



UOHSX00B3H9W

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0285/2017/VZ-12476/2018/512/KMo

Brno: 25. dubna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 7. 2017 na návrh ze dne 21. 7. 2017, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – město Třebíč, IČO 00290629, se sídlem Karlovo nám. 104/55, 674 01 Třebíč,
- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, Hostivař, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 6. 2017 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, ev. č. ČAK 10316, advokátní kanceláře Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., IČO 61215741, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2, Nové Město,
- vybraný dodavatel – KLEE s.r.o., IČO 29259312, se sídlem Skalecká 350/3, 170 00 Praha 7, Holešovice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části 2. „JIH“ veřejné zakázky „Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-003982 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 072-137185,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, Hostivař – ze dne 21. 7. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Třebíč, IČO 00290629, se sídlem Karlovo nám. 104/55,

674 01 Třebíč – učiněných v zadávacím řízení na část 2. „JIH“ veřejné zakázky „Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-003982 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 072-137185, se v části týkající se nedodržení pravidla stanoveného v § 123 písm. b) bod 3. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek tím, že zadavatel – město Třebíč, IČO 00290629, se sídlem Karlovo nám. 104/55, 674 01 Třebíč – odeslal dne 23. 6. 2017 oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí nebyl výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele KLEE s.r.o., IČO 29259312, se sídlem Skalecká 350/3, 170 00 Praha 7, Holešovice, který by obsahoval seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) citovaného zákona, podle ustanovení § 265 písm. a) citovaného zákona **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Třebíč, IČO 00290629, se sídlem Karlovo nám. 104/55, 674 01 Třebíč (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zadávací řízení na veřejnou zakázku „Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-003985 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 072-137185 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Veřejná zakázka je v souladu s § 35 zákona dělena na dvě části, a to na část „SEVER“ a část „JIH“.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle článku 2.1 zadávací dokumentace *„zajištění služeb čištění a zimní údržby místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče, které jsou na území města Třebíče.“* Plnění veřejné zakázky je rozděleno na dvě části:

- a. část veřejné zakázky: Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče část SEVER

Předmětem této části veřejné zakázky je zajištění služeb čištění a zimní údržby místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče, které jsou na území města Třebíče, části sever, včetně jeho místních částí Sokolí, Račeřovice, Budíkovce, Ptáčov a Pocoucov. Dělicí linií je řeka Jihlava.

- b. část veřejné zakázky: Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče část JIH

Předmětem této části veřejné zakázky je zajištění služeb čištění a zimní údržby místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče, které jsou na území města Třebíče, části jih, včetně jeho místních částí Řípov a Slavice. Dělicí linií je řeka Jihlava.

4. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v článku 2.5 zadávací dokumentace ve výši 72 000 000,- Kč bez DPH za období 48 měsíců, přičemž předpokládaná hodnota jednotlivých částí veřejné zakázky činí:
 - a. část veřejné zakázky: Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče část SEVER: 36 000 000,- Kč bez DPH
 - b. část veřejné zakázky: Čištění a zimní údržba místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče část JIH: 36 000 000,- Kč bez DPH.
5. Jako kritérium hodnocení zvolil zadavatel v článku 7. zadávací dokumentace nejnížší nabídkovou cenu v Kč bez DPH.
6. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel na předmětnou část 2. „JIH“ veřejné zakázky celkem dvě nabídky, přičemž zadavatel rozhodl, že vybraným dodavatelem je – KLEE s.r.o., IČO 29259312, se sídlem Skalecká 350/3, 170 00 Praha 7, Holešovice (dále jen „vybraný dodavatel“).
7. Oznámení o výběru dodavatele ze dne 2. 6. 2017 zadavatel odeslal dne 2. 6. 2017 a téhož dne jej obdržel vybraný dodavatel a navrhovatel - AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, Hostivař, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 6. 2017 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, ev. č. ČAK 10316, advokátní kanceláře Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., IČO 61215741, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2, Nové Město (dále jen „navrhovatel“).
8. Navrhovatel dále dne 15. 6. 2017 odeslal zadavateli námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele pro 2. část „JIH“ veřejné zakázky, ve kterých mimo jiné uvádí, že z předloženého seznamu referenčních služeb u vybraného dodavatele, je patrné, že tento nesplnil podmínky účasti stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, a to v části prokázání splnění technické kvalifikace.
9. Zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 6. 2017, které navrhovatel obdržel téhož dne, námitky navrhovatele odmítl.
10. Dne 23. 6. 2017 zadavatel odeslal opravné oznámení o výběru dodavatele, které bylo téhož dne doručeno vybranému dodavateli i navrhovateli.
11. Dne 7. 7. 2017 obdržel zadavatel námitky navrhovatele ze dne 3. 7. 2017 proti rozhodnutí o výběru dodavatele pro 2. část „JIH“ veřejné zakázky. Námitky navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 13. 7. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítnul.
12. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dne 24. 7. 2017 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 21. 7. 2017 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

13. Navrhovatel v návrhu uvádí, že shledává postup zadavatele při výběru dodavatele v rámci předmětné veřejné zakázky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, jakož i další kroky zadavatele učiněné v rámci předmětného zadávacího řízení, kdy

podle názoru navrhovatele „zadavatel zcela evidentně přizpůsobil zadávací podmínky a svůj postup v rámci zadávacího řízení tomu, aby byl pro realizaci 2. části veřejné zakázky (část JIH) vybrán zadavatelem předem preferovaný dodavatel, společnost KLEE s.r.o., se sídlem: Wolkerova 248/10, 674 01 Třebíč, IČ: 29259312 (...).“.

14. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že předmět veřejné zakázky je vymezen jako letní a zimní údržba místních komunikací, kdy zadavatel požadoval v rámci vymezení požadavků na prokázání splnění daného kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložení minimálně 1 referenční služby obdobného charakteru, jejímž předmětem bylo provádění letní, resp. zimní údržby komunikací. Navrhovatel v této souvislosti namítá, že s ohledem na vymezený předmět veřejné zakázky nemohl zadavatel akceptovat jako dostačující předložení referenčních služeb na provádění činností letní a zimní údržby neveřejných účelových komunikací, jelikož takové reference žádným způsobem nedokládají zkušenosti dodavatele s poskytnutím služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky a nejsou ani referencemi o provádění služeb obdobného charakteru. Navrhovatel tak zdůrazňuje, že na základě předloženého seznamu referenčních služeb vybraného dodavatele nemohl zadavatel dospět k názoru, že tento vybraný dodavatel splnil příslušné podmínky účasti stanovené zadavatelem. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že požadavky na provádění letní a zimní údržby místních komunikací jsou upraveny vyhláškou č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), a jsou zde stanoveny závazné požadavky na tuto údržbu, přičemž pro provádění údržby účelových komunikací tyto závazné normy taková pravidla nestanovují. Navrhovatel výše uvedenou pochybnost o dostatečných zkušenostech vybraného dodavatele dále potvrzuje tím, že vybraný dodavatel ve svých referencích uvádí, že při údržbě prováděl „výpomoc“, což dle navrhovatele nezahrnuje komplexní poskytování služeb letní a zimní údržby, jaké jsou právními předpisy požadovány pro letní a zimní údržbu místních komunikací. Na základě výše uvedeného navrhovatel uvádí, že zadavatel měl vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit právě pro nesplnění kritéria technické kvalifikace. Zadavatel tak neučinil a navrhovatel spatřuje postup zadavatele v rozporu se zákonem, zejména porušení zásady transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.
15. Navrhovatel též namítá nezákonné prodloužení doby k prokázání referenčních služeb zadavatelem na dobu 6 let před zahájením zadávacího řízení s tím, že požadavek je dle navrhovatele protiprávní, a to tím spíše, že podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může prodloužit dobu, za kterou budou zohledňovány referenční služby pouze výjimečně, a to v případech, kdy je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Navrhovatel v tomto případě konstatuje, že dle něj nebyl dán skutečný důvod pro prodloužení dané doby na 6 let.
16. Navrhovatel konstatuje, že ve svých námitkách ze dne 15. 6. 2017 proti rozhodnutí o výběru dodavatele pro 2. část „JIH“ předmětné veřejné zakázky poukazoval na skutečnost, že podle seznamu dokladů uvedených v oznámení o výběru dodavatele ze dne 2. 6. 2017 vybraný dodavatel nedoložil, že má zkušenosti s prováděním letní údržby komunikací v celkovém finančním objemu 3 500 000,- Kč bez DPH za jeden rok stanovenou v článku 3.4 zadávací dokumentace, neboť v žádném z uvedených let nebyla doložena reference, ze které by vyplývalo, že vybraný dodavatel tuto podmínku splnil (a to ani v součtu). Navrhovatel uvádí, že se zadavatel s touto námitkou vypořádal tak, že v rozhodnutí o námitkách uvedl, že se

jednalo pouze o administrativní chybu v tomto oznámení o výběru dodavatele, když ve skutečnosti tato podmínka vybraným dodavatelem splněna byla, když na žádost zadavatele vybraný dodavatel doložil opravné čestné prohlášení o splnění technické kvalifikace s tím, že u jedné z referenčních služeb vybraný dodavatel chybně uvedl rok výkonu této referenční zakázky. Navrhovatel uvádí, že podle tvrzení zadavatele tento „omysem vycházel z nesprávného seznamu služeb vybraného dodavatele a zapomněl do oznámení o výběru dodavatele uvést údaje z opraveného seznamu referenčních služeb dodatečně doloženého vybraným dodavatelem.“ Navrhovatel na základě výše uvedeného namítá, že toto, zadavatelem tvrzené, administrativní pochybení je zcela účelové a směřuje k preferování vybraného dodavatele.

17. Dále navrhovatel namítá, že opravné oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 6. 2017 není vyhotoveno v souladu s § 123 zákona, zejména dle § 123 písm. b) bod 3. zákona, podle kterého musí být součástí oznámení o výběru dodavatele i seznam dokladů nebo vzorků, jejich předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona¹. Podle názoru navrhovatele opravné oznámení o výběru dodavatele tento seznam neobsahuje. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na článek 8.5 zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel uvádí, že „[v]ybraný dodavatel je povinen předložit zadavateli nejpozději v den uzavření smlouvy doklad o pojištění odpovědnosti za škodu dle čl. X odst. 3 Smlouvy.“ A dále odkazuje na článek 3.4.3 zadávací dokumentace, dle kterého je vybraný dodavatel povinen předložit zadavateli nejpozději v den podpisu smlouvy doklady, jimiž doloží, že je oprávněn disponovat příslušnými technickými zařízeními.
18. V závěru návrhu navrhovatel vyzývá Úřad, aby uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ve vztahu k druhé části předmětné veřejné zakázky, a dále navrhuje, aby Úřad zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na druhou část veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Úřad obdržel návrh dne 24. 7. 2017 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
20. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0258/2017/VZ-21699/2017/512/KMo ze dne 26. 7. 2017, které bylo zadavateli a navrhovateli doručeno tentýž den a vybranému účastníkovi dne 31. 7. 2017.
22. Dne 3. 8. 2017 zadavatel doručil Úřadu prostřednictvím datové schránky písemné vyjádření k návrhu na zahájení správního řízení včetně dokumentace o zadávacím řízení.

¹ Jedná se o znění zákona účinné od 1. 1. 2018, do 31. 12. 2017 byl tento § označen jako § 104 odst. 1 písm. a) zákona. V textu bude dále (s výjimkou přímých citací) použito označení ustanovení v účinném znění zákona.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 8. 2017 k návrhu navrhovatele

23. Ve svém vyjádření se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým námitkám navrhovatele.
24. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že předmětem veřejné zakázky není výhradně čištění a údržba místních komunikací, ale předmět veřejné zakázky zahrnuje čištění a údržbu dalších ploch v majetku města Třebíče, kterými jsou veškeré zpevněné plochy jako např. náměstí a parkoviště. Zadavatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky je údržba komunikací a dalších ploch, spočívající v jejich čištění a vymezení předmětu veřejné zakázky je dále podrobně specifikováno v souboru dokumentů, které jsou součástí zadávací dokumentace. Podle zadavatele není z technologického hlediska rozdíl mezi prováděním údržby místní komunikace a komunikace jiného typu (např. účelové komunikace ve správě soukromého subjektu). Zadavatel v této souvislosti uvádí, že posuzoval prokázání splnění technické kvalifikace s ohledem na předmět veřejné zakázky a podmínek specifikovaných v zadávací dokumentaci. Zadavatel dále uvádí, že definoval požadavky na splnění technické kvalifikace jednoznačně s tím, že obdobnost referenčních služeb spočívá v provádění letní a zimní údržby komunikací a nevymezil požadavek na referenční služby výhradně ve vztahu k místním komunikacím, a nemohl tedy referenční služby dodavatelů tímto způsobem posuzovat. Zadavatel dále uvádí, že citovaná vyhláška, která stanovuje závazné požadavky na provádění letní a zimní údržby komunikací, se na provádění letní údržby komunikací spočívající v čištění komunikací, které je předmětem veřejné zakázky, nevztahuje a zároveň nestanovuje žádné závazné podmínky o způsobu provádění letní údržby komunikací.
25. Zadavatel k prodloužení doby k prokázání referenčních služeb na dobu 6 let před zahájením zadávacího řízení konstatuje následující. Ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona umožňuje zadavateli zohlednit i doklady za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením správního řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené hospodářské soutěže. Zadavatel tuto možnost stanovenou zákonem využil „výhradně se záměrem zajistit přiměřenou úroveň hospodářské soutěže a umožnit účast co nejširšímu okruhu možných dodavatelů, kteří budou schopni řádně a včas poptávané služby poskytovat.“ Zadavatel dále uvádí, že při stanovení tohoto kritéria technické kvalifikace zohlednil zejména dostupné informace o situaci na trhu dodavatelů, poskytujících služby obdobného charakteru. Zadavatel je přitom přesvědčen, že situaci na trhu vyhodnotil objektivně, se zřetelem na poměry v daném regionu, jelikož podle něj je předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu schopno zajistit jen několik málo dodavatelů.
26. Zadavatel k namítanému administrativnímu pochybení uvádí, že oznámení o výběru dodavatele ze dne 2. 6. 2017 „chybně“ neobsahovalo kompletní informace, týkající se dokladů prokazujících splnění technické kvalifikace vybraného dodavatele, přičemž konkrétně neobsahovalo informaci o dokladech doplněných vybraným dodavatelem v rámci objasnění nabídky v souladu s § 46 odst. 1 zákona, z nichž je podle tvrzení zadavatele zřejmé, že vybraný dodavatel splnění technické kvalifikace prokázal. S ohledem na administrativní chybu zadavatele, odeslal zadavatel dne 23. 6. 2017 nové „Opravné oznámení o výběru dodavatele“, obsahující opravené údaje týkající se prokázání splnění technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele. Zadavatel tak uvádí, že při posouzení splnění podmínek technické kvalifikace postupoval v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami.

27. Zadavatel je přesvědčen, že oznámení o výběru dodavatele resp. opravné oznámení o výběru dodavatele vyplnil řádně v souladu se zákonem, neboť podle jeho tvrzení si doklady podle ustanovení § 104 písm. a) zákona nevyhradil. Zadavatel má za to, předložení dokladů vztahujících se k technickému kvalifikačnímu předpokladu podle ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona se „vztahuje k danému kritériu kvalifikace a tedy k ustanovení § 122 odst. 3 zákona a tedy výzvě vybranému dodavateli. Doložení pojistné smlouvy vyplývající z ustanovení článku X odst. 3 Návrhu textu smlouvy pak Zadavatel chápe v souladu s ustanovením § 104 odst. 1 písm. e) zákona, jako podmínku součinnosti před uzavřením smlouvy.“

Další postup ve správním řízení

28. Úřad vydal dne 10. 8. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0258/2017/VZ-23099/2017/512/KMo, kterým zamítá žádost navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 2. „JIH“ předmětné veřejné zakázky. Toto rozhodnutí bylo zadavateli a navrhovateli doručeno tentýž den a vybranému účastníkovi dne 15. 8. 2017.
29. Usnesením č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-24025/2017/512/KMo ze dne 21. 8. 2017 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
30. Dne 25. 8. 2017 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 23. 8. 2017 zástupci navrhovatele (Šárce Krejčíčkové, právní praktikantce na základě substituční plné moci ze dne 24. 8. 2017) nahlédnout do správního spisu. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
31. Úřadu bylo dne 29. 8. 2017 doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 29. 8. 2017 k podkladům rozhodnutí

32. Navrhovatel v daném vyjádření reaguje zejména na vyjádření zadavatele ze dne 2. 8. 2017, přičemž v plném rozsahu odkazuje na svá předchozí podání, jakožto i na obsah spisu předmětného správního řízení.
33. Navrhovatel i nadále zdůrazňuje, že v praxi je dán rozdíl v provádění letní a zimní údržby účelových komunikací a místních komunikací. Podle názoru navrhovatele tak vybraný dodavatel uvedením předmětných referenčních zakázek na provádění letní či zimní údržby účelových komunikací nemohl prokázat splnění podmínek účasti stanovených zadavatelem pro druhou část „JIH“ předmětné veřejné zakázky.
34. Navrhovatel dále nesouhlasí se zadavatelem, když tento tvrdí, že opravné oznámení o výběru dodavatele nemuselo obsahovat seznam dokladů, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 123 písm. b) bod 3. zákona. V podrobnostech navrhovatel odkazuje na svoji argumentaci uvedenou v návrhu ze dne 21. 7. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
35. Navrhovatel dále opakovaně upozorňuje na „účelovost postupu zadavatele ve vztahu k vybranému uchazeči – společnosti KLEE s.r.o.“, a to ve vztahu k prodloužení doby k prokázání referenčních služeb zadavatelem na dobu 6 let před zahájením zadávacího řízení

s tím, že podle názoru navrhovatele by se vybraný dodavatel nemohl účastnit předmětného zadávacího řízení, pokud by tato doba nebyla ze strany zadavatele takto prodloužena.

36. Navrhovatel dále uvádí, že v rámci nahlížení do spisu předmětného správního řízení se seznámil s doklady, které vybraný dodavatel předložil k prokázání splnění technické kvalifikace, a po jejich prostudování v rámci vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí, že v opravném oznámení o výběru dodavatele jsou uvedeny údaje o rozsahu předmětu plnění v rámci některých referenčních služeb, přičemž *„tyto údaje nevyplývají ze žádné části nabídky vybraného dodavatele a nebyly vybraným dodavatelem doplněny ani v návaznosti na žádost zadavatele o objasnění a doplnění údajů uvedených v jeho nabídce.“* Navrhovatel v této souvislosti dále uvádí, že tři ze čtyř referenčních zakázek na službu zimní údržby uvedené v rámci seznamu referenčních zakázek předložených vybraným dodavatelem obsahovaly popis předmětu plnění referenční zakázky *„pouze ve znění: Výpomoc při zimní údržbě“* a dvě ze čtyř referenčních zakázek na službu letní údržby uvedené v rámci seznamu referenčních zakázek obsahovaly popis předmětu referenční zakázky *„pouze ve znění: Výpomoc při letní údržbě“*. Podle názoru navrhovatele uvedené seznamy referenčních služeb *„ve skutečnosti postrádaly relevantní popis předmětu referenční zakázky, z něhož by se dalo dovodit, že dané referenční zakázky byly zakázkami obdobného charakteru.“* Ve světle těchto poznatků navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel takto nemohl prokázat dostatek zkušeností s prováděním komplexních služeb letní respektive zimní údržby komunikací, když *„z uvedených popisů předmětu referenčních zakázek (...) spíše vyplývá, že tyto nezahrnovaly komplexní poskytování služeb letní a zimní údržby pozemních komunikací.“*
37. Navrhovatel dále uvádí, že z přehledu technických zařízení dodatečně předložených vybraným dodavatelem na základě žádosti zadavatele nevyplývá, že technika pro *„1 sypač na podvozku malého nákladního automobilu s pohonem 4x4 o objemu ložné plochy min 1 m 3 opatřený rotačním válčovým kartáček na odmetání sněhu nebo posypového materiálu“* a *„2 sypače na podvozku malého nákladního automobilu s pohonem 4x4 o objemu ložné plochy min. 1 m3 a plynulou regulací dávkování inertního materiálu a soli“* je vybavena pohonem 4x4, ačkoliv to zadavatel požadoval v rámci prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. j) zákona v části 3.4.3 zadávací dokumentace.
38. Dále navrhovatel namítá, že zadavatel nemohl akceptovat opravu původních údajů z nabídky vybraného dodavatele, které se týkaly opravy chybně uvedeného roku v referenční službě *„Čištění areálu Vicenice, čištění areálu Studenec, čištění silnic po sezónních pracích“*, neboť podle názoru navrhovatele může zadavatel v souladu s § 46 zákona podat žádost, aby dodavatel svojí nabídku *„pouze objasnil a doplnil“*. Pokud dodavatel v rámci nabídky předložil dokument obsahující chybné údaje, *„nemůže již svou nabídku upravit, resp. ani nemůže být zadavatelem k uvedenému vyzván“*. Navrhovatel se v této souvislosti odkazuje na komentář odborné literatury – Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 284.
39. S ohledem na výše uvedené navrhovatel poukazuje na netransparentnost předmětného zadávacího řízení ze strany zadavatele a podle názoru navrhovatele zadavatel při posuzování splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v předmětném zadávacím řízení postupoval v rozporu se zákonem. Navrhovatel v této souvislosti vyzývá Úřad, aby uložil nápravné

opatření a zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele ve vztahu k druhé části „JIH“ předmětné veřejné zakázky.

40. Usnesením č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-26164/2017/512/KMo ze dne 8. 9. 2017 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
41. Dne 13. 9. 2017 Úřad umožnil na základě písemné žádosti zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu.
42. Dne 13. 9. 2017 bylo vydáno předběžné opatření z moci úřední, kterým se zadavateli zakazuje uzavřít smlouva na veřejnou zakázku.
43. Úřadu bylo dne 15. 9. 2017 doručeno vyjádření navrhovatele, ve kterém setrval na svých předchozích tvrzeních. Zadavatel a ani vybraný dodavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 10. 2017

44. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-28628/2017/512/KMo ze dne 3. 10. 2017 (dále jen „původní rozhodnutí“) rozhodl Úřad takto:
 - ve výroku I. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že návrh navrhovatele ze dne 21. 7. 2017 ve věci části 2. „JIH“ předmětné veřejné zakázky, v části směřující proti postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek k prokázání kritérií technické kvalifikace stanovené zadavatelem v článku 3.4.1 zadávací dokumentace vybraným dodavatelem, se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, přičemž tento výrok nabyl právní moci dne 20. 10. 2017,
 - ve výroku II. původního rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) bod 3 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 zákona tím, že v zadávacím řízení na část 2. „JIH“ předmětné veřejné zakázky odeslal dne 23. 6. 2017 oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí nebyl výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který by obsahoval seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona, ačkoliv si zadavatel v bodě 8.5 zadávací dokumentace na výše uvedenou veřejnou zakázku předložení dokladu vztahujícího se k předmětu veřejné zakázky vyhradil, když v bodě 8.5 zadávací dokumentace stanovil, že „*[v]ybraný dodavatel je povinen předložit zadavateli nejpozději v den uzavření smlouvy doklad o pojištění odpovědnosti za škodu dle čl. X odst. 3 Smlouvy*“, a v Návrhu smlouvy o čištění a zimní údržbě místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče – část jih smlouvy čl. X. bod 3. stanovil, že „*Zhotovitel je povinen uzavřít pojistnou smlouvu na úhradu případných škod vzniklých jak na majetku, tak osobám při výkonu jeho činnosti, obzvláště při činnosti zimní údržby komunikací (viz dále). Uzavření pojistné smlouvy je povinen zhotovitel objednateli doložit nejpozději při podpisu této smlouvy, v opačném případě nebude smlouva uzavřena.*“, přičemž tímto mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy,
 - ve výroku III. původního rozhodnutí Úřad rozhodl podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona o uložení opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného

ve výroku II. původního rozhodnutí, spočívajícího ve zrušení úkonu zadavatele – oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 6. 2017 a všech následujících úkonů zadavatele učiněných ve věci části 2. „JIH“ předmětné veřejné zakázky,

- ve výroku III. původního rozhodnutí (správně má být označeno jako výrok IV.²) Úřad rozhodl podle ustanovení § 263 odst. 8 zákona o uložení zakazu uzavřít smlouvu na plnění části 2. „JIH“ předmětné veřejné zakázky, a to až do pravomocného skončení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele,
- ve výroku IV. původního rozhodnutí (správně má být označeno jako výrok V.) Úřad rozhodl podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

Řízení o rozkladu

45. Dne 17. 10. 2017 obdržel Úřad od zadavatele proti výroku II., III. a IV. původního rozhodnutí rozklad ze dne 16. 10. 2017, v němž zadavatel uvádí, že se závěry Úřadu neztotožňuje, neboť, dle jeho názoru *„[f]ormální pochybení, kdy součástí Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nebyl seznam dokladů, jejichž předložení je podmínkou před uzavřením smlouvy dle § 104 odst. 1 písm. a) zákona, jako jedna z dalších podmínek pro uzavření smlouvy, nemohlo mít ani potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky a nejsou tak naplněny znaky správního deliktu.“*.
46. V této souvislosti zadavatel dále uvádí, že *„porušení ustanovení § 123 písm. b) odst. 3 zákona nerozporuje, má však za to, že se jednalo o ryze formální porušení zákona, bez jakéhokoliv dalšího vlivu, zejména bez vlivu na výběr nejvhodnější nabídky.“* Zadavatel dále konstatuje, že ustanovení § 123 písm. b) bod 3. zákona stanoví, že součástí oznámení o výběru dodavatele má být seznam dokladů a vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona, avšak, podle názoru zadavatele, *„[z] textu tohoto ustanovení nevyplývá jednoznačně, že v oznámení o výběru musí být uvedena informace, zda tyto doklady zadavatel od vybraného dodavatele v době odeslání oznámení o výběru obdržel či nikoliv. (...) a není tak zákonem stanoveno, že v době odeslání oznámení o výběru tyto doklady zadavatel musí mít k dispozici.“*.
47. Zadavatel v rozkladu dále namítá, že zcela chybí odůvodnění Úřadu, jak konkrétně mohl postup zadavatele ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť podle zadavatele není rozhodné, zda doklad, konkrétně pojištění odpovědnosti, byl nebo nebyl uveden v oznámení o výběru dodavatele podle ustanovení § 123 zákona, nýbrž je rozhodné, zda vybraný dodavatel takový doklad předloží či nikoliv.
48. Vzhledem k tomu, že je zadavatel přesvědčen, *„že Úřad neodůvodnil, jak mohl postup zadavatele ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a z důvodu, že formální pochybení zadavatele objektivně nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a nejsou tak neplněny znaky správního deliktu dle ust. § 268 odst. 1 písm. a) zákona“* zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil výroky II., III. a IV. původního rozhodnutí, v němž Úřad konstatuje, *„že se*

² Z důvodu přesnosti a přehlednosti bude, navzdory chybnému označení výroků v původním rozhodnutí, používáno číslování správné.

zadavatel dopustil správního deliktu. S ohledem na skutečnost, že nebyl spáchán správní delikt, žádá zadavatel o zrušení souvisejícího rozhodnutí o uložení nápravného opatření v podobě zrušení Oznámení o výběru a všech následujících úkonů a o zrušení povinnosti uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000,- Kč.“

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 8. 2. 2018

49. O rozkladu zadavatele proti původnímu rozhodnutí předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0182/2017/VZ-03924/2018/321/HBa ze dne 8. 2. 2018 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že výrok II. původního rozhodnutí není dostatečně právně odůvodněn a výroky III. – V. původního rozhodnutí jsou nesrozumitelné pro nesprávnost svého označení a původní rozhodnutí se tak dostalo za hranici srozumitelnosti a stalo se tak nepřezkoumatelným, k čemuž uvedl následující.
50. Ve vztahu k výroku I. původního rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že vzhledem k tomu, že výrok I. původního rozhodnutí, jímž došlo k zamítnutí části návrhu navrhovatele, nebyl rozkladem žádného z účastníků řízení napaden a jde o výrok, který není závislý na ostatních výrocích původního rozhodnutí, může výrok I. původního rozhodnutí stát samostatně a samostatně nabýt právní moci.
51. Ve vztahu k výroku II. původního rozhodnutí je předseda Úřadu toho názoru, že podřazení pojistné smlouvy pod ustanovení § 104 písm. a) zákona s příslušnými důsledky není zcela jednoznačné, neboť jak dále uvádí, *„[p]ojistná smlouva však stejně jako např. bankovní záruka jsou doklady, které se netýkají přímo ani předmětu veřejné zakázky ani kvalifikace dodavatele, nýbrž zajišťují plnění zakázky. Jako takové nejsou tyto doklady předmětem posouzení ani hodnocení.“*
52. V této souvislosti předseda Úřadu odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, kdy z rozhodnutí Úřadu vyplývá, že pojistná smlouva nemusí mít souvislost s předmětem veřejné zakázky a může být předložena až v souvislosti s uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku (viz rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 5. 2015, č. j. ÚOHS-S142/2015/VZ-11513/2015/513/IHI potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 18. 4. 2016, č. j. ÚOHS-R162/2015/VZ-16144/2016/323/KKř).
53. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu shledal výrok II. původního rozhodnutí za nedostatečně právně odůvodněný, tak výrok II. původního rozhodnutí zrušil a uložil Úřadu při novém projednávání věci povinnost, *„aby Úřad doplnil své úvahy týkající [se] právní kvalifikace skutku, a v návaznosti na to, aby právní kvalifikaci případně revidoval.“*
54. Předseda Úřadu ve vztahu k výroku III. – V. původního rozhodnutí uvedl, že se původní rozhodnutí dostalo za hranici srozumitelnosti a tím pádem se stalo nepřezkoumatelné, a to z důvodu pochybení v označení výroků, které se pak projevilo nejen v odůvodnění původního rozhodnutí, ale i v poučení o opravném prostředku a jeho účincích a jako takové je byl předseda Úřadu nucen zrušit.
55. V této souvislosti předseda Úřadu konstatoval, že *„[z]ákladními požadavky na správní rozhodnutí jsou vyjma formálních náležitostí dle § 68 a násl. správního řádu i požadavky na jeho srozumitelnost a přezkoumatelnost.“* Předseda Úřadu dále podotýká, že nepřezkoumatelnost původního rozhodnutí netkví pouze v chybě v psaní ve výrokové části

původního rozhodnutí, ale zejména v tom, „že jednotlivé výroky nekorespondují s částmi, kterými mají být odůvodněny. Zejména odůvodnění výroku IV replikuje chybu číslování výroků, přidává další chybu, což v souhrnu způsobuje jeho zmatečnost a nepřezkoumatelnosti.“.

56. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dále nařídil z moci úřední podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na část 2. „JIH“ předmětné veřejné zakázky.

Nové projednání věci Úřadem

57. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-05473/2018/512/TDv ze dne 21. 2. 2018 účastníky řízení vyrozuměl o pokračování správního řízení.

Vyjádření navrhovatele k rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 2. 2018

58. Dne 22. 2. 2018 Úřad obdržel od navrhovatele prostřednictvím datové schránky písemné vyjádření k rozhodnutí předsedy Úřadu, ve kterém uvádí, že je i nadále přesvědčen, že předložení pojistné smlouvy, coby podmínky uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky, je nutno podřadit pod ustanovení § 104 písm. a) zákona, a nikoliv pod ustanovení § 104 písm. e) zákona a že Úřad v původním rozhodnutí posoudil danou otázku věcně správně a trvá na tom, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ve vztahu k části 2. „JIH“ předmětné veřejné zakázky.
59. Navrhovatel ve svém vyjádření konstatuje, „že pochybnosti předsedy ÚOHS o možnosti podřazení požadavku na předložení pojistné smlouvy pod ustanovení § 104 odst. 1 písm. a) ZZVZ nejsou důvodné.“ K tomuto tvrzení uvádí navrhovatel následující.
60. Navrhovatel je toho názoru, že požadavek zadavatele na předložení pojistné smlouvy se k předmětu veřejné zakázky nepochybně vztahuje, neboť „daný požadavek je obsažen přímo v zadávací dokumentaci a dále v ustanovení čl. X odst. 3 návrhu realizační smlouvy.“ Navrhovatel je v této souvislosti přesvědčen, že pokud by zadavatel podmínku předložení pojistné smlouvy nestanovil přímo v zadávací dokumentaci, nebyl by dodavatel povinen mít takové pojištění vůbec zřízeno.
61. Navrhovatel ve svém vyjádření dále uvádí, že předsedou Úřadu citovaná rozhodovací praxe „řešila úplně jinou věc a na daný případ tak pochopitelně jejich závěry nedopadají“ a navíc se vztahovala k právní úpravě zadávání veřejných zakázek podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a nikoliv podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který je v šetřeném případě rozhodný.
62. S úvahou předsedy Úřadu, který v druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že podřazení pojistné smlouvy pod § 104 písm. a) zákona může působit problémy ve spojení s ustanovením § 122 a § 123 zákona, neboť by dodavatel musel předložit pojistnou smlouvu de facto ještě v době, kdy není postaveno najisto, zda splňuje podmínky zadávací dokumentace a že s ním bude uzavřena smlouva, se navrhovatel neztotožňuje. Podle tvrzení navrhovatele „uchazeč, (i) který splňuje požadavky na kvalifikaci a jejich splnění řádně doloží, (ii) který je schopen a chce zakázku plnit a (iii) jehož nabídka byla zadavatelem vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, nebude mít sebemenší problém takovou pojistnou smlouvu k výzvě zadavatele

(i mimo přímou souvislost s podpisem smlouvy) předložit, neboť může důvodně očekávat, že s ním smlouva bude nakonec uzavřena.“

63. Navrhovatel ve svém vyjádření dále uvádí, že v dostupné komentované literatuře „*zcela jednoznačně převládá názor, že požadavek zadavatele na předložení pojistné smlouvy spadá pod ustanovení § 104 písm. a) ZZVZ.*“
64. S ohledem na výše uvedenou argumentaci je navrhovatel přesvědčen, že předložení pojistné smlouvy, coby podmínky uzavření smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky, je nutno podřadit pod ustanovení § 104 písm. a) zákona, a nikoliv pod ustanovení § 104 písm. e) zákona.
65. Usnesením č. j. ÚOHS-S0285/2017/VZ-09097/2018/512/KMo ze dne 26. 3. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
66. Dne 29. 3. 2018 Úřad umožnil na základě písemné žádosti ze dne 28. 3. 2018 zástupci navrhovatele (Mgr. Lucii Cyrányové, advokátní koncipientce na základě substituční plné moci ze dne 28. 3. 2018) nahlédnout do správního spisu. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
67. Dne 3. 4. 2018 Úřad obdržel od navrhovatele prostřednictvím datové schránky písemné vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí, ve kterém navrhovatel setrval na svých předchozích tvrzeních uvedených, zejména ve vyjádření navrhovatele k rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 2. 2018, které bylo Úřadu doručeno dne 22. 2. 2018. Zadavatel ani vybraný dodavatel se ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

68. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění a při zohlednění závěrů druhostupňového rozhodnutí rozhodl o tom, že návrh navrhovatele se v části týkající se nedodržení pravidla stanoveného v § 123 písm. b) bod 3. zákona tím, že zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku odeslal dne 23. 6. 2017 oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí nebyl výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele KLEE s.r.o., IČO 29259312, se sídlem Skalecká 350/3, 170 00 Praha 7, Holešovice, který by obsahoval seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona, podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
69. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

70. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za vhodné identifikovat kategorii zadavatele veřejné zakázky.

Relevantní ustanovení zákona

71. Podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.

72. Podle ustanovení čl. 99 Ústavy se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.

Právní posouzení

73. Úřad se na prvním místě zabýval otázkou, zda město Třebíč naplňuje zákonné znaky veřejného zadavatele.
74. Z ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
75. Vzhledem k tomu, že město Třebíč je územně samosprávným celkem, naplňuje tak definici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, protože se na něj vztahuje zákon o zadávání veřejných zakázek.
76. Po ověření kategorie zadavatele Úřad přistoupil k prošetření předmětné věci.

K VÝROKU ROZHODNUTÍ

Relevantní ustanovení zákona

77. Podle § 104 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy
- a) předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele,
 - b) úspěšný výsledek zkoušek vzorků,
 - c) předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací, je-li to k plnění veřejné zakázky nezbytné,
 - d) přijetí určité formy spolupráce podle § 37 odst. 4 zákona, nebo
 - e) bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy.
78. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacího řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.

79. Podle § 124 odst. 2 zákona vybraného dodavatele, který nesplnil povinnost podle odstavce 1 zákona, může zadavatel ze zadávacího řízení vyloučit.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

80. Zadavatel stanovil v bodě 8.5 zadávací dokumentace, že „[v]ybraný dodavatel je povinen předložit zadavateli nejpozději v den uzavření smlouvy doklad o pojištění odpovědnosti za škodu dle čl. X odst. 3 Smlouvy.“.

81. Zadavatel stanovil v bodě 3.4.3 zadávací dokumentace, na konci v poznámce, následující:

„Pozn. Vybraný dodavatel bude povinen předložit zadavateli nejpozději v den podpisu smlouvy doklady, jimiž doloží, že je oprávněn zařízeními disponovat, viz odst. 8.4 zadávací dokumentace.“.

82. Zadavatel stanovil v bodě 8.4 zadávací dokumentace, že „[v]ybraný dodavatel je povinen předložit zadavateli nejpozději v den podpisu smlouvy doklady, jimiž doloží, že je oprávněn disponovat mechanismy, jejichž prostřednictvím prokazoval splnění kvalifikace dle odst. 3.4.3. Těmito doklady se u vozidel a strojů rozumí technický průkaz nebo doklad o nabytí, u nástaveb, radlic apod. fotografie a čestné prohlášení, že je vlastníkem. Za prokázaný bude uvedený kvalifikační předpoklad považován i tehdy, pokud dodavatel doloží kopie listin dokládajících dlouhodobý pronájem uvedených zařízení nebo leasingových smluv nebo smlouvy o smlouvě budoucí. Z listin musí být patrný dokladovaný druh požadované techniky a skutečnost, že nájemce popř. leasingový nájemce je osoba dodavatele.“.

83. Z čl. X. bod 3. Návrhu smlouvy o čištění a zimní údržbě místních komunikací a ostatních ploch v majetku města Třebíče – část JIH vyplývá, že „[z]hotovitel je povinen uzavřít pojistnou smlouvu na úhradu případných škod vzniklých jak na majetku, tak osobám při výkonu jeho činnosti, obzvláště při činnosti zimní údržby komunikací (viz dále). Uzavření pojistné smlouvy je povinen zhotovitel objednateli doložit nejpozději při podpisu této smlouvy, v opačném případě nebude smlouva uzavřena.“.

84. Dne 23. 6. 2017 zadavatel odeslal opravné oznámení o výběru dodavatele, které bylo téhož dne doručeno vybranému dodavateli i navrhovateli.

Právní posouzení

85. V šetřeném případě navrhovatel namítá, že opravné oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 6. 2017 není vyhotoveno v souladu s ustanovením § 123 zákona, zejména dle § 123 písm. b) bod 3. zákona, podle kterého musí být součástí oznámení o výběru dodavatele i seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona. Podle názoru navrhovatele opravné oznámení o výběru dodavatele tento seznam neobsahuje. Navrhovatel je přesvědčen, že jedním z těchto dokladů je i doklad o pojištění odpovědnosti za škodu, které si zadavatel vyhradil v bodě 8.5 zadávací dokumentace a doklady, jimiž vybraný dodavatel doloží, že je oprávněn disponovat příslušnými technickými zařízeními podle článku 3.4.3 zadávací dokumentace.

86. V prvé řadě Úřad uvádí, že podle ustanovení § 123 písm. b) bod 3. zákona musí být součástí oznámení o výběru dodavatele výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je

podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona, přičemž se jedná o doklady nebo vzorky, které se vztahují k předmětu plnění veřejné zakázky či případně ke kvalifikaci dodavatele. Může se jednat např. o doklad, že vybraný dodavatel disponuje určitým zařízením, nezbytným pro plnění veřejné zakázky nebo doklady či vzorky, které zadavatel neučinil součástí podmínek účasti, tzn. že je účastníci do nabídek vůbec nedokládají, ale předkládá je pouze vybraný dodavatel jako podmínku uzavření smlouvy. Zpravidla se bude jednat o doklady týkající se ekonomické kvalifikace či technické kvalifikace.

87. Ustanovení § 104 písm. e) zákona pak upravuje, že si zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit další bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy, jež musí vybraný dodavatel splnit, jako například způsob jednání, zasílání dokumentů, závazné termíny či další před smluvní požadavky zadavatele, které však přímo nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky.
88. V šetřeném případě se v první řadě jedná o pojistnou smlouvu na úhradu případných škod vzniklých jak na majetku, tak osobám při výkonu činnosti vybraného dodavatele (dále jen „pojistná smlouva“ či „pojištění odpovědnosti za škodu“), jejíž podmínku předložení zadavatel specifikoval v bodě 8.5 zadávací dokumentace a blíže potom v čl. X. bod 3. Návrhu smlouvy o čištění a zimní údržbě místních komunikací a ostatní ploch v majetku města Třebíče – část JIH s tím, že *„[u]zavření pojistné smlouvy je povinen zhotovitel objednateli doložit nejpozději při podpisu této smlouvy, v opačném případě nebude smlouva uzavřena.“*
89. Úřad se ve světle argumentace předsedy Úřadu uvedené v druhostupňovém rozhodnutí, dle které *„je nutno zodpovědět otázku, zda zadavatel požadoval obecnou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, či zda měla být pojistná smlouva navázána na předmět plnění veřejné zakázky nebo na kvalifikaci dodavatele“* dále zabýval otázkou, do jaké kategorie spadá pojistná smlouva, zda se jedná o doklad spadající pod ustanovení § 104 písm. a) zákona, který zahrnuje doklady mající přímý vztah k předmětu plnění veřejné zakázky, nebo do kategorie požadavků podle ustanovení § 104 písm. e) zákona, která zahrnuje takové požadavky, které se nevztahují k samotnému předmětu veřejné zakázky a její realizaci. K tomu Úřad uvádí následující.
90. Úřad zde konstatuje, že zcela vychází ze závazného právního názoru předsedy Úřadu, kdy ten v druhostupňovém rozhodnutí s odkazem na výše citovanou rozhodovací praxi uvedl, že *„[p]ojistná smlouva však stejně jako např. bankovní záruka jsou doklady, které se netýkají přímo ani předmětu veřejné zakázky ani kvalifikace dodavatele, nýbrž zajišťují plnění zakázky.“* Přičemž z tohoto závěru dovozuje, že *„je představitelné, že bude pojistná smlouva podřazena pod § 104 odst. 1 písm. e) zákona, tzn. s mírně odlišným právním režimem, který zadavateli umožní žádat předložení pojistné smlouvy až např. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.“* Předseda Úřadu dále v druhostupňovém rozhodnutí konstatuje, že *„[p]odřazení pojistné smlouvy pod § 104 odst. 1 písm. e) zákona znamená, že zadavatel může chtít předložit pojistnou smlouvu až nejpozději v den uzavření smlouvy a nevztahuje se na ni ustanovení § 123 zákona. Zadavatel na sebe bere určité riziko, např. že smlouva nebude předložena, nicméně nebude-li pojistná smlouva před podpisem smlouvy předložena, může zadavatel využít práva dle § 122 a účastníka zadávacího řízení ze zadávacího řízení vyloučit.“*
91. V této souvislosti předseda Úřadu dále uvedl, že pojistná smlouva resp. pojištění odpovědnosti dodavatele za škodu, se váže pouze k osobě dodavatele, resp. k jeho vlastní

činnosti, zatímco není podstatné, pro koho a v jaké konkrétní věci v dané chvíli činnost, která je předmětem pojištění, vykonává a jako taková s předmětem veřejné zakázky souvisí pouze do té míry, že k pochybení dodavatele dochází při výkonu činnosti na realizaci veřejné zakázky, neboť za situace, kdy si dodavatel sjedná pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou zadavateli v rámci konkrétní veřejné zakázky se jedná typově a charakterově o totožné pojištění profesní odpovědnosti jako takové, tj. o obecné pojištění odpovědnosti, které si dodavatel sjednává v rámci své podnikatelské činnosti.

92. S ohledem na tento právní názor předsedy Úřadu **Úřad konstatuje, že znovu posoudil zadavatelův požadavek na předložení pojistné smlouvy** (dokladu o pojištění odpovědnosti za škodu) v kontextu výše uvedených úvah předsedy Úřadu **a shledal, že se jedná o požadavek na předložení dokladu, který se nevztahuje k předmětu plnění veřejné zakázky, nýbrž k osobě dodavatele**, a proto je nutno jej považovat za doklad podle ustanovení § 104 písm. e) zákona **a jako takový nemusel být uveden v oznámení o výběru dodavatele** a nevztahuje se na něj ustanovení § 123 zákona.
93. Úřad k tomuto závěru dospěl na základě faktu, že pojistná smlouva požadovaná zadavatelem je pojistnou smlouvou obecnou, která nemá vazbu na konkrétní předmět veřejné zakázky a proto není potřeba, aby tato smlouva byla podřazena jako doklad podle ustanovení § 104 písm. a) zákona, ale je možné ji podřadit i pod ustanovení § 104 písm. e) zákona.
94. Úřad doplňuje, že podřazení této pojistné smlouvy pod ustanovení § 104 písm. e) zákona nasvědčuje i fakt, že zadavatel požaduje předložit pojistnou smlouvu až nejpozději v den uzavření smlouvy a jedná se tak o podmínku uzavření smlouvy, která se váže na osobu vybraného dodavatele, nikoliv předmětu veřejné zakázky. Úřad zde doplňuje, že je to v případě tohoto postupu zadavatel, kdo na sebe bere riziko, že v případě, kdy vybraný dodavatel pojistnou smlouvu nepředloží, zadavatel smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky neuzavře a bude nucen vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit v souladu s ustanovením § 124 odst. 2 zákona, jelikož nesplnění této další podmínky pro uzavření smlouvy jednoznačně představuje nesplnění povinnosti součinnosti při uzavření smlouvy ze strany vybraného dodavatele.
95. K tvrzení navrhovatele, že uvedené závěry předsedy Úřadu se vztahují k předchozí právní úpravě a nejsou tak použitelná pro projednávaný případ Úřad uvádí, že samotný fakt, že předchozí rozhodovací praxe se vztahovala k již neúčinnému zákonu o veřejných zakázkách, nezakládá sám od sebe nemožnost použití právního názoru v ní uvedené. V projednávaném případě se tato rozhodovací praxe týkala posouzení, zda se pojistná smlouva vztahuje k předmětu veřejné zakázky, nebo k osobě dodavatele. Úřad dodává, že tato otázka byla v citované rozhodovací praxi řešena a Úřad tak z těchto závěrů vychází. Úřad navíc dodává, že předseda Úřadu doplnil svoji argumentaci i o další úvahy, které nad rámec úvah v citované rozhodovací praxi odůvodňují možnost podřazení požadavku na pojistnou smlouvu pod ustanovení § 104 písm. e) zákona. Jedná se především o obecnost pojistné smlouvy požadované zadavatelem a o časové hledisko požadavku zadavatele na předložení pojistné smlouvy, které je vázáno na podpis smlouvy na veřejnou zakázku. Oba tyto doplňující faktory předseda Úřadu zohledňuje jako argument pro možnost podřazení pojistné smlouvy pod ustanovení § 104 písm. e) zákona.

96. K dalším tvrzením navrhovatele v jeho vyjádření, v rámci kterých zpochybňuje rozhodnutí předsedy Úřadu, Úřad uvádí, že je ve svém novém posouzení věci právním názorem předsedy vázán a nemůže se od něj odchýlit.
97. Ve vztahu k požadavku na předložení dokladů, jimiž vybraný dodavatel doloží, že je oprávněn disponovat příslušnými technickými zařízeními podle článku 3.4.3 zadávací dokumentace (viz body 81. a 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že i tento požadavek je možné podřadit pod ustanovení § 104 písm. e) zákona. I zde se jedná o doklady, které vybraný uchazeč předkládá až před uzavřením smlouvy, přičemž tyto doklady mají vazbu na osobu dodavatele, nikoliv na předmět veřejné zakázky. Jedná se o předložení dokladů, dle kterých vybraný dodavatel prokáže, že má ke dni podpisu smlouvy k dispozici mechanismy, kterými prokazoval svoji kvalifikaci. Nejedná se tak o samotné doklady k prokázání kvalifikace (tím je v tomto případě čestné prohlášení), ale o doklady prokazující, že vybraný dodavatel je po uzavření smlouvy schopen tyto mechanismy používat. Jelikož se nejedná o doklady, které se vztahují ke kvalifikaci dodavatele pro realizaci veřejné zakázky, ale o doklady, kterými vybraný dodavatel ujišťuje zadavatele, že je reálně schopen začít s plněním smlouvy na veřejnou zakázku, Úřad shledal, že je možné podřadit požadavek předložení těchto dokladů jako vymezení bližších podmínek součinnosti před uzavřením smlouvy.
98. Úřad tedy k části návrhu týkající se nedodržení pravidla stanoveného v § 123 písm. b) bod 3. zákona tím, že zadavatel odeslal dne 23. 6. 2017 oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí nebyl výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který by obsahoval seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona uvádí, že neshledal důvod pro uložení nápravného opatření, jelikož předmětná smlouva o pojištění odpovědnosti a doklady, jimiž vybraný dodavatel doloží, že je oprávněn disponovat příslušnými technickými zařízeními, nejsou dokladem podle ustanovení § 104 písm. a) zákona.
99. Vzhledem ke shora uvedenému Úřad uzavírá, že o námitce navrhovatele týkající se nedodržení pravidla stanoveného v ustanovení § 123 zákona, zejména dle § 123 písm. b) bod 3. zákona, podle kterého musí být součástí oznámení o výběru dodavatele i seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.
100. Úřad dále pro přehlednost a srozumitelnost uvádí, že výrok I. původního prvostupňového rozhodnutí, kterým byla zamítnuta zbylá část návrhu, nabyl právní moci dne 20. 10. 2017.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261

odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. město Třebíč, Karlovo náměstí 104/55, 674 01 Třebíč
2. JUDr. Ing. Jan Vych, advokát, ev. č. ČAK 10316, advokátní kanceláře Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., IČO 61215741, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2, Nové Město
3. KLEE s.r.o., Skalecká 350/3, 170 00 Praha 7, Holešovice

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy