

Toto rozhodnutí bylo druhoinstančním rozhodnutím č. j. R143,145/2008/VZ-215/2009/310/JHa ze dne 9.1.2009 potvrzeno.
Právní moc: 13.1.2009

Č. j. S092/2008/VZ-12510/2008/530/LB

V Brně dne 2. července 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18.3.2008 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

❖ zadavatel - Statutární město České Budějovice, IČ 00244732, se sídlem nám. Přemysla Otakara II. 1/1, 370 92 České Budějovice, zastoupené Mgr. Jurajem Thomou, primátorem, ve správním řízení dále zastoupené na základě plné moci ze dne 3.1.2008 [REDACTED] F [REDACTED] J [REDACTED] a

❖ vybraný uchazeč – společnosti

- CZECH RADAR a. s., IČ 27164900, se sídlem Anglické nábřeží 2434/1, 305 45 Plzeň, za niž jednáji Milan Bednář, předseda představenstva, a Ing. Daniel Fuska, místopředseda představenstva,
- Burke & Freeman Czech, s. r. o., IČ 27595340, se sídlem Berounská 404, 104 00 Praha 10, za niž jedná Michael Šturm, jednatel, a
- JUDr. Květoslav Hlína, advokát, AK Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, IČ 66209137, se sídlem Čechova 2, 750 02 Přerov,

účastníci sdružení založeného na základě Smlouvy o sdružení ze dne 12.11.2007, ve správním řízení zastoupeni JUDr. Zdeňkem Novákem, advokátem, sídlem AK Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, IČ 66209137, Čechova 2, 750 02 Přerov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Měření rychlosti a monitorování průjezdů na červené světlo“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60011820 dne 12.10.2007, ve znění oprav uveřejněných dne 19.10.2007 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.10.2007 pod ev. č. 2007/S 198-240589, ve znění oprav uveřejněných dne 20.10.2007,

rozhodl takto:

Zadavatel – Statutární město České Budějovice – nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a) § 50 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 54 písm. d) citovaného zákona, neboť v zadávací dokumentaci stanovil v rámci profesního kvalifikačního předpokladu povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů,
- b) v ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) cit. zákona, neboť v zadávací dokumentaci požadoval k prokázání shody požadované s výrobkem, aby uchazeči předložili platný atest použitého programového vybavení vydaný na shodu se Standardem ISVS pro náležitosti životního cyklu informačního systému, verze 005/02.01, přičemž zákonem č. 81/2006 Sb., zákona o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, byly standardy ISVS k 31.12.2006 zrušeny, a dále požadavek na seznam významných služeb a požadavek na specialistu vymáhání pohledávek neodpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky,
- c) ustanovení § 67 odst. 1 cit. zákona, neboť zadavatel požadoval poskytnutí jistoty pouze formou bankovní záruky,

přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě postupu uvedeného výše pod body a) až c) výroku tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení.**

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – statutárnímu městu České Budějovice, 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 na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0920850001.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona obdržel dne 6.12.2007 návrh na zahájení správního řízení týkající se zadávání veřejné zakázky „Měření rychlosti a monitorování průjezdů na červené světlo“ zadávané Statutárním městem České Budějovice, IČ 00244732, se sídlem nám. Přemysla Otakara II. 1/1, 370 92 České Budějovice, zastoupené Mgr. Jurajem Thomou, primátorem, ve správním řízení dále zastoupené na základě plné moci ze dne 3.1.2008 [REDACTED] (dále jen „zadavatel“) v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno, v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60011820 dne 12.10.2007, ve znění oprav uveřejněných dne 19.10.2007 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13.10.2007 pod ev. č. 2007/S 198-240589, ve znění oprav uveřejněných dne 20.10.2007.

Úřad vedl ve věci uvedené veřejné zakázky správní řízení na návrh ze dne 6.12.2007, podaný uchazečem OMNIPOL a. s. Vzhledem k tomu, že navrhovatel vzal návrh zpět, Úřad usnesením č. j. S386/2007/VZ-04591/2008/530/LB ze dne 28.2.2008 správní řízení zastavil.

Úřad poté zadavateli dopisem ze dne 17.3.2008 oznámil zahájení správního řízení z vlastního podnětu. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. S092/2008/VZ-05866/2008/530/LB ze dne 17.3.2008, v němž stanovil zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Citovaným usnesením byla podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“) stanovena zadavateli lhůta k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

Rozhodnutím ze dne 18.3.2008 č. j. S092/2008/VZ-05958/2008/530/LB Úřad jako předběžné opatření uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Zadavatel se k oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 25.3.2008 doručeném Úřadu dne 26.3.2008 poštou, v němž k přezkumu úkonů učiněných při zadávání šetřené veřejné zakázky Úřadem uvedl, že zákon o veřejných zakázkách upravuje nástroje k řešení nejasností a stížností dodavatelů vůči zadavateli a pokud tyto nástroje nebyly využity, mělo by se mít obecně za to, že zadávací řízení žádnými vadami, které by poškozovaly některého z dodavatelů netrpí. Zadavatel proto nepovažuje za správné, že i přes absenci reálného poškozeného dodavatele, se sám Úřad aktivně pokouší uměle vytvořit fikci imaginárního dodavatele, který by snad mohl být postupem zadavatele poškozen. Zadavatel zároveň vyjádřil přesvědčení, že úkolem Úřadu by nemělo být suplování potenciálních úvah jinak neexistujících dodavatelů a následné reakce na rizika, která skuteční dodavatelé za riziková objektivně nepovažují.

K pochybnosti Úřadu o oprávněnosti požadavku na prokázání splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona předložením autorizace k výkonu úředního měření v oboru měření rychlosti silničních vozidel zadavatel s odkazem na bod 3.1 podrobných podmínek zadávací dokumentace a na obchodní podmínky uvedl, že ačkoliv vybraný uchazeč nebude v rámci plnění veřejné zakázky provádět vlastní měření, bude provádět celou řadu specializovaných doprovodných odborných činností z oblasti metrologie, které jsou předpokladem či souvisejí s výkonem úředního měření. Zadavatel dále konstatoval,

že tyto specializované činnosti přímo vyžadují, aby byly svěřeny osobám disponujícím autorizací k výkonu úředního měření v oboru měření rychlosti silničních vozidel, neboť jen těžko si lze představit stav, kdy uvedené činnosti (jejichž předmětem jsou odborné úkony se stanovenými měřidly) budou svěřeny osobám, které nemají z oblasti úředního měření (a tudíž i manipulace se stanovenými měřidly) příslušné znalosti (např. umístění či nastavení měřidla neoprávněnou osobou má přímý vliv na následné možné zpochybnění výsledků měření). S ohledem na výše uvedené zadavatel i nadále trvá na svém požadavku jako na zcela legitimním a správném.

V souvislosti s požadavkem na atest použitého programového vybavení zadavatel uvedl, že spornou podmínku nestanovil jako kvalifikační předpoklad, nýbrž jako jednu z technických podmínek kladených na předmět plnění. Předmětný atest tak zadavatel požadoval jako součást dokumentace o nabízeném plnění. Zadavatel přitom není přesvědčen, že by atesty a certifikáty osvědčující určité konkrétní kvalitativní parametry plnění veřejné zakázky musely být vždy automaticky kvalifikačním předpokladem. Zadavatel je názoru, že kvalifikační předpoklady slouží zejména k zajištění způsobilosti dodavatele k plnění veřejné zakázky a nikoliv k zajištění konkrétních kvalitativních parametrů plnění.

K požadavku na prokázání významných služeb zadavatel uvedl, že jej za jakkoliv nepřiměřený nepovažuje, že byl stanoven jako velmi mírný, a to na samé dolní hraně ujištění se o schopnosti uchazeče fakticky vůbec předmět veřejné zakázky plnit. Zadavatel v této souvislosti uvedl, že při plnění veřejné zakázky se předpokládá 5000 zjištěných přestupků v oblasti překročení rychlosti měsíčně a současně 3000 zjištěných přestupků v oblasti průjezdu na červenou, přičemž plnění veřejné zakázky se požaduje po dobu 5-ti let.

Zadavatel dále vyslovil přesvědčení, že je smysluplné ujistit se, že uchazeč již někdy po delší časové období obdobnou zakázku plnil, proto byl uplatněn požadavek 6-ti měsíců plnění. Ani počet prokázaných dokladovaných přestupků nepovažuje zadavatel za nijak nepřiměřený. Zadavatel požadoval doložení 2000 zdokladovaných přestupků za 6 měsíců (tj. cca 333 přestupků měsíčně). V daném případě však zadavatel předpokládá zjištění 8.000 přestupků měsíčně.

Dopisem č. j. S092/2008/VZ-07473/2008/530/LB ze dne 9.4.2008 požádal Úřad o stanovisko Úřad pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví.

Úřad dopisem č. j. S092/2008/VZ-07458/2008/530/LB ze dne 9.4.2008 seznámil zadavatele s nově zjištěnými skutečnostmi. K zajištění účelu správního řízení Úřad usnesením č. j. S092/2008/VZ-07452/2008/530/LB ze dne 9.4.2008 s ohledem na sdělení o nově zjištěných skutečnostech a žádost o stanovisko Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví, prodloužil zadavateli lhůtu stanovenou usnesením č. j. S092/2008/VZ-05866/2008/530/LB ze dne 17.3.2008, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Dne 17.4.2008 vydal Úřad usnesení č. j. S092/2008/VZ-08064/2008/530/LB, kterým rozhodl podle § 28 odst. 1 správního řádu o přibrání společností

- CZECH RADAR a. s., IČ 27164900, se sídlem Anglické nábřeží 2434/1, 305 45 Plzeň, za niž jednájí Milan Bednář, předseda představenstva, a Ing. Daniel Fuska, místopředseda představenstva,

- Burke & Freeman Czech, s. r. o., IČ 27595340, se sídlem Berounská 404, 104 00 Praha 10, za niž jedná Michael Šturm, jednatel, a
- JUDr. Květoslav Hlína, advokát, AK Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, IČ 66209137, se sídlem Čechova 2, 750 02 Přerov,

účastníků sdružení založeného na základě Smlouvy o sdružení ze dne 12.11.2007, zastoupených na základě čl. IV. Smlouvy o sdružení společností CZECH RADAR a. s., IČ 27164900, se sídlem Anglické nábřeží 2434/1, 305 45 Plzeň, jejichž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

jako účastníka správního řízení, a o tomto úkonu Úřad vyrozuměl ostatní účastníky řízení. Současně Úřad v cit. usnesení stanovil účastníkům řízení nové lhůty pro navrhování důkazů a pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí. Úřad dále zadavateli stanovil lhůtu k doplnění dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky o souhrn všech dokumentů, které zadavatel pořídil a nebyly Úřadu dosud předloženy.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

❖ zadavatel, a

❖ vybraný uchazeč – společnosti

- CZECH RADAR a. s., IČ 27164900, se sídlem Anglické nábřeží 2434/1, 305 45 Plzeň, za niž jednají Milan Bednář, předseda představenstva, a Ing. Daniel Fuska, místopředseda představenstva,
- Burke & Freeman Czech, s. r. o., IČ 27595340, se sídlem Berounská 404, 104 00 Praha 10, za niž jedná Michael Šturm, jednatel, a
- JUDr. Květoslav Hlína, advokát, AK Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, IČ 66209137, se sídlem Čechova 2, 750 02 Přerov,

účastníci sdružení založeného na základě Smlouvy o sdružení ze dne 12.11.2007, ve správním řízení dále zastoupeni JUDr. Zdeňkem Novákem, advokátem, sídlem AK Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, IČ 66209137, Čechova 2, 750 02 Přerov.

Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21.4.2008, které obdržel Úřad dne 22.4.2008, ke skutečnostem uvedeným v Seznámení s novými skutečnostmi, zejména k otázce formy poskytnutí jistoty ve smyslu ustanovení § 67 odst. 1 zákona uvedl, že zákon v předmětném ustanovení stanoví dva způsoby, jakými může být jistota uchazečem poskytnuta. Předmětné ustanovení tak neznamená, než skutečnost, že jistota může být poskytnuta pouze formou složení peněžní částky na účet zadavatele nebo formou bankovní záruky, a nikoliv např. ve formě směnky, zástavy věci atd.

Zadavatel je toho názoru, že cit. ustanovení zákona nelze vykládat tak, že volba způsobu poskytnutí jistoty náleží čistě úvaze uchazeče a nikoliv zadavatele, neboť zákon o tom, kdo je příslušný k rozhodnutí o formě jakou má být jistota poskytnuta nehovoří, resp. zákon jakkoliv nestanoví, že by právo volby jistoty náleželo výlučně uchazeči.

Zadavatel dále vyslovuje přesvědčení, že žádný dodavatel neidentifikoval postup zadavatele v šetřeném zadávacím řízení za rozporuplný se zákonem, způsobující nějakému dodavateli, byť potenciální, škodu, ovlivňující výsledné pořadí nabídek nebo zvyhodňující

některého z uchazečů. Podle názoru zadavatele je tak diskuze o souladnosti postupu zadavatele se zákonem v daném případě teoretickou diskuzí nad výkladem jednoho ne zcela jasného ustanovení zákona, přičemž podstatné je, zda postup zadavatele některému dodavateli komplikoval přístup k veřejné zakázce, resp. zda tento postup zadavatele mohl ovlivnit výsledné pořadí nabídek.

V souvislosti s pochybností Úřadu zda úroveň prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dodavatele spočívající v požadavku na advokáta – specialistu pro vymáhání pohledávek odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky zadavatel uvedl, že podle zadávací dokumentace je právnímu specialistovi svěřena celá řada úkonů a služeb, z nichž jednu tvoří i komplexní proces vymáhání pohledávek u dlužníků - pachatelů přestupků.

Komplexním procesem vymáhání pohledávek neměl zadavatel na mysli exekuční činnost, která je ze zákona svěřena pouze vymezeným orgánům ať už obecným správcům daně nebo soudům, příp. soudním exekutorům. Jedná se o činnost, která je nezbytná pro samotné zahájení exekučního řízení a jeho řádné vedení. S ohledem na očekávaný rozsah celé přestupkové agendy a tím i předpokládaný značný nárůst exekučních řízení, není zadavatel schopen ani ochoten ať už z důvodů finančních, organizačních či administrativních zajistit vymáhání ve vlastní režii a hodlá celou agendu svěřit k tomu zvolenému specialistovi. Tato forma umožňuje jednak zrychlení celého procesu, ale především přenos veškerých nákladů s tím spojených, a to mzdových, administrativních, režijních, nákladů na poštovné, apod. na dodavatele. Úkolem advokáta v dotčené části celého komplexu služeb, který by měl dle potřeb zadavatele poskytovat, je tedy právní zastoupení zadavatele v exekučním řízení zahrnující sepsání návrhu na nařízení exekuce a právní zastoupení v celém exekučním řízení až do jeho pravomocného ukončení. S ohledem na charakter činnosti související se zastoupením zadavatele považuje zadavatel za správný svůj požadavek, aby tento advokát disponoval dostatečnou dobou advokátní praxe (10 let). Současně zadavatel považuje za správné a k plnění veřejné zakázky za nezbytné, aby tento advokát již v minulosti měl konkrétní zkušenost s vymáháním rozsáhlejších pohledávek v exekučním řízení. Vymáhání pohledávek v exekučním řízení (ze strany advokáta zejména příprava podkladů pro něj) je poměrně specifickou oblastí práva a zadavatel považuje za nutné, aby příslušný uchazeč z této oblasti disponoval rozsáhlejšími zkušenostmi. Zcela jinak bude plnit tuto část veřejné zakázky advokát, který má jasnou a rozsáhlou zkušenost s přípravou podkladů pro exekuční řízení a zastoupením ve vztahu k exekučnímu orgánu než advokát, který se např. jen úzce specializuje na trestní právo.

Podle zadavatele je zcela vyloučeno, aby právní poradenství, poskytování právního servisu či právní pomoc při vedení právních sporů apod. vykonával jiný subjekt než osoba disponující zvláštní způsobilostí a speciálními znalostmi, tedy advokát zapsaný v seznamu advokátů České advokátní komory. Výkon takových činností jinou osobou by byl hodnocen jako nedovolený a protiprávní, když k soustavnému poskytování právních služeb v tomto smyslu je oprávněn výlučně advokát. Vedle toho je třeba zdůraznit, že advokát je při výkonu své činnosti vázán nejen veškerými právními předpisy právního řádu České republiky, ale také zvláštními právními předpisy o advokacii a je ze zákona vázán absolutní povinností mlčenlivosti. Může proto být i ve styku s citlivými údaji.

Dne 23.4.2008 umožnil Úřad právnímu zástupci vybraného uchazeče nahlédnutí do příslušného správního spisu a související dokumentace, s výjimkou nabídek ostatních uchazečů.

Účastník řízení – sdružení CZECH RADAR a. s. se ve svém stanovisku ze dne 24.4.2008 ztotožnil s vyjádřením zadavatele pokud jde o požadavek zadavatele na advokáta – specialistu uplatněný v části 7.1.3 podrobných podmínek zadávací dokumentace.

Zadavatel ve svém stanovisku doručeném Úřadu dne 23.5.2008 konstatuje, že z logického výkladu ustanovení § 113 odst. 1 zákona vyplývá, že v rámci jednoho zadávacího řízení lze proces přezkumu úkonů zadavatele vyvolat pouze jednou z forem vymezených v cit. ustanovení zákona. Dle názoru zadavatele zákon neumožňuje, aby v rámci jednoho zadávacího řízení byly použity oba způsoby souběžně a došlo tak k vyvolání více řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Pokud by byl přijat výklad, že v rámci jednoho zadávacího řízení může být vyvoláno více řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a to střídavě na základě návrhu stěžovatele nebo z moci úřední, znamenalo by to pro zadavatele i dodavatele právní nejistotu. Podobný výklad by umožnil např., že stěžovatel jehož návrhu resp. rozkladu Úřad nevyhověl, by následně podával nejrůznější podněty a stížnosti s cílem vyvolat zahájení nového správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední. Na straně zadavatele a jeho dodavatelů by tak neustále existovala právní nejistota ohledně správnosti průběhu zadávacího řízení resp. platnosti a nezpochybnitelnosti jeho výsledků. Stejně tak i Úřad by mohl nekonečně dlouho blokovat průběh šetřeného zadávacího řízení. Pokud by se totiž argumenty Úřadu vznesené v rámci přezkumného řízení ukázaly jako liché, mohl by Úřad zahájit správní řízení z moci úřední, a to na podkladě nových skutečností. Pokud mají mít zadavatelé a jejich dodavatelé právní jistotu ohledně nezpochybnění výsledků zadávacího řízení, pak musí existovat jednoznačný okamžik, ke kterému musí být Úřadem sdělen konečný a jednoznačný názor o správnosti úkonů zadavatele. Tímto okamžikem je dle názoru zadavatele rozhodnutí vydané jako výsledek prvostupňového přezkumného řízení, které bylo realizováno buď na základě návrhu nebo z moci úřední.

Zadavatel uzavírá, že shora uvedeným výkladem cit. ustanovení zákona není dotčena možnost zahájit více správních řízení o přezkoumání úkonů zadavatele na základě písemného návrhu podaného více stěžovateli.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl jak je uvedeno ve výroku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Autorizace k výkonu úředního měření rychlosti silničních vozidel

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že v zadávací dokumentaci v části 1 Podrobné podmínky zadávací dokumentace v čl. 5. Kvalifikace dodavatelů bodě 5.3 je uvedeno, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který v souladu s písm. d) předloží autorizaci k výkonu úředního měření v oboru měření rychlosti silničních vozidel, a to podle § 13 odst. 1 písm. c) a § 21 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů.

Ustanovení § 54 písm. d) zákona stanoví, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že dodavatel je povinen prokázat splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle písm. d) zákona pouze tehdy, je-li jeho prokázání nezbytné pro plnění veřejné zakázky podle zvláštních právních předpisů; jinými slovy, zvláštní právní předpisy stanoví, že předpokladem výkonu určité činnosti je zvláštní odborná způsobilost. Pokud však předmět plnění veřejné zakázky nevyžaduje prokázání odborné způsobilosti, není dodavatel povinen předkládat splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona.

Zadavatel vymezil předmět plnění šetřené veřejné zakázky v části 2 zadávací dokumentace v čl. 3 bodě 3.1 takto:

- poskytnutí zařízení pro měření rychlosti a monitorování jízdy na červenou do dočasného užívání zadavatele formou pronájmu,
- umožnění měření rychlosti a monitorování jízdy na červenou v deseti lokalitách,
- automatizovaná evidence,
- zpracování dat o provedeném měření,
- odborná podpora procesu správního řízení,
- vymáhání pohledávek z titulu nezaplacených správních pokut

V témže bodě zadávací dokumentace zadavatel současně stanovil, že veškerá měření bude provádět městská policie výlučně měřicími zařízeními ve vlastnictví vybraného uchazeče na jeho účet a riziko.

Zadavatel ve vyjádření k zahájení správního řízení k tomuto požadavku uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky je celá řada specializovaných odborných činností, přitom zřejmě jediným oficiálně vydávaným dokladem je předmětná autorizace.

V této souvislosti Úřad uvádí, že za celé zadávací řízení nese odpovědnost zadavatel, přičemž nese důkazní břemeno odůvodnění svého postupu v zadávacím řízení. V tomto musí tedy jednoznačně poukázat na konkrétní zvláštní právní předpis a jeho ustanovení, který tento doklad vyžaduje, což se však nestalo. Ve správním řízení Úřad naopak zjistil následující. Autorizace k výkonu úředního měření je pověření této činnosti ve smyslu § 21 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii, ve znění pozdějších předpisů. Před udělením rozhodnutí o autorizaci prokazuje subjekt svou způsobilost v souladu se zmíněným zákonem o metrologii a § 13 vyhlášky č. 262/2000 Sb., kterou se zajišťuje jednotnost a správnost měřidel a měření. Autorizovaný subjekt pak vydá doklad o úředním měření, který je veřejnou listinou. Pokud jako dodavatel zařízení a souvisejících služeb měření neprovádí, není požadavek na tuto autorizaci ze strany zadavatele nutný (uvedené závěry jsou v souladu se stanoviskem Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví ze dne 23.4.2008, které je součástí správního spisu).

Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 50 odst. 3 zákona v návaznosti na § 54 písm. d) zákona tím, že v zadávací dokumentaci stanovil v rámci profesního kvalifikačního předpokladu povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních předpisů.

Atest použitého programového vybavení

Zadavatel v čl. 9. Obchodní podmínky bodě 9.5 zadávací dokumentace (str. 19) mj. požadoval, aby uchazeči předložili platný atest použitého programového vybavení vydaný v souladu se zákonem č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, na shodu se Standardem ISVS pro náležitosti životního cyklu informačního systému, verze 005/02.01.

Podle § 56 odst. 1 písm. f) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel požadovat doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem.

Podle § 56 odst. 7 zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
- b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
- c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Novelou č. 81/2006 Sb., zákona o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, byly standardy ISVS k 31.12.2006 zrušeny.

K požadavku na atest zadavatel ve vyjádření k zahájení správního řízení uvedl, že spornou podmínku nestanovil jako kvalifikační předpoklad, ale jako technickou podmínku týkající se předmětu plnění. I kdyby se jednalo o kvalifikační předpoklad, šlo by spíše o opatření k zajištění jakosti (§ 56 odst. 2 písm. c) zákona). Domnívá se, že tvrzení Úřadu, že novelou – zákonem č. 81/2006 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, byly standardy ISVS zrušeny je zavádějící.

Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 56 odst. 7 písm. c) zákona, tím, že v zadávací dokumentaci požadoval k prokázání shody požadovaného výrobku, aby uchazeči předložili platný atest použitého programového vybavení vydaný na shodu se Standardem ISVS pro náležitosti životního cyklu informačního systému, verze 005/02.01, přičemž zákonem č. 81/2006 Sb., zákona o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, byly standardy ISVS k 31.12.2006 zrušeny.

Co se týká argumentu, že spornou podmínku nestanovil jako kvalifikační předpoklad, ale jako technickou podmínku týkající se předmětu plnění nebo by se eventuálně mohlo jednat o opatření k zajištění jakosti, Úřad uvádí, že doklad prokazující shodu požadovaného výrobku s uvedeným standardem je možné považovat za kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. c) zákona. To však nic nemění na závěru, že úroveň takto stanoveného kvalifikačního předpokladu neodpovídá předmětu zakázky. K tomu Úřad dodává, že přestože předmětný požadavek zadavatel uvedl jako obchodní podmínku, jde svým charakterem jednoznačně o doklad k prokázání kvalifikace. Uchazeči, jejichž výrobky jsou v souladu s aktuální právní úpravou a nemají požadovaný atest, nemohli podat nabídku.

Seznam významných služeb

Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně,

Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

V zadávací dokumentaci v části 1 Podrobné podmínky zadávací dokumentace v čl. 7. Technické kvalifikační předpoklady bodě 7.1.1 je uvedeno, že zadavatel požaduje k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí, s tím, že přílohou tohoto seznamu musí být:

- osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
- osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
- čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

Za poskytnutí významné služby zadavatel považuje pronájem měřidel určených k měření rychlosti případně monitorování průjezdů na červenou v rozsahu nasazení minimálně jednoho měřiče rychlosti a jednoho kontrolního zařízení průjezdu na červenou. Služba musela být poskytována minimálně po dobu 6 měsíců, muselo při jejím plnění dojít k dokladování alespoň 2000 přestupků a její součástí musela být i komplexní podpora zadavateli v rozsahu a obsahu obdobném této veřejné zakázce.

Úřad k uvedené záležitosti uvádí, že úroveň kvalifikačního předpokladu nesmí vést k tomu, že nedůvodně omezí okruh subjektů schopných předmět veřejné zakázky splnit. Úřad zjistil ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, že po posouzení nabídek zbyla pouze 1 nabídka, která byla zadavatelem vyhodnocena jako nejvhodnější. Navíc není zřejmé na základě čeho zadavatel očekává 8 000 přestupků měsíčně. Úřad podotýká, že koncepce měření rychlosti zajišťovaná pomocí soukromých dodavatelů je novou záležitostí, a proto neexistuje mnoho dodavatelů nabízejících v minulosti tuto službu. V této souvislosti je nutné, aby zadavatel umožnil i ostatním dodavatelům přístup na tento nový trh. Jelikož vymezení požadovaných referencí vedlo k zúžení okruhu potenciálních uchazečů v podstatě na jednoho, je nezbytné, aby zadavatel vymežil kvalifikaci takovým způsobem, že nabídku budou moci

podat i jiní dodavatelé schopní předmět veřejné zakázky splnit, i když přesně totožné plnění v minulosti nerealizovali. Jinými slovy stanovení požadavku na reference v rozsahu přesně těch dodávek a zejména služeb, které jsou předmětem šetřené zakázky vedlo k omezení možnosti účasti dodavatelů schopných předmět zakázky splnit, ale kteří nejsou na tomto trhu dosud etablováni. Takto stanovené požadavky na reference by za normálních okolností bylo možné shledat přiměřenými. Vzhledem k tomu, že však dosud existuje v podstatě jediný subjekt disponující přesně totožnou referencí, jako je ta zadavatelem vyžadovaná, a to v rámci projektu „Bezpečná města“, je požadavek nepřiměřený předmětu veřejné zakázky.

Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť nevymezil seznam významných služeb odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Požadavek na poskytnutí jistoty

Podle ustanovení § 67 odst. 1 zákona zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nebo formou bankovní záruky.

V oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci v části 1 Podrobné podmínky zadávací dokumentace v čl. 13. bodě 13.1 „Výše a způsob poskytnutí jistoty“ stanovil zadavatel požadavek na poskytnutí jistoty ve výši 1 000 000,-- Kč ve formě bankovní záruky.

Jistota je specifickým druhem zajišťovacího institutu, jež zajišťuje splnění povinností uchazeče vyplývajících z jeho účasti v zadávacím řízení. Svou zajišťovací povahou tak jistota skýtá zadavateli vyšší míru právní jistoty zejména v tom smyslu, že po výběru nejvhodnější nabídky s ním uchazeč, který vybranou nabídku podal uzavře smlouvu.

Zadavatel tím, že požadoval poskytnutí jistoty pouze formou bankovní záruky porušil ustanovení § 67 odst. 1 zákona, neboť požadoval poskytnutí jistoty pouze formou bankovní záruky, přičemž formu složení jistoty ponechává zákon na uchazečích. Uvedené vyplývá i z ustálené rozhodovací praxe Úřadu, viz rozhodnutí č. j. S066/2007-00056/550-ZH ze dne 6.6.2007 a důvodové zprávy k zákonu.

Požadavek na specialistu vymáhání pohledávek

V zadávací dokumentaci v části 1 Podrobné podmínky zadávací dokumentace v čl. 7. Technické kvalifikační předpoklady bodě 7.1.3 je uvedeno, že zadavatel požaduje předložení seznamu techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Dále v návaznosti na uvedený seznam zadavatel požaduje, aby specialista vymáhání pohledávek byl advokát zapsaný v seznamu advokátů vedeném Českou advokátní komorou v souladu se zákonem č. 85/1996 Sb., o advokacii a musí disponovat minimálně 10-ti lety advokátní praxe. Současně musí prokázat zkušenost (formou referenční listiny) s minimálně jednou zakázkou

na vymáhání pohledávek v exekučním řízení, kdy celková hodnota vymáhaných pohledávek v rámci zakázky činila minimálně 50 000 000,--Kč.

Podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Podle písm. e) téhož ustanovení zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb.

Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Podle § 106 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), exekučním správním orgánem, který na žádost správního orgánu uvedeného v § 105 odst. 1 písm. a) správního řádu nebo osoby oprávněné z exekučního titulu provádí exekuci na peněžité plnění, je obecný správce daně místně příslušný podle zvláštního zákona, nestanoví-li zákon, že exekučním správním orgánem je správní orgán uvedený v § 105 odst. 1 písm. a) správního řádu.

Podle § 106 odst. 2 správního řádu je obecní úřad nebo krajský úřad exekučním správním orgánem tehdy, je-li současně správním orgánem uvedeným v § 105 odst. 1 písm. a) správního řádu nebo je-li takovým správním orgánem jiný orgán územního samosprávného celku. Na žádost obecního úřadu provede exekuci obecný správce daně místně příslušný podle zvláštního zákona.

Po posouzení obsahu stanoviska zadavatele k zahájení správního řízení Úřad konstatuje, že se neztotožňuje se zadavatelem, že je nezbytné, aby specialista vymáhání pohledávek musel být advokátem, a to s desetiletou praxí s minimálně jednou zakázkou na vymáhání pohledávek v exekučním řízení, kdy celková hodnota vymáhaných pohledávek v rámci zakázky činila minimálně 50 000 000,-- Kč. Vymáhání pokut za přestupky v dopravě není natolik specializovanou činností, který by opravňovala požadování výhradně advokáta. Úřad v této souvislosti zdůrazňuje, že zadavatel nesmí požadovat po uchazečích údaje, které se bezprostředně netýkají předmětu veřejné zakázky, v tomto ohledu požadavek na takto specializovaného advokáta není přiměřený předmětu plnění, tj. přípravě podkladů pro exekuční řízení. Není vyloučeno, že uvedenou činnost by mohl vykonávat např. zaměstnanec dodavatele s právním vzděláním a příslušnou praxí. Podle správního řádu je exekučním správním orgánem sám zadavatel, resp. obecný správce daně podle zvláštního předpisu. I v případě, že by exekuce měla být prováděna prostřednictvím soudu, není v takovém případě dána povinnost být zastoupen advokátem a úroveň předmětného předpokladu je tak neúměrná k předmětu zakázky, neboť dostatečné zkušenosti a odpovídající kvalifikace mohou mít i jiné osoby než jen advokáti. Požadavek na advokáta je tedy nepřiměřený.

Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 56 odst. 7 písm. c) zákona, neboť požadavek na specialistu vymáhání pohledávek, tj. advokáta neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Co se týče argumentace zadavatele ohledně oprávnění Úřadu vést v předmětné věci správní řízení z moci úřední, uvádí Úřad následující. Získá-li Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, má zahájit řízení z moci úřední. V šetřeném případě bylo první řízení ve věci předmětné zakázky zastaveno z procesních důvodů. Zahájení řízení z moci úřední tak nebránila ani překážka „věci rozhodnuté“. Naopak zahájení řízení v takovém případě předpokládá ustanovení § 114 odst. 3 zákona.

Opatření k nápravě

Nedodržení zákonem stanovených postupů ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podali by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele. Mohlo tedy dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejhodnější nabídky.

Závěrem Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání (resp. při stanovení požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci) zadávacího řízení formou otevřeného řízení, proto musel Úřad zrušit zadávací řízení.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit všem uchazečům písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení. Tyto povinnosti zadavatel splní po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí ve lhůtách stanovených v cit. ustanoveních.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

