



UOHSX00BUF3D

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0493/2018/VZ-01970/2019/541/JCh

Brno: 21. ledna 2019

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 3. 12. 2018 z moci úřední, jehož účastníkem je:

- zadavatel – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křižíkova 1098/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 11. 2018 advokátem Mgr. Jakubem Grafnetterem, ev. č. ČAK 13001, IČO 71347089, se sídlem Parašutistů 630/8, 161 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030670, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 9. 2018,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křižíkova 1098/6, 430 01 Chomutov – při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030670, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 9. 2018, nedodržel postup stanovený v **§ 36 odst. 3 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění

pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nestanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, tím že při vymezení rozsahu předpokládaných stavebních prací v rámci předmětné veřejné zakázky uvedl prostý výčet očekávaných prací bez jejich bližší specifikace pro účely koncipování nabídkové ceny, tj. dle bodu 3.2.2 smlouvy a přílohy č. 1 „Položkový rozpočet“ smlouvy, kde zadavatel stanovil jednotnou hodinovou sazbu za tyto práce, a když neuvedl jednoznačný objektivní způsob nacenění stavebního materiálu, který bude v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky požadován ze strany vybraného dodavatele, v důsledku čehož se zadávací podmínky staly netransparentními.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křižíkova 1098/6, 430 01 Chomutov – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030670, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 9. 2018.

III.

Zadavateli – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křižíkova 1098/6, 430 01 Chomutov – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ukládá zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 9. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030670, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 9. 2018, a to do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0493/2018/VZ.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křižíkova 1098/6, 430 01 Chomutov – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – zadavatel – CHOMUTOVSKÁ BYTOVÁ a.s., IČO 27341313, se sídlem Křižíkova 1098/6, 430 01 Chomutov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 11. 2018 advokátem Mgr. Jakubem Grafnetterem, ev. č. ČAK 13001, IČO 71347089, se sídlem Parašutistů 630/8, 161 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný

zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 5. 9. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění správy a údržby bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2018 pod ev. č. Z2018-030670, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 9. 2018 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 1.2.1 zadávací dokumentace správa, údržba a oprava bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor ve vlastnictví nebo správě zadavatele.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 1.3.1 zadávací dokumentace 116 000 000,- Kč bez DPH.
4. Lhůta pro podání nabídek byla dle bodu III.3.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek stanovena do dne 5. 10. 2018 v 10.00 hod.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Vzhledem k tomu, že Úřad získal na základě předložené dokumentace o veřejné zakázce v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0443/2018/VZ pochybnosti, zda zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v souladu s § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když se v zadávací dokumentaci omezil z hlediska popisu předpokládaných stavebních prací v rámci předmětné veřejné zakázky na prostý výčet zadavatelem očekávaných prací bez jejich bližší specifikace pro účely koncipování nabídkové ceny, tj. dle bodu 3.2.2 smlouvy a přílohy č. 1 „Položkový rozpočet“ smlouvy, kde zadavatel stanovil jednotnou hodinovou sazbu za tyto práce, ze strany dodavatelů, a když neuvedl jednoznačný objektivní způsob nacenění stavebního materiálu, který bude v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky požadován ze strany vybraného dodavatele, a tedy zda zadavatel s ohledem na uvedené stanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení a zda nejsou takto stanovené zadávací podmínky netransparentní, zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0493/2018/VZ.
6. Účastníkem správního řízení je podle § 256 zákona zadavatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli přípisem č. j. ÚOHS-S0493/2018/VZ-35810/2018/541/JCh ze dne 3. 12. 2018, přičemž seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi.
8. Dnem 3. 12. 2018, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 249 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení z moci úřední.
9. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0493/2018/VZ-35812/2018/541/JCh ze dne 3. 12. 2018 určil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 12. 2018

10. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 12. 2018, které bylo Úřadu doručeno téhož dne uvedl, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky vycházel z povinností dle § 16 odst. 6 zákona dle kterého stanovil předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací o zakázkách stejného předmětu plnění, přičemž vycházel z cen stavebních prací a služeb v minulých obdobích, s přihlédnutím k úpravám tržních cen na současném trhu stavebních prací, s přihlédnutím k aktuálnímu stavu a v budoucnu očekávanému stavu bytového fondu, kterého se předmětné stavební práce týkají, a očekávaného objemu všech stavebních prací v následujících letech. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla dle zadavatele pro přehlednost a transparentnost rozdělena na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky za služby a předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na stavební práce, přičemž předpokládaná hodnota na stavební práce byla dána součtem očekávaného objemu všech stavebních prací v rozsahu 2.500 hodin měsíčně a předpokládaného objemu stavebního materiálu. Rozhodnutí o „jednotné“ hodinové sazbě všech vedených profesí, je dle zadavatele v rámci předmětné veřejné zakázky mimořádně významné, posiluje právní jistotu dodavatelů a přináší výhody, kterými zadavatel naplňuje smysl zásadních ustanovení zákona, zejména hodnocení nabídek, a zásady 3E.
11. Zadavatel dále uvedl, že s přihlédnutím k vlastním pracovním a finančním kapacitám, je schopen řešit, zadávat a kontrolovat pouze určitou maximální míru stavebních prací. Zadavatel dle svého tvrzení nemůže vědět, jaký byt, jaký druh tohoto bytu a v jakém rozsahu bude v průběhu roku resp. následujících 4 let potřeba opravit. Zadavatel upozorňuje, že veřejná zakázka není zakázkou na stavební práce v rámci plánovaných investičních akcí, ale na práce běžné údržby, které vychází z požadavků nájemníků na různé opravy v bytových jednotkách, porevizní opravy či jsou reakcí na havarijní stavy. Takové zdroje potřeb není zadavatel dle svého tvrzení při zadávání předmětné veřejné zakázky schopen konkrétně definovat. Zadavatel má za to, že vzhledem k tomu, že nezná a nemůže ani s relevantní mírou přesnosti odhadnout zastoupení jednotlivých profesí, přinesl by případným rozpadem 2500 požadovaných hodin měsíčně na jednotlivé profese pouze základní nepřesnost do zadávacího řízení, neboť údaje o zastoupení jednotlivých profesí by neodpovídaly reálnému stavu, který bude znám až teprve před vznikem konkrétních potřeb nájemníků v následujících 4 letech.
12. Dle zadavatele by jakákoliv větší nepřesnost jeho odhadu, kterou lze v daném případě jednoznačně očekávat, znamenala, že při zpětném pohledu by nemusela být nabídka vybraného uchazeče, právě vzhledem k odlišnému zastoupení jednotlivých profesí, nabídkou nejvhodnější. Zadavatel dále uvedl, že předřadil parametr řádného hodnocení nabídek a zásad pro správné hodnocení nabídek, před parametr rozpadu jednotlivých cen jednotlivých profesí. Zadavatel toto předřazení dle svého tvrzení preferoval i přes to, že si byl vědom jistého rizika dražší společné hodinové sazby, neboť předpokládal, že toto riziko si profesionální subjekty do své nabídkové ceny započtou. Zadavatel uvedeným způsobem hodlal dle svého tvrzení rovněž vyrovnat případnou výhodu informovanosti současného dodavatele o zastoupení jednotlivých profesí v minulých letech, když jednotkovou sazbou všech profesí zamezil i případnému spekulativnímu podání nabídky současným dodavatelem. Jestliže je hodinová sazba shodná, má zadavatel za to, že nemůže v rámci nastavení příslušného hodinového kritéria udělat chybu. Zadavatel je přesvědčen, že uvedeným

způsobem zamezil možnému spekulativnímu nacenění jednotlivých profesí ostatními dodavateli na trhu, a to příliš vysoké ceně některé konkrétní profese, a spekulacím o zastoupení jednotlivých profesí při realizaci veřejné zakázky. Případnou újmou všem zúčastněným subjektům je dle zadavatele pouze jeho újma, když předpokládá mírné navýšení průměrné ceny všech profesí o akceptovatelné procento oproti situaci, kdyby zastoupení jednotlivých činností bylo množstevně definováno.

13. Cena stavebních materiálů je dle zadavatele stejně jako poměr zastoupení jednotlivých profesí v daném případě veličinou absolutně proměnnou. Zadavatel konstatuje, že nelze blíže specifikovat množství, rozsah, druh a potřebu použití jednotlivých stavebních materiálů v následujících 4 letech. Zadavatel konstatuje, že kromě základní proměnné, zda bude v konkrétním bytě konkrétní potřeba realizována, je zde řada dalších proměnných zejména různý stavební materiál a zařizovací předměty pro různé velikosti bytových jednotek, různý typ těchto jednotek, různé zdroje dodávaného tepla či pitné vody, různé velikosti jednotlivých místností, různý druh usazení zařizovacích předmětů, zcela různá připojení médií atd.
14. Zadavatel dále uvedl, že vycházel při stanovení předpokládané hodnoty ceny stavebních materiálů z objemu použitých stavebních materiálů za minulá období. Zadavatel má za to, že pokud by provedl konkrétní výčet objemu jednotlivých stavebních materiálů, dopustil by se stanovení nepřesného výchozího parametru pro hodnocení veřejné zakázky, přičemž výsledek by s největší pravděpodobností neodpovídal původnímu zadání veřejné zakázky. Zadavatel tak dle svého tvrzení stanovil kritérium pro stanovení budoucí ceny dosud neznámých stavebních materiálů ve vztahu k „ceně místě a čase obvyklé“. Zadavatel předpokládá, že dané náklady na stavební materiál budou vybraným uchazečem nakupovány za cenu v místě a čase obvyklou, přičemž tyto náklady budou pouze přefakturovány zadavateli za uvedenou cenu.
15. Zadavatel dle svého tvrzení současně stanovil pojistku pro případ, že by šlo o cenu vyšší než o cenu v místě a čase obvyklou. Zadavatel by se dle svého tvrzení jednak dopustil porušení příslušného ustanovení smlouvy, jednak by dopředu neodsouhlasil příslušný rozpočet konkrétní stavební práce a jednak by byl oprávněn pořídit si příslušný stavební materiál z jiných zdrojů, či by byl oprávněn žádat po dodavateli změnu nacenění příslušných položek stavebních materiálů. Zadavatel dále předpokládá, že v případě bližšího plánu oprav za určitá krátká období bude moci být příslušný stavební materiál již konkrétním stavebním projektem nakoupen mnohem levněji, s množstevními slevami, případně s využitím určitých slev či akčních cen materiálů, jejichž využití zadavatel hodlá vůči novému dodavateli stavebních prací iniciovat. Tento způsob stanovení ceny materiálů je dle zadavatele pro všechny účastníky řízení stejný. Všichni účastníci mají shodná pravidla pro budoucí nákup materiálů a není dle zadavatele možný vznik situace, kdy by v zadávacím řízení neuspěli jen proto, že zadavatel nesprávně odhadl předem neodhadnutelné množství stovek až tisíců položek stavebního materiálu, který může a nemusí být při realizaci stavebních prací použit. Zadavatel dále uvedl, že zohlednil skutečnost, že se stavební materiály neustále vyvíjejí a že lze s velkou mírou pravděpodobnosti očekávat významné množství nahrazení dnes používaných materiálů materiály budoucími, které budou vyšší kvality případně lepších vlastností, než materiály současné.

16. Zadavatel má za to, že způsob stanovení jednotné ceny všech profesí a stanovení pravidla pro dodávku materiálu v místě a čase obvyklém s kontrolou zadavatele před poskytnutím konkrétních stavebních prací, posílil právní jistotu účastníků řízení, a současně zamezil tomu, aby hodnotící kritéria cenových nabídek devalvovala s ohledem na odlišnost předpokladů zastoupení jednotlivých profesí a jednotlivého stavebního materiálu oproti skutečnosti. Zadavatel uvedl, že tímto způsobem vybere toho účastníka řízení, jehož nabídka bude v daném kritériu hodnocení nabídkové ceny nejvýhodnější, bez ohledu na to, jaký poměr profesí v tomto zcela nejistém prostředí bude ve skutečnosti nastaven a bez ohledu na to, jaký poměr jednotlivých stavebních materiálů v tomto zcela nejistém prostředí bude ve skutečnosti potřeba. Zadavatel má za to, že takovým způsobem obhájil zásady 3E a zamezil případnému spekulativnímu podání nabídek. Zadavatel má dle svého tvrzení současně jistotu kontroly nákladů na stavební materiály, kontroly jejich rozsahu a má jednoznačně možnost případná navýšení oproti obvyklé ceně v místě a čase nepřijmout a pořídit jiný stavební materiál z jiných zdrojů.
17. Údržba bytového fondu s cca 1680 různými bytovými jednotkami je dle zadavatele v rámci stavebních činností velice specifická, neboť je velmi složitá a takřka nemožné předem odhadnout, jaké práce a v jakém rozsahu se budou uskutečňovat. Co se týká plánu oprav, je dle zadavatele stanovován krátkodobě na základě poznatků, potřeb dle prováděných kontrol objektů správcem nebo majitelem. Plán oprav může dle zadavatele evidovat i několik stovek akcí, které se mohou, ale i nemusí realizovat. Vše se dle zadavatele odvíjí od potřeb či záměru majitele a od finančních prostředků odsouhlasených pro tyto akce. V rámci běžné údržby jsou dle zadavatele uskutečňovány zejm. opravy a výměny van, dřezů, baterií, kuchyňských linek, vestavěných skříní, otopné soustavy, WC klosetů, linoleí a podlahových krytin všeobecně, a to na základě vzešlých požadavků ze strany nájemníků. Ceny za tyto jednotlivé opravy, se dle zadavatele většinou stanovují po prohlídce na místě, jsou naceněny a předloženy ke schválení majiteli a ten jednak určí oprávněnost nároku na požadavek a jednak schvaluje cenu dané opravy. Vzhledem k uvedenému postupu není dle zadavatele dopředu zcela možné stanovit rozsah např. elektrikářských, zednických, malířských, instalatérských a ostatních prací, které jsou nutné pro pokrytí prací a činností běžné údržby, neboť nelze odhadnout, kolik nájemníků a s jakými požadavky se na správce či majitele obrátí. S ohledem na různou velikost jednotek je třeba vzít v potaz i různé rozměry van, kuchyňských linek, vestavěných skříní, jakož i jiná připojení odpadních potrubí. A právě proto, že v běžné údržbě a nejen v ní existuje opravdu velké množství nepředvídatelných variant oprav, není možné tyto opravy nijak dopředu odhadnout, či znát jejich cenu, a to ani krátkodobě ani dlouhodobě.
18. Dle zadavatele nelze předem určit dobu a hodnotu rekonstrukce konkrétní bytové jednotky opuštěné původním nájemníkem, ani co vše bude v konkrétní bytové jednotce třeba rekonstruovat. U některých bytových jednotek je dle zadavatele třeba kompletní rekonstrukce spočívající v opravě rozvodů vody, plynu, elektro, otopné soustavy, podlahy, dveří, omítky, štuky, malby, atd. Součástí rekonstrukce bytových jednotek jsou dle zadavatele i vyklízecí práce, nejen těchto bytových jednotek, ale i sklepních prostor, které bývají součástí pronájmu jednotek a v některých případech zůstaly nájemníkem nevyklizeny.
19. Zadavatel dále konstatuje, že dalším druhem oprav jsou tzv. porevizní opravy, které vycházejí z pravidelných revizí (elektro, plyn, hromosvody, spalínové cesty – komíny). Pokud revize

není kladná, je třeba dle zadavatele bezodkladně tyto důvody odstranit, je provedena obhlídka, následně se oprava nacení a předloží majiteli ke schválení. Cenová rozpětí, technická a časová náročnost jednotlivých porevizních oprav mohou být dle zadavatele různá, přičemž ani v těchto případech nelze dle zadavatele dopředu předjímat jejich rozsah.

20. Odstranění havarijní stavů (např. únik plynu, lokální opravy střech po vichřicích, úniky vody z otopných soustav, úniky pitné vody v rozvodech SV, TUV a cirkulace, prasklá či neprůchozí potrubí v rozvodech kanalizace, výměna či zprovoznění nefunkčního elektrorozvodu po zkratech atd.) se dle zadavatele děje bezodkladně, aby nedošlo k újmě na zdraví nebo na majetku nájemníků či majitele jednotek. Dle zadavatele nelze dopředu odhadnout, zda havarijní stav nastane a v jakém rozsahu.
21. Dle zadavatele je složitá údržba bytového fondu dopředu jakkoliv beze zbytku a kompletně naplánovat, jako je to možné například u klasických stavebních zakázek řídicích se např. projektovou dokumentací. Zadavatel má dle svého tvrzení ve svém vlastnictví panelové domy, cihlové domy z 50. let, ale i domy daleko starší a podle toho se odvíjí i určité odlišnosti v oblasti oprav a údržby, včetně materiálu, a to nejen společných částí domů, ale i jednotlivých bytových a nebytových jednotek.
22. Zadavatel uvedl, že se nejedná o veřejnou zakázku na investiční rekonstrukce domů či bytů ani o veřejnou zakázku na postupnou revitalizaci bytového fondu, ale o veřejnou zakázku na nahodilé a co do množství a rozsahu neuchopitelné stavební práce, čemuž odpovídá i systém veřejné zakázky. Zadavatel považuje nastavení zadávacích podmínek za zcela transparentní, rovné a shodné pro všechny účastníky ve smyslu § 6 zákona, a považuje je za jediné možné ve vztahu k nastavení účelu hodnocení nabídek resp. nastavení hodnotících kritérií dle zákona.

Další průběh správního řízení

23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0493/2018/VZ-37444/2018/541/JCh ze dne 14. 12. 2018 stanovil Úřad zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se zadavatel nikterak nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, podkladů předložených zadavatelem v rámci správního řízení sp. zn. S0443/2018/VZ a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když nestanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, tím že při vymezení rozsahu předpokládaných stavebních prací v rámci předmětné veřejné zakázky uvedl prostý výčet očekávaných prací bez jejich bližší specifikace pro účely koncipování nabídkové ceny, tj. dle bodu 3.2.2 smlouvy a přílohy č. 1 „Položkový rozpočet“ smlouvy, kde zadavatel stanovil jednotnou hodinovou sazbu za tyto práce, a když neuvedl jednoznačný objektivní způsob nacenění stavebního materiálu, který bude v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky požadován ze strany vybraného dodavatele, v důsledku čehož se zadávací podmínky staly netransparentními.
25. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

26. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
27. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

28. Předmětem veřejné zakázky je podle bodu 1.2.1 zadávací dokumentace správa, údržba a oprava bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor ve vlastnictví nebo správě zadavatele. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je dle bodu 1.3.1 zadávací dokumentace 116 000 000,- Kč bez DPH. Dle bodu 1.3.2 zadávací dokumentace: „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, týkající se právy bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor ve vlastnictví nebo správě zadavatele je činí 16 mil. Kč bez DPH / 4 roky. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, týkající se údržby a opravy bytových domů, bytů, společných částí domů a nebytových prostor ve vlastnictví nebo správě zadavatele je 100 mil. Kč bez DPH / 4 roky.“
29. Dle bodu 2.1.1 zadávací dokumentace předloží dodavatelé nabídkovou cenu v příloze smlouvy „Položkový rozpočet“. Činnosti související s údržbou bytů a nebytových prostor v domech zadavatele jsou dle bodu 3.2 návrhu smlouvy, která tvoří přílohu zadávací dokumentace (dále jen „smlouva“) v návaznosti na přílohu č. 1 smlouvy „položkový rozpočet“ stanoveny v rozsahu 2500 hodin měsíčně.
30. V bodu 3.2.2 smlouvy je mj. uvedeno: „Za údržbu se mohou považovat zejm., nikoliv však výlučně, níže uvedené činnosti a práce:
 - malířské práce
 - elektrikářské práce
 - instalatérské práce
 - truhlářské práce
 - vodo-topo-plyn
 - zednické práce (zejm. zdění, štučky, obklady)
 - pokládka podlah a linoleí
 - vyklízecí a jiné pomocné práce.“
31. V bodu 3.2.7 smlouvy je stanoveno, že materiál na údržbu a opravy musí být předem zadavatelem odsouhlasen a nabízen za ceny v místě a čase obvyklém. Dle bodu 4.2 smlouvy se zadavatel zavazuje uhradit cenu za materiál na údržbu a opravu, který předem odsouhlasil a který mu byl nabídnut za ceny v místě a čase obvyklé.

Skutečnosti zjištěné v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0443/2018/VZ

32. Zadavatel ve vyjádření ze dne 7. 11. 2018 učiněném v rámci správního řízení S0443/2018/VZ uvedl, že cena materiálu byla zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Zadavatel dále v citovaném vyjádření uvedl: „...zadavatel uvedl jako parametr hodnocení nikoli proměnlivou cenu stavebních materiálů (jejichž přesnou strukturu samozřejmě v době vyhlášení zakázky nemůže znát, přičemž jakékoli jiné řešení, než uvedené v zadávacích podmínkách, by nutně muselo vést k devaluaci příslušného cenového hodnotícího kritéria), ale cenu hodinové práce dodavatelů, násobenou předpokládaným počtem hodin. Tyto údaje musejí být zcela dostatečné pro představu navrhovatele ohledně struktury nákladů, předpokládaném rozsahu poptávaných prací apod. ... Zadavatel jednoznačně vymezil čl. 4.2 smlouvy, dle kterého je zavázán k úhradě materiálu na údržbu a opravu, pokud takový předem odsouhlasil, a který mu byl nabídnut za cenu v místě a čase obvyklou. Zadavatel tak má od počátku kontrolu nad objednávkou příslušného stavebního materiálu, stejně jako možnost takovou nabídku nepřijmout a zvolit některé z mnoha alternativních řešení (např. nechat materiál znovu ocenit, nakoupit jej z vlastních zdrojů levněji apod.).“

Obecně ke stanovení zadávacích podmínek

33. Zadávacími podmínkami jsou podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona veškeré podmínky stanovené zadavatelem, týkající se průběhu zadávacího řízení a účasti v zadávacím řízení. V rámci zadávacích podmínek je zadavatel především povinen popsat podmínky účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky včetně podmínek kvalifikace a technických podmínek, jejichž hlavním účelem je vymezení požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky. Stěžejní povinností zadavatele tedy je vymezení podmínek účasti (zejména v části vymezující předmět veřejné zakázky) v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, tedy přesně a s potřebnou určitostí. Podle zákona i soudní a rozhodovací praxe Úřadu je také jednoznačně stanovena odpovědnost zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek.
34. Úřad uvádí, že pojmy „zadávací podmínky“ a „zadávací dokumentace“, která je definována v § 28 odst. 1 písm. b) zákona je nezbytné oproti předchozí právní úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“, rozlišovat. Dle § 28 odst. 1 písm. b) zákona platí, že se zadávací dokumentací míní „*veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky (...)*“. Z textu ustanovení § 36 zákona přitom dále vyplývá, že v různých odstavcích toho paragrafu jsou používány oba pojmy, tj. jak pojem „zadávací podmínky“, tak i pojem „zadávací dokumentace“. Ačkoli zákonodárce používá v textu zákona dva různé pojmy, mnohde dochází k reálnému splnutí významů obou těchto pojmů. S poukazem na shora uvedené Úřad došel k závěru, že posun v terminologii požívané v obou výše uvedených právních předpisech nepředstavuje pro právě posuzovanou věc žádný zásadní rozdíl oproti předchozí právní úpravě. Pojem zadávací podmínky tak v zásadě odpovídá pojmu zadávací dokumentace zákona o veřejných zakázkách, a proto lze podle názoru Úřadu v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení (tedy za jejich přesnost úplnost a jednoznačnost) poukázat na předchozí rozhodovací praxi soudů, přestože se vztahuje k nyní již neúčinné právní úpravě provedené zákonem o veřejných zakázkách, která je podle názoru Úřadu v nyní projednávané věci aplikovatelná právě v otázce odpovědnosti zadavatele za zpracování zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, neboť tato povinnost zadavatele nebyla zákonem nijak dotčena.

35. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, uvedl, že: *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“* Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek odpovídajícím požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.
36. Pro vymezení předmětu veřejné zakázky jsou tedy nejvýznamnější zadávací podmínky, přičemž odpovědnost za jejich řádné zpracování leží plně na zadavateli. Právě na základě tohoto souboru dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zadávací podmínky musí být zpracovány s maximální pozorností dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, která v podaných nabídkách ovlivní také další aspekty, zejména výši nabídkové ceny.
37. Úřad dále konstatuje, že v průběhu celého zadávacího řízení, tedy i při stanovení zadávacích podmínek, je nutno, aby zadavatel dodržoval zásadu transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona. Úkolem zásady transparentnosti je *„zajištění toho, aby zadávací řízení probíhalo konkrétním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla“* (viz rozsudek Krajského soudu v Brně, ze dne 15. 2. 2012, sp. zn. 62 Af 50/2011). Zásada transparentnosti má tedy zajistit, aby zadávací řízení veřejné zakázky bylo čitelné, předvídatelné, korektní a kontrolovatelné, neboť dodržení zásady transparentnosti je základním předpokladem účelného vynakládání veřejných prostředků. Lze tak konstatovat, že existuje právní zájem na tom, aby zadávací dokumentace byla jasná a srozumitelná. *„Požadavek na transparentnost veřejné zakázky formulovaný v § 6 ZVZ, promítající se v dostatečně konkrétní a určitě formulované zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 44 odst. 1 ZVZ), je [...] zcela zásadní a je třeba jej vždy plně respektovat.“* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, sp. zn. 3 As 63/2014). Jestliže zadávací dokumentace obsahuje podmínky, které nejsou jasně a srozumitelně formulovány, vzniká interpretační nejistota na straně dodavatelů, v důsledku čehož mohou být nabídky dodavatelů vzájemně neporovnatelné. Lze tedy shrnout, že existuje právní zájem nejen na zajištění co nejširší hospodářské soutěže, ale i na zajištění transparentnosti zadávacího řízení, která zajišťuje mimo jiné objektivní hodnocení vzájemně porovnatelných nabídek a v konečném důsledku i výběr dodavatele s ekonomicky nejvýhodnější nabídkou.
38. Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008 ze dne 4. 11. 2010, který uvedl, že *„zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka“*.

K výroku I. rozhodnutí

39. V šetřeném případě Úřad nejprve posuzoval, zda zadavatel v rámci stanovení zadávacích podmínek vymezil stavební práce prováděné v rámci údržby v souladu se zákonem.
40. Z bodu 3.2.2. smlouvy vyplývá, že zadavatel uvedl demonstrativním výčtem činnosti a práce, které budou v rámci údržby požadovány (viz bod 30. tohoto rozhodnutí). Jednalo se o malířské práce, elektrikářské práce, instalatérské práce, truhlářské práce, vodo-topo-plyn, zednické práce (zejm. zdění štuky, obklady), pokládka podlah a linoleí, vyklízecí a jiné pomocné práce. Zadavatel v příloze č. 1 smlouvy „položkový rozpočet“ uvedl celkový rozsah prací v rámci údržby 2500 hodin měsíčně, přičemž požadoval nacenění prací v rámci údržby jednotnou hodinovou sazbou (viz bod 29. tohoto rozhodnutí). Z žádné části zadávací dokumentace však není zřejmé, v jakém rozsahu či poměru bude jednotlivé práce poptávat.
41. V šetřeném případě je z příkladného výčtu činností a prací požadovaných v rámci údržby zřejmé, že vyjmenované činnosti jsou velmi různorodého charakteru, přičemž mezi činnostmi jsou zahrnuty jednak vysoce specializované práce jako elektrikářské a instalatérské, dále pak práce vyklízecí či pomocné. Je tedy zřejmé, že z hlediska potřebné kvalifikace a praxe se bude jednat o práce s rozdílnými nároky, kdy např. pro elektrikářské práce je vyžadováno oprávnění a osvědčení podle vyhlášky č. 50/1978 Sb. a vyhlášky č. 73/2010 Sb., oproti tomu pro vyklízení a jiné pomocné práce není naopak vyžadováno žádné speciální oprávnění a současně ani nároky na délku předchozí praxe jsou u „pomocných“ prací velmi minimální. Z výše uvedeného vyplývá, že z důvodu odlišných nároků na odbornou kvalifikaci mají výše uvedené činnosti na trhu rozdílnou odlišnou hodinovou sazbu. Pokud mají tedy dodavatelé v rámci podané nabídky uvést hodinovou sazbu za provádění údržby, která se skládá z jednotlivých dílčích prací prováděných v rámci této údržby, je zřejmé, že pro řádné nacenění musí mít informace o tom, v jakém rozsahu budou jednotlivé práce v rámci údržby realizovány. V šetřeném případě však dodavatelé neměli informace o tom, v jakém rozsahu budou jednotlivé práce v rámci údržby realizovány. V daném případě obsahovala zadávací dokumentace pouze informace o předpokládaném rozsahu prováděné údržby (2500 hodin měsíčně) a dále obsahovala pouze soupis činností spadajících do prováděné údržby (viz bod 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tedy zřejmé, že z dostupných informací si dodavatelé nemohou vytvořit představu o struktuře prováděných prací, resp. o zastoupení jednotlivých dílčích činností vykonávaných v rámci provádění údržby a v daném případě tak nedisponují informacemi potřebnými pro řádné stanovení nabídkové ceny.
42. Úřad konstatuje, že informace o druhu a rozsahu jednotlivých prací a činností prováděných v rámci údržby jsou v šetřeném případě, jak vyplývá z uvedeného, pro dodavatele nezbytné, neboť bez znalosti rozsahu jednotlivých prací nemají dodavatelé dostatek informací pro koncipování nabídkové ceny, a tedy i své nabídky. Jestliže tedy dodavatelé v šetřeném případě neměli v rámci zadávacích podmínek dostatečné informace o předmětu plnění, tedy informace o tom, v jakém rozsahu budou jednotlivé práce v rámci údržby realizovány, neměli dostatek informací pro účast v předmětném zadávacím řízení, neboť na základě dostupných informací nebyli schopni zpracovat porovnatelné nabídky (viz bod 35. tohoto rozhodnutí) na plnění veřejné zakázky.
43. Úřad pro úplnost uvádí, že i v případě, že nejsou zadávací podmínky stanoveny v nezbytných podrobnostech, nemusí to fakticky znamenat, že dodavatelé nabídky nepodají. Vede to ale

k tomu, že v úvahu přicházející dodavatelé jsou nuceni hledat relevantní informace mimo zadávací řízení, případně jsou nuceni přistoupit na riziko prostého odhadu, tj. podat nabídku tzv. „naslepo“. Důsledkem takové přípravy nabídky však bude, že tyto nabídky nemohou být vzájemně porovnatelné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010)

44. Skutečnost, že informace o zastoupení jednotlivých činností v rámci údržby, které jsou vyjádřeny buď jako konkrétní hodnota či jako poměr, jsou nezbytnou informací k podání nabídky, resp. k řádnému stanovení nabídkové ceny, vyplývá rovněž ze skutečnosti, že pro řádné nacenění předmětu plnění musí být kalkulováno s faktickým zajištěním kapacity příslušných lidských zdrojů. Vzhledem k tomu, že nelze očekávat, že dodavatelé budou disponovat „univerzálními“ pracovníky schopnými vykovávat veškeré požadované činnosti v rámci údržby v rozsahu 2500 hodin měsíčně, je zřejmé, že dodavatelé bez znalosti potřebných rozsahů dílčích činností nemohou kvalifikovaně odhadnout potřebu počtů pracovníků konkrétních profesí. V daném případě tak není zřejmé, zda pro řádné plnění předmětu plnění veřejné zakázky bude dostačující složení týmu pracovníků se stejným poměrným zastoupením jednotlivých profesí, či zda naopak bude nutné zajistit více např. pracovníků zajišťujících pokládku podlah a linoleí. Vzhledem k tomu, že ze zadávací dokumentace nikterak nevyplývá poměr jednotlivých činností, nelze v daném případě vyloučit ani variantu, kdy bude některá činnost výrazně převažovat, což by ve svém důsledku mohlo přinést zvýšené náklady na straně dodavatelů, které nebyly původně plánovány, či dokonce nemožnost plnit předmět veřejné zakázky (např. za situace, kdy by zadavatel dlouhodobě poptával výhradně např. malířské práce a ostatní činnosti naopak nepoptával vůbec a dodavatel by tak nebyl schopen zajistit odpovídající pracovníky), resp. v daném případě nelze uvedené pokládat za běžné podnikatelské riziko. Jak již bylo uvedeno výše, zadávací podmínky musí být vymezeny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, což aplikováno na šetřený případ znamená, že pro řádné sestavení nabídky, resp. kalkulaci nabídkové ceny je nutné vycházet z konkrétního zastoupení jednotlivých činností prováděných v rámci údržby, přičemž předmětné údaje nebyly ze strany zadavatele v zadávacích podmínkách obsaženy.
45. Zadavatel není dle svého vyjádření ze dne 13. 12. 2018, vzhledem k charakteru stavebních prací (údržba), tedy opravy, porevizní opravy a havarijní opravy, schopen konkrétně definovat druh jednotlivých stavebních prací, tedy rozpad 2500 hodin požadovaných stavebních prací na jednotlivé profese. Úřad konstatuje, že zadávací podmínky musí být v souladu s § 36 odst. 3 zákona stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. Aby mohl dodavatel podat nabídku, tedy účastnit se zadávacího řízení, musí mít všechny informace nezbytné ke zpracování své nabídky, tedy i ke koncipování nabídkové ceny. Jak vyplývá z bodů 41. až 43. tohoto rozhodnutí, dodavatelé neměli o předmětu plnění dostatek informací tak, aby mohli řádně stanovit nabídkovou cenu, resp. podat nabídku a účastnit se zadávacího řízení. K tvrzení zadavatele, že je-li předmětem plnění veřejné zakázky údržba, není možné přesně predikovat, jaký druh práce a v jakém rozsahu bude v rámci předmětu plnění veřejné zakázky vykonáván, Úřad konstatuje, že nelze nechat na dodavateli, aby sám odhadoval, jaký druh a rozsah prací bude v rámci plnění veřejné zakázky realizován, neboť jednotliví dodavatelé se ve svých odhadech mohou lišit, a jejich nabídky tak budou vzájemně neporovnatelné (viz bod 43. tohoto rozhodnutí). V daném případě by tak nabídková cena nebyla založena na skutečné hodnotě jednotlivých dílčích

činností údržby, ale pouze na odhadu a předpokladech o možném rozsahu, což, jak již Úřad uvedl výše, nelze považovat za postup v souladu se zákonem.

46. Nad rámec uvedeného Úřad uvádí, že pokud není zadavatel schopen definovat rozsah jednotlivých činností údržby, jelikož se jedná o vysoce různorodé činnosti, a jednalo by se tak slovy zadavatele o „věštění z křišťálové koule“, je možné v takových situacích využít například institut rámcové dohody, který umožňuje zadavatelům zadávat dílčí/jednotlivé zakázky právě v situaci, kdy není dopředu známo, v jakém přesném množství bude zadavatel zboží, služby či stavební práce realizovat, přičemž rámcové podmínky týkající se ceny za plnění veřejné zakázky lze stanovit na základě údajů z minulých období. Při takovém postupu je možné nacenit jednotlivé zadavatelem předpokládané práce pomocí jednotkových cen za konkrétní činnosti či úkony (cena za malování za m², pokládka dlaždic, zhotovení rozvodů vody, zdíci práce apod.) a následně je odebírat na základě aktuálních potřeb zadavatele. Takový postup však zadavatel v šetřeném případě nevyužil. Je tedy zřejmé, že zákon umožňuje rovněž zajistit realizaci plnění, jehož konkrétní rozsah a obsahová náplň bude odvislá od konkrétních budoucích potřeb zadavatele.
47. K tvrzení zadavatele, že rozhodnutí o „jednotné“ hodinové sazbě všech vedených profesí je pro zadavatele mimořádně významné a významně posiluje právní jistotu dodavatelů a přináší rovněž výhody, kterými zadavatel naplňuje nejen smysl základních ustanovení zákona, ale naplňuje též zásady 3E tj. zásady hospodárnosti, efektivity a účelnosti využití svěřených veřejných prostředků, Úřad uvádí, že naopak skutečnost, že nejsou rozsahy jednotlivých činností blíže definovány vnáší do zadávacího řízení prvek netransparentnosti, neboť fakticky není zřejmé, co bude předmětem veřejné zakázky, tj. není ani rámcově stanoven rozsah jednotlivých činností (z důvodu zajištění případných dalších kapacit), ani zda veškeré činnosti budou skutečně realizovány, v důsledku čehož tak absentují informace rozhodné pro řádné stanovení nabídkové ceny, resp. účast v zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že sám zadavatel připouští v rámci svého vyjádření ze dne 13. 12. 2018 mírné navýšení průměrné ceny všech profesí o akceptovatelné % oproti situaci, kdyby zastoupení jednotlivých činností bylo množstevně definováno, je zřejmé, že ani zásady 3E patrně nebudou postupem zadavatele, který nevymezil předmět veřejné zakázky v dostatečných podrobnostech, naplněny.
48. K tvrzení zadavatele, že chtěl na základě požadavku jednotné hodinové sazby za všechny stavební práce vyrovnat případnou výhodu současného poskytovatele, Úřad konstatuje následující. Současný poskytovatel předmětu plnění veřejné zakázky má oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení rámcovou představu o tom, v jakém rozsahu byly zadavatelem požadované jednotlivé práce realizovány v minulém období. V tomto aspektu tedy zůstává výhoda, kdy má možnost alespoň odhadnout strukturu poptávaných prací v rámci předmětné veřejné zakázky. Ostatní dodavatelé tak informace o druhu a rozsahu jednotlivých stavebních prací, které jsou předmětem veřejné zakázky, nemají. Nelze tak souhlasit s tvrzením zadavatele, že uvedeným postupem, kdy byla stanovena jednotná hodinová sazba všech profesí, odstranil výhodu informovanosti současného dodavatele o jednotlivém zastoupení jednotlivých profesí a zamezil tak i případnému spekulativnímu podání nabídky současným dodavatelem, který by preferoval určité hodinové sazby některých profesí, neboť současný dodavatel si na základě přechozí realizace činností údržby a na základě získaných zkušeností a znalosti obhospodařovaného majetku dovede učinit

alespoň rámcovou představu o složení, resp. zastoupení jednotlivých činností a tuto informaci adekvátně promítnout při koncipování ceny. V daném případě Úřad uvádí, že skutečnost, že současný dodavatel má informační výhodu před ostatními účastníky, nelze odstranit použitím jednotné hodinové sazby, ale postupem, kdy budou uchazeči dostatečně informováni o zastoupení jednotlivých profesí v rámci provádění údržby. Postup zadavatele, který nestanovil zastoupení jednotlivých profesí realizovaných v rámci údržby tak ve svém důsledku vede k podání vzájemně neporovnatelných nabídek, kdy na jedné straně současný dodavatel, který rovněž podal nabídku, disponuje informacemi o průběhu plnění v minulosti, a na straně druhé ostatní dodavatelé, kteří případně zvažovali účast v zadávacím řízení, se museli toliko spokojit s informacemi obsaženými v zadávacích podmínkách (druhy činností a celkový hodinový rozsah), avšak bez konkrétní znalosti zastoupení jednotlivých profesí v rámci činnosti údržby.

49. Rovněž nelze akceptovat argument zadavatele, že předřadil parametr řádného hodnocení nabídek a zásad pro správné hodnocení nabídek, před parametr rozpadu jednotlivých cen jednotlivých profesí, neboť neexistuje způsob, jak řádně hodnotit nabídky, které jsou v důsledku chybějících informací o druhu a rozsahu jednotlivých stavebních prací vzájemně neporovnatelné.
50. K argumentaci zadavatele, že při údržbě bytového fondu s cca 1680 bytovými jednotkami nelze dopředu odhadnout rozsah a hodnotu jednotlivých oprav, rekonstrukcí bytových jednotek, vyklízečích prací, porevizních oprav a havarijních stavů, odkazuje Úřad na body 46. a 61. tohoto rozhodnutí.
51. Úřad dále uvádí, že při předpokládaném objemu prováděných prací údržby v rozsahu 2500 hodin měsíčně a celkové době realizace veřejné zakázky v délce 4 roky, je zřejmé že se předpokládá rozsah prací ve výši 120 000 hodin za celou dobu trvání veřejné zakázky. Z uvedeného je zřejmé, že informace o zastoupení jednotlivých profesí v rámci provádění údržby s ohledem na celkový rozsah provedených hodin významným způsobem určuje ekonomickou kalkulaci dodavatelů, kdy při špatném odhadu zastoupení jednotlivých činností a následném podhodnocení nákladů na tyto profese hrozí dodavatelům významná ztráta, což ve svém důsledku může vyústit v neochotu dodavatelů, kteří nedisponují potřebnými informacemi o zastoupení jednotlivých profesí, účastnit se zadávacího řízení.
52. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že dodavatelé v předmětném zadávacím řízení neměli na základě zadávací dokumentace dostatek informací, aby si mohli učinit reálnou představu o rozsahu a druhu jednotlivých prací v rámci údržby a z nich vyplývajících nákladech na tyto práce, aby tak mohli v rámci své nabídky stanovit nabídkovou cenu. Zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky, konkrétně rozsah jednotlivých prací a činností v rámci údržby, tak nejsou stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, a jsou tak stanoveny v rozporu s § 36 odst. 1 zákona.
53. Vzhledem ke skutečnosti, že zadávací dokumentace neobsahuje informace o druhu a rozsahu jednotlivých prací a činností prováděných v rámci údržby, které jsou v šetřeném případě pro dodavatele nezbytné ke stanovení nabídkové ceny, stala se zadávací dokumentace rovněž netransparentní ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.
54. Dále Úřad posuzoval, zda zadavatel v rámci stanovení zadávacích podmínek uvedl způsob nacenění stavebního materiálu v souladu se zákonem.

55. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 1.3.1 zadávací dokumentace 116 000 000,- Kč bez DPH. Zadavatel ve vyjádření ze dne 7. 11. 2018 učiněném v rámci správního řízení S0443/2018/VZ uvedl, že cena materiálu byla zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky (viz bod 32. tohoto rozhodnutí). Současně zadavatel v rámci vyjádření ze dne 13. 12. 2018 uvedl, že „vycházel při stanovení předpokládané hodnoty ceny stavebních materiálů z objemu použitých stavebních materiálů za minulá období“. S ohledem na výše uvedené je tak zřejmé, že cena stavebního materiálu je zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
56. V bodu 3.2.7 smlouvy je stanoveno, že materiál na údržbu a opravy musí být předem zadavatelem odsouhlasen a nabízen za ceny v místě a čase obvyklé. Dle bodu 4.2 smlouvy se zadavatel zavazuje uhradit cenu za materiál na údržbu a opravu, který předem odsouhlasil a který mu byl nabídnut za ceny v místě a čase obvyklé.
57. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že je-li cena stavebního materiálu zahrnuta do předpokládané hodnoty veřejné zakázky a současně je-li stanovena podmínka, že zadavatel se zavazuje uhradit cenu za materiál na údržbu a opravu (který předem odsouhlasil za ceny v místě a čase obvyklé) implikuje to závěr, že materiál je předmětem plnění veřejné zakázky.
58. V šetřeném případě však zadavatel v žádné části zadávací dokumentace nestanovil konkrétní a jednoznačný způsob stanovení ceny stavebního materiálu, který bude ze strany dodavatele zadavateli poskytován. V případě, že je-li předmětem veřejné zakázky rovněž stavební materiál, je povinností zadavatele stanovit jednoznačný způsob jeho nacenění ze strany dodavatelů. V šetřeném případě zadavatel předpokládá nákup materiálu za cenu v místě a čase obvyklou, přičemž jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 13. 12. 2018, tyto náklady budou pouze přefakturovány zadavateli za uvedenou cenu. S ohledem na výše uvedené tak není zřejmý jednoznačný mechanismus stanovení ceny za stavební materiál. Zadavatel v rámci zadávací dokumentace (viz. body 3.2.7 či 4.2 smlouvy) používá pojem „cena v místě a čase obvyklá“, přičemž takto stanovený pojem není blíže definován a jednoznačně určen, tak, aby dodavatelé transparentním způsobem byly informováni o podmínkách dodávky stavebního materiálu.
59. S ohledem na vyjádření zadavatele, že „materiálové náklady budou pouze přefakturovány zadavateli“ není zřejmé, zda tedy mohou dodavatelé stanovit k ceně dodávaného materiálu určitou přírážku, aby mohli pokrýt případné náklady spojené se zajištěním tohoto materiálu (za situace, kdy by i po zahrnutí určité přírážky splňovala výsledná cena požadavek na cenu v místě a čase obvyklou) nebo zda výhradně musí pouze přefakturovat tento materiál za stejnou cenu. Současně zadavatel připustil, že je oprávněn pořídit materiál z jiných zdrojů či žádat po dodavateli změnu nacenění příslušných položek stavebních materiálů. Z uvedeného vyjádření zadavatele je tak zřejmé, že skutečnost, zda bude stavební materiál odebírat od vybraného dodavatele, je závislá na situaci, zda bude považovat cenu nabízeného materiálu za cenu v místě a čase obvyklou, což při absenci bližšího objektivního vymezení této ceny „v místě a čase obvyklé“ nelze považovat za stanovení zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodatelů v zadávacím řízení, resp. takto stanovené zadávací podmínky stran způsobu nacenění stavebního materiálu je nutné považovat za netransparentní.

60. V daném případě není pojem „cena v místě a čase obvyklá“ nikterak definována, a tudíž není zřejmé, zda se jedná o velkoobchodní či maloobchodní cenu, zda je kalkulováno s poskytnutím množstevních slev apod. Absence těchto informací překračuje běžné podnikatelské riziko, neboť dodavatelé při neznalosti „ceny v místě a čase obvyklé“ nemají možnost přizpůsobit nabízenou cenu tak, aby se mohli stát úspěšnými v zadávacím řízení. Pokud však zadavatel počítal se situací, kdy dodavatelé budou stavební materiál pouze přefakturovat, tj. bude pořizován od třetích subjektů, bez toho, aniž by mohl být na tomto stavebním materiálu realizován ze strany dodavatelů nějaký zisk (jak lze dovodit z vyjádření zadavatele ze dne 13. 12. 2018) měl jednoznačně stanovit pravidla takové přefakturace, případně určit jiný objektivní způsob stanovení ceny, resp. způsobu pořízení stavebního materiálu. Za situace, kdy je ovšem zahrnuta cena stavebního materiálu do předpokládané hodnoty, je předpokladem, že i o cenu stavebního materiálu bude probíhat mezi dodavateli soutěž, resp. jsou stanovena jednoznačná pravidla pro nacenění stavebního materiálu.
61. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 12. 2018 argumentuje, že cena stavebních materiálů je absolutně proměnnou veličinou a že v případě předmětné veřejné zakázky nelze blíže specifikovat množství, rozsah, druh a potřebu použití jednotlivých stavebních materiálů při plnění předmětné veřejné zakázky. K tomu Úřad uvádí, že ani v případě, kdy při specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky nelze přesně určit, jaké množství jednotlivých materiálů bude odebíráno, nelze v případě nákupu materiálu, který má být součástí předmětu plnění veřejné zakázky, rezignovat na postup podle zákona s odkazem na nákup za „cenu v místě a čase obvyklou“, či pořídit materiál z „jiných zdrojů“, jak uvedl zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 12. 2018. Úřad v této souvislosti opětovně podotýká, že například institut rámcové dohody umožňuje zadavatelům zadat veřejnou zakázku právě v situaci, kdy není dopředu známo, v jakém přesném množství bude zadavatel jednotlivé druhy materiálu odebírat. Při takovém postupu je možné nacenit jednotlivé zadavatelem předpokládané činnosti pomocí jednotkových cen, v rámci kterých je zahrnuta práce potřebná pro provedení a současně pokud to charakter práce vyžaduje, je zahrnuta rovněž spotřeba materiálu a následně takto oceněné činnosti odebírat na základě aktuálních potřeb zadavatele.
62. Ani argument zadavatele, že takový způsob nákupu materiálu je pro všechny účastníky zadávacího řízení stejný, neobstojí, neboť mimo zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona je zadavatel povinen dodržovat rovněž zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona. Proto je zadavatel v souladu s citovaným ustanovením zákona povinen transparentně stanovit způsob nacenění materiálu. To však v šetřeném případě, jak vyplývá z bodu 59. tohoto rozhodnutí, naplněno nebylo, neboť zadavatel nevymezil způsob nacenění materiálu, přičemž vymezení ceny materiálu „v místě a čase obvyklé“ nelze považovat za transparentní stanovení zadávacích podmínek v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.
63. K argumentu zadavatele, že se materiály vyvíjejí a že lze očekávat nahrazení dnes používaných materiálů materiály budoucími, Úřad konstatuje, že je to právě zadavatel, kdo si sám na základě vlastních potřeb určuje zadávací podmínky veřejné zakázky zahrnující i dobu realizace veřejné zakázky, která může zohledňovat rovněž zadavatelem anticipovaný vývoj v oblasti stavebních materiálů. Pakliže zadavatel předpokládá např. změny stavebních materiálů, které umožní provádět opravy a údržby spravovaných nemovitostí za použití

nových technologií, je to výhradně zadavatel, který určuje nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky, tedy i dobu trvání budoucího závazku s vybraným dodavatelem.

64. Z uvedeného je zřejmé, že zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla vymezující způsob nacenění materiálu, který je součástí předmětu veřejné zakázky, přičemž informace o jednoznačném způsob nacenění tohoto materiálu je nezbytnou informací pro dodavatele, kteří se mají předmětného zadávacího řízení účastnit. Uvedeným postupem zadavatele došlo k situaci, kdy zadávací dokumentace nebyla vymezena dostatečně konkrétně a srozumitelně, čímž se stala rovněž netransparentní ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.
65. Nad rámec uvedeného Úřadu uvádí, že zadavatel je v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky povinen zvážit, zda v případě zadávání veřejné zakázky, která v sobě zahrnuje více druhů veřejných zakázek (např. stavební práce a služby) tyto jednotlivé druhy spolu úzce souvisí, resp. aby jejich společným zadáváním nedošlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. Ačkoli zákon umožňuje společné zadávání více druhů veřejných zakázek, vždy je potřeba zvážit, zda uvedeným postupem není porušena zásada zákazu diskriminace, která může být porušena právě postupem zadavatele, který např. v rámci provádění stavebních prací poptává i služby, které svým charakterem s prováděním stavebních prací funkčně nesouvisí.
66. Vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, přičemž porušil zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když se v zadávací dokumentaci omezil z hlediska popisu předpokládaných stavebních prací v rámci předmětné veřejné zakázky na prostý výčet zadavatelem očekávaných prací bez jejich bližší specifikace pro účely koncipování nabídkové ceny, tj. dle bodu 3.2.2 smlouvy a přílohy č. 1 „Položkový rozpočet“ smlouvy, kde zadavatel stanovil jednotnou hodinovou sazbu za tyto práce, ze strany dodavatelů, a když neuvedl jednoznačný objektivní způsob nacenění stavebního materiálu, který bude v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky požadován ze strany vybraného dodavatele, čímž nestanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení, a zadávací podmínky se tak staly netransparentními, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření – výrok II. tohoto rozhodnutí

67. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
68. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 36 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když nestanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení tím, že při vymezení rozsahu předpokládaných stavebních prací v rámci předmětné veřejné zakázky uvedl prostý výčet očekávaných prací bez jejich bližší specifikace pro účely koncipování nabídkové ceny, tj. dle bodu 3.2.2 smlouvy a přílohy č. 1 „Položkový

rozpočet“ smlouvy, kde zadavatel stanovil jednotnou hodinovou sazbu za tyto práce, a když neuvedl jednoznačný objektivní způsob nacenění stavebního materiálu, který bude v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky požadován ze strany vybraného dodavatele, v důsledku čehož se zadávací podmínky staly netransparentními. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

69. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení zákazu uzavřít smlouvu – výrok III. tohoto rozhodnutí

70. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
71. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
72. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

Náklady řízení – výrok VI. tohoto rozhodnutí

73. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
74. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
75. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000493.

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 proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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:

Mgr. Jakub Grafnetter, advokát, Parašutistů 630/8, 161 00 Praha 6

Vypraveno dne:

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