



UOHSX00CZYR2

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0214/2019/VZ-03328/2020/322/LKa/JSr

Brno: 29. ledna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 13. 11. 2019 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společnosti:
 - **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**, IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha,
 - **H - REKULTIVACE, a.s.**, IČO 25032739, se sídlem Černovice 226, 430 01 Černovice,obě zastoupené na základě plných mocí JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, ev. č. ČAK 10316, Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0324/2019/VZ-29527/2019/511/MMi ze dne 29. 10. 2019 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha, učiněných při uzavírání rámcové dohody s názvem „**19014 – Kosení travních porostů v MSK**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 4. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-012338 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 4. 2019 pod zn. 2019/S 077-183607,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- společnosti:
 - **MILATA TECHNOLOGY s.r.o.**, IČO 27825469, se sídlem Nová Ves 150, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí,
 - **ČESKOMORAVSKÁ LESNÍ, a.s.**, IČO 25952471, se sídlem Vančurova 1298/1, 568 02 Svitavy,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0324/2019/VZ-29527/2019/511/MMi ze dne 29. 10. 2019

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) zahájil dne 15. 4. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené zadávací řízení za účelem uzavření rámcové dohody s názvem „19014 – Kosení travních porostů v MSK“, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 4. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-012338 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 4. 2019 pod zn. 2019/S 077-183607 (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Zadavatel dne 23. 7. 2019 rozhodl o výběru dodavatele – společnost MILATA TECHNOLOGY s.r.o., IČO 27825469, se sídlem Nová Ves 150, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí a společnost ČESKOMORAVSKÁ LESNÍ, a.s., IČO 25952471, se sídlem Vančurova 1298/1, 568 02 Svitavy, které dne 14. 5. 2019 uzavřely za účelem podání společné nabídky smlouvu o sdružení „Sdružení MTČ“ (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
3. Dodavatel – společnost AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha a společnost H - REKULTIVACE, a.s., IČO 25032739, se sídlem Černovice 226, 430 01 Černovice, které dne 15. 5. 2019 uzavřely za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti „Kosení MSK“ (dále jen „**navrhovatel**“), ve správním řízení zastoupený na základě plných mocí JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, ev. č. ČAK 10316,

Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha, podal proti rozhodnutí o výběru dne 7. 8. 2019 námitky ze dne 6. 8. 2019 (dále jen „**námitky**“).

4. Zadavatel námitky odmítl rozhodnutím č. j. 16855/2019-19510/MK, které bylo navrhovateli doručeno dne 15. 8. 2019 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, podal dne 26. 8. 2019 návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 29. 10. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0324/2019/VZ-29527/2019/511/MMi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
7. Úřad v napadeném rozhodnutí posoudil jednotlivé části návrhu, a to navrhovatelem rozporované prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele, navrhovatelem tvrzenou změnu nabídky vybraného dodavatele po uplynutí lhůty pro podání nabídek a navrhovatelem tvrzené zadavatelovo pochybení, že se ve zprávě o hodnocení nabídek jako součásti oznámení o výběru dodavatele vůbec nevypořádal s otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal porušení zákona zadavatelem, uzavřel, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, a proto návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 13. 11. 2019 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 29. 10. 2019. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
9. Navrhovatel v rozkladu namítá nezákonnost postupu zadavatele spočívající v netransparentním a diskriminačním výběru dodavatele.
10. Dle navrhovatele měl zadavatel vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit z důvodu neprokázání splnění technické kvalifikace – nedoložení referenčních služeb v souladu se zadávací dokumentací. Navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace dílčími smlouvami, které byly zadávány na základě jedné rámcové smlouvy „Kosení travních porostů v MSK 2016-2018“, a pokud tedy vybraný dodavatel uvedl v seznamu vybraných služeb tři dílčí smlouvy zadané na základě této jedné rámcové smlouvy,

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 131 a násl. zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

prokázal zkušenost s plněním pouze jedné zakázky.² Dle navrhovatele odkazovaná rámcová dohoda ani není rámcovou dohodou, a proto na plnění poskytované dle této rámcové dohody nelze pohlížet jako na plnění jednotlivých dílčích smluv.

11. Navrhovatel dále namítá, že ze zprávy o hodnocení nabídek nevyplývá, že se zadavatel zabýval posouzením nabídkové ceny vybraného dodavatele z pohledu toho, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil, a to tak, že Úřad rozhodne o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele nebo, aby napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je výše uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

16. Navrhovatel v rozkladu namítá nezákonnost postupu zadavatele spočívající v netransparentním a diskriminačním výběru dodavatele. Dle navrhovatele měl zadavatel vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit z důvodu neprokázání splnění technické kvalifikace – nedoložení referenčních služeb v souladu se zadávací dokumentací, a rovněž kvůli mimořádně nízké nabídkové ceně.

K námitkám prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele

17. Předně v obecné rovině konstatuji, že rámcová dohoda je zvláštním druhem smlouvy v oblasti zadávání veřejných zakázek. Dle komentářové literatury „*[r]ámcové dohody samy o sobě závazkové vztahy nezakládají. Prostřednictvím rámcových dohod jsou vymezeny*

² Jak správně poukázal Úřad v bodě 126. napadeného rozhodnutí, termín „rámcová smlouva“, užívaný zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, je svou podstatou tentýž institut jako „rámcová dohoda“ dle pojmosloví současného zákona. Dále v tomto rozhodnutí bude proto užito souhrnné označení „rámcová dohoda“.

podmínky plnění následně uzavíraných konkrétních tzv. realizačních smluv (smlouvy na základě rámcové dohody). Postup zadavatele směřující k zadání konkrétního plnění při využití institutu rámcové dohody bude tedy vždy postupem dvoufázovým. V první fázi zadavatel v rámci zadávacího řízení vybere jednoho či více dodavatelů, s nimiž uzavře rámcovou dohodu, a následně na základě takto uzavřené rámcové dohody je realizována fáze druhá, kdy dochází k zadávání jednotlivých dílčích plnění, jež jsou samostatnými veřejnými zakázkami. K poskytnutí samotného plnění bude docházet vždy až po uzavření dílčích realizačních smluv, nikoliv na základě samotné rámcové dohody. Uzavření rámcové dohody na základě zadávacího řízení tedy není zadáním veřejné zakázky.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 775. Systém Beck-online). Taktéž Krajský soud v Brně v rozhodnutí sp. zn. 62 Ca 73/2008 ze dne 2. 3. 2010 v obecné rovině uvedl, že „[v] rámcové smlouvě lze tedy předem upravit vzájemná práva a povinnosti zadavatele a dodavatele příslušného plnění pro případ, že s dodavatelem bude nakonec smlouva na konkrétní plnění uzavřena; zejména v ní musí být upraveny cenové podmínky jednotlivých plnění ve prospěch zadavatele a podmínky týkající se množství plnění. Sjednání těchto podmínek již v samotné rámcové smlouvě je nezbytné. Kromě toho mohou být součástí rámcové smlouvy kompletní podmínky takového plnění (lhůty pro takové plnění, vzájemná součinnost obou smluvních stran, místo dodání plnění, podmínky úplnosti plnění atd.). Rozsah dohodnutých podmínek nad rámec ceny a množství plnění, jež si mezi sebou zadavatel a vybraný dodavatel pro realizaci budoucích plnění v rámcové smlouvě upraví, není žádným ustanovením zákona o veřejných zakázkách nijak omezen. Dostatečnou specifikaci plnění, jež bude po vybraných dodavatelích požadovat, musí zadavatel stanovit již v průběhu zadávacího řízení, na základě kterého je určena osoba (dodavatel), se kterou je následně rámcová smlouva uzavřena. Čím přesněji jsou již v této fázi samotný předmět a související podmínky plnění ve prospěch zadavatele vymezeny, tím konkrétněji je dán rozsah rámcové smlouvy, na základě které pak již zjednodušeným postupem jsou zadávány jednotlivé veřejné zakázky, a tím snadnější je samotná kontrakční fáze týkající se jednotlivých plnění. Na tato jednotlivá plnění spočívající v realizaci již konkrétních veřejných zakázek mohou být ve velmi krátkých časových úsecích uzavírány již velmi jednoduché smlouvy, ve kterých bude možné dohodnout toliko podmínky specifické pro každou jednotlivou veřejnou zakázku. Třeba tedy předeslat, že postup s využitím rámcové smlouvy je postupem rozpadajícím se do dvou na sebe navazujících fází. Zadavatel v první fázi zvolí jednoho nebo více uchazečů (v takovém případě nejméně tři), s nimiž uzavře rámcovou smlouvu. Následně ve druhé fázi na základě takto uzavřené rámcové smlouvy (pokud jde o smluvní strany i obsah plnění, na které rámcová smlouva dopadá) zadává jednotlivá dílčí plnění, jež jsou samostatnými dílčími veřejnými zakázkami. Nejprve si tedy zadavatel s uchazeči dohodne základní pravidla, která jsou pak aplikována po dobu v rámcové smlouvě vymezenou na opakující se plnění, na něž dopadá předmět rámcové smlouvy (a tím předmět všech konkrétních plnění).“

18. Rámcová dohoda tedy vymezuje pouze smluvní základ pro opakovaná plnění předem obtížně předvídatelného rozsahu se stejným nebo obdobným předmětem a mezi stejnými subjekty. Stanovuje přitom také podmínky plnění, které jsou závazné po celou dobu jejího trvání. Samotné plnění veřejných zakázek je poté realizováno až na základě uzavírání jednotlivých dílčích smluv, které svými podmínkami musí být v souladu s rámcovou dohodou. Samotná rámcová dohoda tak nezakládá žádnou povinnost k plnění ani jedné ze smluvních stran

a konkrétní plnění nemusí být ani realizováno, nedojde-li k uzavírání dílčích smluv. To však neznamená, že nemůže k porušení zákona dojít již v rámci postupu při uzavírání rámcové dohody.

19. Na tomto místě je potřeba upozornit, že výše uvedené platí o institutu rámcové dohody obecně. Navrhovatel v rozkladu argumentuje, že se Úřad nezabýval jeho argumenty stran rámcové dohody v zadávacím řízení „Kosení travních porostů v MSK 2016-2018“ (dále jen „**rámcová dohoda 2016-2018**“), v níž byl vybraný dodavatel (respektive jedna ze společností utvářející sdružení, jímž je vybraný dodavatel) rovněž vybraným dodavatelem, a neposoudil tak jeho tvrzení, že rámcová dohoda 2016-2018 ve skutečnosti nebyla rámcovou dohodou, nýbrž standartní smlouvou o dílo, a proto nelze dílčí plnění z ní považovat pro účely splnění kvalifikace ve zde posuzované veřejné zakázce za 3 samostatné veřejné zakázky, nýbrž pouze za jedinou veřejnou zakázku.
20. Předseda Úřadu ovšem připomíná, že předmětem tohoto řízení je zadávací řízení s názvem „19014 – Kosení travních porostů v MSK“, tak jak je definováno v bodě 1. tohoto rozhodnutí, a Úřad proto není oprávněn přezkoumávat jiné zadávací řízení, které již navíc bylo ukončeno. Přesto je namístě ověřit podstatu rámcové dohody 2016-2018 z toho důvodu, že vybraný dodavatel pro splnění kvalifikačních předpokladů doložil reference z veřejných zakázek vzešlých právě z této rámcové dohody 2016-2018 a předseda Úřadu je tak povinen, vzhledem k rozkladové námitce navrhovatele posoudit, zdali bylo možno tyto reference v zadávacím řízení přijmout.
21. Navrhovatel v rozkladu namítá, že původní rámcová dohoda (na jejímž základě byly plněny realizační smlouvy, jejichž plnění jsou vybraným dodavatelem užitá jako referenční zakázky pro kvalifikační kritérium) není rámcovou dohodou ve smyslu zákona, a proto ani na plnění poskytované na základě této dohody nelze pohlížet jako na plnění jednotlivých veřejných zakázek. Navrhovatel je toho názoru, že jakkoli je předmětná dohoda označena jako „rámcová“, jedná se o standardní smlouvu o dílo, která je uzavřena s jedním dodavatelem, je v ní jednoznačně vymezeno, co bude konáno, v jakých termínech, v jakém rozsahu a rovněž kdo to bude vykonávat, a že následné realizační smlouvy jsou pouze výzvami k plnění. Navrhovatel rovněž namítá, že předmět plnění dle jednotlivých dílčích smluv byl co do předmětu plnění vždy téměř identický, neboť se jednalo o stejné opakující se úkony/plnění při kosení travních porostů u pozemních komunikací vykonávané pro jednoho zadavatele na v zásadě stejných a shodných délkách a úsecích silnic, přičemž se lišilo pouze období poskytování daných služeb.
22. S uvedenými námitkami se předseda Úřadu neztotožňuje. Jak je výše uvedeno odkazem na komentářovou literaturu i judikaturu, rámcová dohoda vymezuje smluvní základ pro opakovaná plnění se stejným předmětem a mezi stejnými subjekty (zadavatelem a vybraným dodavatelem) a také podmínky plnění, které jsou závazné po celou dobu jejího trvání. Je zcela namístě, a v případě, že je to možné i vhodné, aby vzorové znění konkrétních dílčích smluv a obchodní podmínky byly již přílohou rámcové dohody, jelikož uchazeči o veřejnou zakázku jsou tak dopředu a transparentně seznámeni se smluvními podmínkami navazujících veřejných zakázek. Vlastnosti, které navrhovatel v rozkladu označuje za charakteristické pro smlouvu o dílo, jsou požadovaným obsahem rovněž u rámcové dohody, stejně jako podobný nebo identický předmět plnění u navazujících dílčích smluv. Rozdíl je v tom, že samotné plnění veřejných zakázek je ale realizováno až na základě uzavřených jednotlivých dílčích

smluv. Jak ostatně sám navrhovatel v rozkladu tvrdí, uzavření dílčí smlouvy se děje na základě určité výzvy zadavatele, která upřesňuje vlastnosti požadovaného plnění, a její následné akceptace vybraným dodavatelem. Z této skutečnosti je zřejmé, že uzavření rámcové dohody nelze označit za uzavření smlouvy o dílo, jelikož nejenže není předmět této smlouvy konkrétně vyjasněn, ale především zde chybí závazek vybraného dodavatele k plnění této dílčí veřejné zakázky. Námitka navrhovatele, že rámcová dohoda 2016-2018 je ve skutečnosti smlouvou o dílo, je tak neopodstatněná.

23. Jednotlivá plnění uskutečněná na základě dílčích smluv, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, představují samostatné veřejné zakázky. Účelem prokázání kvalifikace je ověření toho, zda má dodavatel reálné zkušenosti s realizací plnění srovnatelného s plněním, které je předmětem zadávané veřejné zakázky. Podstatou dokládaných referencí je doložení opakované schopnosti náležitě zajistit obdobný či stejný předmět plnění. Zároveň je zcela na vůli zadavatele (když mantinelem je mu v tomto případě zásada přiměřenosti) aby stanovil, jaké jsou jeho požadavky na schopnosti dodavatele, když ani není povinen stanovit požadavek technické kvalifikace žádný.
24. K prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona je pak rozhodné již uskutečněné plnění z konkrétního závazkového vztahu, jenž v případě rámcové dohody vzniká až uzavřením dílčí smlouvy. Pokud tedy na základě téže rámcové dohody dojde k uzavření několika samostatných dílčích smluv a jednotlivá plnění poskytnutá na základě těchto smluv splňují sama osobě zadavatelem stanovené požadavky k prokázání kvalifikace, není žádný důvod, proč by tyto jednotlivé dílčí smlouvy, resp. plnění uskutečněná na jejich základě, nemohly být použity k prokázání kvalifikace jako samostatné referenční zakázky. Rovněž v případě, ve kterém by zadavatel uzavřel rámcovou dohodu s více dodavateli, ovšem následně by v každém roce uzavřel smlouvu na plnění vždy s jedním z nich, by se předmět plnění ani podoba smlouvy v podstatných rysech nelišily, navrhovatel by však již zřejmě nepochyboval o možnosti prokazovat referenci každou takovou dílčí smlouvou. Rozdílem v předmětné zakázce je pouze to, že rámcová dohoda byla uzavřena pouze s jedním dodavatelem.
25. Vzhledem k tomu, že v nyní posuzované věci jednotlivé dílčí smlouvy (veřejné zakázky) splňují požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace v souladu se zadávací dokumentací, není dán žádný zákonný důvod, proč by je zadavatel neměl k prokázání kvalifikace akceptovat.
26. K námitce navrhovatele, že zadavatel nepostupoval konzistentně s ohledem na své předchozí postupy v rámci jiných zadávacích řízení a stanovil tak bezdůvodně různé podmínky pro způsob prokázání potřebného počtu referenčních zakázek, uvádím následující.
27. Jak uvedl již Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, každé zadávací řízení je zcela samostatné a nezávislé na jiných zadávacích řízeních a nelze a priori dovozovat, že pokud zadavatel zvolil určité požadavky či postup v jednom zadávacím řízení, má povinnost postupovat v dalších zadávacích řízeních stejně. To jaké požadavky měl zadavatel na prokázání kvalifikace v zadávací dokumentaci k jiné veřejné zakázce, ať už se stejným nebo obdobným předmětem plnění, není v právě posuzované věci relevantní.
28. Navrhovatel v námitkách, návrhu i rozkladu beze změny tvrdí, že zadavatel v několika svých předchozích veřejných zakázkách na obdobný předmět plnění v rámci vysvětlení zadávacích

dokumentací určil, že k prokázání splnění kvalifikace nemohly být použity jednotlivé zakázky zadané na základě rámcové dohody. Tento závěr a pochopení zadavatelem podaných vysvětlení je však nesprávný.

29. Z navrhovatelem předložených dokumentů vyplývá, že stran požadavku technické kvalifikace u předchozích veřejných zakázek, kdy zadavatel požadoval jako reference 3 veřejné zakázky, z nichž alespoň jednu v objemu min. 2 mil. a zbylé dvě v objemu min. 1 mil., podal dodavatel následující dotaz: *„Může uchazeč tento požadavek splnit zakázkou prováděnou v průběhu 3 let v celkové hodnotě přesahující 25 mil. Kč bez DPH?“* Na tuto otázku podal zadavatel následující vysvětlení: *„Zadavatel prokázání kvalifikace požaduje doložení minimálně 3 zakázek, jejichž předmětem bylo kosení travních porostů u minimálně dvoupruhových pozemních komunikací o stanovených minimálních parametrech. Požadavek tak nelze splnit doložením jen jedné zakázky.“*
30. Z výše uvedeného je pak zřejmé, že dodavatel se dotazoval, jestli namísto 3 referenčních zakázek v souhrnné hodnotě minimálně 4 mil. Kč zadavatel nepřijme jako kvalifikační předpoklad jednu referenční zakázku v hodnotě 25 mil. Kč. Zadavatel mu ovšem odpověděl, že konkrétně požaduje minimální počet 3 referenčních zakázek. Navrhovatel z tohoto vysvětlení však nesprávně dovodil, že tím zadavatel určil, že dílčí smlouvy uzavřené na základě rámcové dohody bude pro účely kvalifikace považovat pouze za jedinou veřejnou zakázku. Vzhledem k výše uvedenému rozboru podstaty institutu rámcové dohody tedy zadavatel nezavedl ve své praxi jiný postup, než jaký učinil v předmětné veřejné zakázce.
31. Nadto dne 20. 12. 2019 obdržel předseda Úřadu přípis navrhovatele označený jako „Doplnění argumentace“, v němž navrhovatel uvádí, že v rámci nahlížení do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0375/2019/VZ zjistil, že vybraný dodavatel předložil stejnou referenční zakázku (předmětnou rámcovou dohodu) jako jednu veřejnou zakázku a až po následné komunikaci mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, dospěl zadavatel k závěru, že referenční zakázka – rámcová dohoda, představuje tři dílčí veřejné zakázky.
32. Předseda Úřadu opětovně konstatuje, že určité postupy zadavatele v jednom zadávacím řízení nezakládají povinnost zadavatele postupovat stejně i v jiných zadávacích řízeních se stejným nebo obdobným předmětem plnění, pokud je zde k odlišnému postupu důvod. Předseda Úřadu však dodává, že i v rámci veřejné zakázky přezkoumávané v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S0375/2019/VZ dospěl zadavatel k závěru, že plnění uskutečněná na základě jednotlivých dílčích smluv, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, představují samostatné veřejné zakázky, tudíž námitka navrhovatele, že zadavatel nepostupuje konzistentně s ohledem na své předchozí postupy v rámci jiných zadávacích řízení, není relevantní.
33. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že nelze srovnávat co do zkušeností dodavatele, který plní jednu zakázku po dobu tří let (byť zadanou na základě rámcové dohody, s opakováním smlouvy po roce), a dodavatele, který plní tři samostatné zakázky (např. vůči třem různým zadavatelům nebo třem různým oblastem – územím, po dobu tří let), když na subjekt plnící tři samostatné zakázky jsou kladeny vyšší nároky v rovině obchodní (takový dodavatel by musel v první řadě vysoutěžít tři smlouvy až v rámci tří samostatných zadávacích řízení), administrativní i organizační.

34. Rozdíly v rovině obchodní, administrativní i organizační existují mezi různými veřejnými zakázkami vždy. Podstatou referencí však není ověření schopnosti dodavatele vysoutěžit veřejnou zakázku (tedy činnost související se zadávacím řízením), nýbrž schopnost tuto veřejnou zakázku bezproblémově plnit (tedy dodržení smluvních povinností). Jak již bylo řečeno, jednotlivá plnění uskutečněná na základě dílčích smluv představují samostatné veřejné zakázky. Pokud tyto zakázky splňují požadavky zadavatele na referenční zakázky, není dán žádný zákonný důvod, proč by je zadavatel neměl k prokázání kvalifikace akceptovat. Zadavatel je v tomto smyslu pánem zadávacího řízení, a pokud tak bude činit přiměřeně vzhledem k předmětu veřejné zakázky, je zcela na něm, jaké kvalifikační požadavky stanoví.
35. Předseda Úřadu dále uvádí, že pokud dojde na základě téže rámcové dohody k uzavření několika samostatných dílčích smluv a jednotlivá plnění poskytnutá na základě těchto smluv splňují sama osobě zadavatelem stanovené požadavky k prokázání kvalifikace, což v nyní posuzované věci splňují, není žádný důvod, proč by tato plnění realizovaná na základě dílčích smluv, nemohla být použita k prokázání kvalifikace jako samostatné referenční zakázky.
36. S ohledem na výše uvedené předseda Úřadu konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami, když posoudil, že vybraný dodavatel splnil kritéria technické kvalifikace, tudíž nebyl dán důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

K námitkám posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny

37. Navrhovatel v rozkladu nesouhlasí se závěry napadeného rozhodnutí také stran posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, neuvádí však žádné konkrétní argumenty proti napadenému rozhodnutí, když naopak pouze odkazuje na své návrhové námitky. Předseda Úřadu tedy posoudil napadené rozhodnutí především z pohledu zákonnosti a v obecné rovině odkazuje na napadené rozhodnutí, s nímž se tímto ztotožňuje.
38. K námitce navrhovatele, že zadavatel pochybil, když se ve zprávě o hodnocení nabídek jako součásti oznámení o výběru dodavatele vůbec nevypořádal s otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele, předně konstatuji, že zpráva o hodnocení nabídek obsahuje všechny náležitosti uvedené v § 119 odst. 2 zákona (identifikační údaje zadávacího řízení, seznam fyzických osob, které se na hodnocení nabídek podílely, seznam hodnocených nabídek, hodnocené údaje odpovídající kritériím hodnocení, popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení, popis srovnání hodnot získaných při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení, výsledek hodnocení nabídek).
39. Povinností zadavatele tak není v souladu s výkladem § 119 odst. 2 zákona uvést ve zprávě o hodnocení nabídek informace týkající se posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele. V tomto smyslu je možno plně odkázat na bod. 150 a násl. napadeného rozhodnutí, dle nichž pro účely současné právní úpravy zpráva o hodnocení nabídek již nejsou použitelné závěry učiněné v komentáři k bývalému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon 2006“), ani v rozsudku č. j. 5 As 180/2016 – 32 ze dne 14. 9. 2017. Výčet informací, které je zadavatel povinen ve zprávě o hodnocení nabídek obsáhnout (respektive byl za účinnosti předchozího zákona povinen obsáhnout ve zprávě o posouzení a hodnocení), byl totiž novou právní úpravou zúžen, a jak uvádí správně Úřad v napadeném rozhodnutí, obsahem této zprávy je nyní povinně pouze hodnocení nabídek, do něž posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nespadá. Závěr

navrhovatelem citované současné komentářové literatury, dle níž „[p]ožadavky ZVZ 2006 na věcný obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve vztahu k hodnocení odpovídají požadavkům zákona na písemnou zprávu o hodnocení nabídek“, je zcela souladný s Úřadem v napadeném rozhodnutí učiněným závěrem, když shodnost požadavků se týkají právě jen hodnocení nabídek.

40. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel v každém případě musí při podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu a při posouzení objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny postupovat v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek, přičemž dle názoru navrhovatele musí být z dokumentace o zadávacím řízení, a to z té její části, k níž mají dodavatelé přístup, seznatelné, že se zadavatel mimořádně nízkou nabídkovou cenou a jejím objasněním zabýval a s jakým výsledkem.
41. Předseda Úřadu předně k právě uvedenému konstatuje, že zákon zadavateli výslovně neukládá, aby průběh posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny zaznamenal v jednom konkrétním dokumentu, jenž tvoří součást dokumentace o zadávacím řízení. S ohledem na zásadu transparentnosti je však nutné, aby zadavatel takto učinil, tj. posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny „někde“ zachytil, aby bylo zřejmé, že se zadavatel touto otázkou vůbec zabýval.
42. V nyní posuzované věci, je skutečnost, že se zadavatel mimořádně nízkou nabídkovou cenou zabýval, prokazatelně zachycena v dokumentaci o zadávacím řízení, konkrétně především v „Protokolu z jednání komise o posouzení a hodnocení nabídek“. Z celé dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení odeslal vybranému dodavateli žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, na kterou vybraný dodavatel reagoval svým zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny. Nad rámec žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zaslané vybranému dodavateli si zadavatel nechal zpracovat od společnosti Contract management, a.s. posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele. Výsledkem tohoto posouzení bylo doporučení uzavřít s vybraným dodavatelem smlouvu v zadávacím řízení. Z výše uvedeného protokolu z jednání komise o hodnocení a posouzení nabídek pak vyplývá, že komise uznala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako dostačující.
43. Lze tak učinit závěr, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se zadavatel otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele zabýval a s jakým výsledkem. Postup zadavatele je řádně zachycen v dokumentaci o zadávacím řízení a je tedy přezkoumatelný. (Argument neposouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele byl přitom součástí námitek navrhovatele, a zadavatel mu již v rozhodnutí o těchto námitkách, jimiž je odmítl, sdělil, že posouzení náležitě provedl a veškeré související dokumenty jsou součástí dokumentace o zadávacím řízení.) Stran provedení posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v dokumentaci o zadávacím řízení tak zadavatel v otázce transparentnosti před Úřadem obstál.
44. Navrhovatel rovněž v souvislosti s tvrzeným nezachycením posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve zprávě o hodnocení namítá, že průběh hodnocení uvedený v této zprávě, coby součástí oznámení o výběru dodavatele v předmětném zadávacím řízení, nelze považovat ani za detailní, ani za jednoznačný, a tím pádem ani za transparentní či přezkoumatelný.

45. Dle předsedy Úřadu z textu zprávy o hodnocení nabídek srozumitelně vyplývá, jak proběhlo hodnocení nabídek, kdo jej provedl a podle jakého kritéria, přičemž nabídky byly seřazeny od nejnižší ceny (jako základní hodnotící kritérium) po nejvyšší. Uvedený popis hodnocení nabídek tak plně splňuje požadavky na transparentnost, přezkoumatelnost, detailnost i jednoznačnost, když zároveň námitka neobsažení posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v tomto dokumentu byla tímto rozhodnutím již vypořádána výše.
46. Navrhovatel v závěru rozkladu nad rámec upozorňuje, že zadavatel na základě dostupných podkladů nemohl dospět k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je dostatečné, když dodavatel neodpověděl konkrétně na to, nač se jej zadavatel ptal, a zároveň zadavatel nezdůvodnil, proč takové zdůvodnění akceptoval.
47. Stran této poslední námítky předseda Úřadu konstatuje, že zadavatel v rámci procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny dodržel všechny povinnosti, které mu zákon ukládá. Nejprve posoudil nabídku vybraného dodavatele a zaslal mu žádost o zdůvodnění. Vybraný dodavatel následně ve stanovené lhůtě zdůvodnění doručil, a to včetně obligatorního potvrzení dodržení právních předpisů a neexistenci neoprávněné veřejné podpory. Zadavatel posléze v protokolu z jednání komise o posouzení a hodnocení zaznamenal, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele přijímá, a to včetně důvodů a úvah, které jej k tomu vedly.
48. Jak uvádí komentářová literatura, „[j]e v prvé řadě na zadavateli, zda a do jaké míry vyhodnotí odůvodnění jako opodstatněné. Zadavatel si nikdy nemůže být zcela jist, zda je veřejná zakázka za nabídnutou cenu realizovatelná, neboť se předem nemůže v praxi přesvědčit. Zákon proto nechává na rozhodnutí zadavatele, zda riziko v konkrétním případě podstoupí, či nikoli, tedy zda zdůvodnění přijme jako dostatečné či nikoli.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 676-686. Systém Beck-online). „Oproti předchozí právní úpravě by tedy nemělo docházet k situaci, kdy se zadavatel spokojí s objasněním mimořádně nízké nabídkové ceny, ale následně je sankcionován za to, že měl mimořádně nízkou nabídkovou cenu zkoumat podrobněji a měl učinit jednoznačný závěr o „oprávněnosti“ nabídkové ceny. Nelze totiž považovat za přiměřené, aby zadavatel byl arbitrem sporů dodavatelů týkajících se způsobů stanovování nabídkových cen. Zadavatel tak není na rozdíl od předchozí právní úpravy jednoznačně potvrdit, zda nabídnutá cena je v pořádku.“ (HERMAN, P.; FIDLER, V. a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 589 s. ISBN 978-80-7380-595-1.) Posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je tak zcela v dikci zadavatele, který sám musí zvážit rizika, které mu z přijetí zdůvodnění nabídkové ceny plynou. Zadavatel se ke zdůvodnění vybraného dodavatele prokazatelně vyjádřil, když nelze přehlédnout také skutečnost, že si pro účely posouzení nechal vypracovat odborné stanovisko od společnosti Contract management, a.s., v němž mu bylo doporučeno smlouvu s vybraným dodavatelem uzavřít, a rozhodnutí o přijetí zdůvodnění tak učinil i na základě těchto závěrů. Námitka navrhovatele, že vybraný dodavatel nezodpověděl ve svém zdůvodnění právě ty dotazy, které mu položil zadavatel, je proto nedůvodná.
49. S ohledem na vše výše uvedené, předseda Úřadu konstatuje, že neshledal porušení zákona zadavatelem, a to jak v otázce prokázání splnění kvalifikace vybraným dodavatelem, tak i posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele.

50. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným, přičemž zároveň konstatuji, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné.
51. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
53. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha
2. JUDr. Ing. Jan Vych, advokát, Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2
3. MILATA TECHNOLOGY s.r.o., Nová Ves 150, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí
4. ČESKOMORAVSKÁ LESNÍ, a.s., Vančurova 1298/1, 568 02 Svitavy

Vypraveno dne:

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