UOHSX004RCLU

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R261/2012/VZ-6488/2013/310/BVí Brno 12. dubna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 9. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 12. 9. 2012), jenž podal zadavatel -

- **město Vejprty**, IČ 00262170, se sídlem Tylova 870/6, 431 91 Vejprty, ve správním řízení zastoupený JUDr. Tomášem Havelkou, LL.M., advokátem advokátní kanceláře Havelková & Partners, advokátní kancelář, s.r.o.,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S389/2012/VZ-16029/2012/511/MFl ze dne 27. 8. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku s názvem „**Revitalizace panelových domů ve Vejprtech – II. etapa**“, zadávanou formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 3. 2012 pod ev. č. 209445, kde dalším účastníkem správního řízení je navrhovatel –

- společnost **MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o.**, IČ 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha – Hostivař, ve správním řízení zastoupený JUDr. Andreou Rečkovou, advokátkou,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) 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-S389/2012/VZ-16029/2012/511/MFl ze dne 27. 8. 2012

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**)[1] k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 29. 6. 2012 návrh navrhovatele – společnosti MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o., IČ 26385759, se sídlem Pražská 810/16, 102 21 Praha-Hostivař (dále jen **„navrhovatel“**) na přezkoumání úkonů zadavatele – města Vejprty, IČ 00262170, se sídlem Tylova 870/6, 431 91 Vejprty (dále jen **„zadavatel“**), učiněných v rámci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku s názvem „Revitalizace panelových domů ve Vejprtech – II. etapa“, zadávanou formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 3. 2012 pod ev. č. 209445 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Zadávací řízení pro veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 13. 3. 2012, kdy zadavatel v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona odeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek.

3. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel celkem šestnáct žádostí o účast. Na základě posouzení prokázání splnění minimální úrovně kvalifikačních předpokladů rozhodl zadavatel o vyloučení celkem jedenácti zájemců z účasti v zadávacím řízení, mezi nimiž byl i navrhovatel. Důvodem pro jeho vyloučení byla skutečnost, že navrhovatel neprokázal splnění minimální úrovně

1 Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona stanovené zadavatelem.

4. Předmětný technický kvalifikační předpoklad byl zadavatelem v kvalifikační dokumentaci vymezen tak, že zájemci byli k prokázání splnění jeho minimální úrovně povinni předložit seznam alespoň šesti referenčních zakázek srovnatelného charakteru, přičemž předmět plnění alespoň tří z těchto významných stavebních prací měl spočívat v provedení kompletní revitalizace (rekonstrukce) budov za účelem snížení energetické náročnosti obytných budov (součástí muselo být zateplení obálky budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a výměna výplní otvorů) ve finančním objemu každé z těchto zakázek min. 10 000 000 Kč bez DPH. Alespoň tři další významné stavební práce pak měly spočívat v provedení kompletní revitalizace (rekonstrukce) budov za účelem snížení energetické náročnosti obytných budov (součástí muselo být zateplení obálky budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a výměna výplní otvorů) ve finančním objemu každé z těchto zakázek min. 5 000 000 Kč bez DPH.

5. Hodnotící komise při posouzení prokázání splnění předmětné technické kvalifikace shledala, že navrhovatel k prokázání jejího splnění předložil informace a osvědčení objednatelů týkající se stavebních zakázek, které ve čtyřech případech nespočívaly v kompletní rekonstrukci (revitalizaci) obytné budovy, což bylo důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

6. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení bylo navrhovateli oznámeno dopisem ze dne 28. 5. 2012, který mu byl doručen dne 29. 5. 2012. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel námitky ze dne 8. 6. 2012, v nichž mimo jiné uvedl, že považuje rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení za porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace ve smyslu § 6 zákona. Dle navrhovatele nemůže mít na provedení kompletní revitalizace budovy vliv skutečnost, zda se jedná o obytnou budovu, či budovu občanské vybavenosti, neboť při revitalizaci obou těchto typů budov se používají stejné technologické postupy. Dále navrhovatel uvedl, že volba potřebných matriálů je závislá na typu stávající obvodové konstrukce revitalizované budovy.

7. Zadavatel o podaných námitkách rozhodl dne 20. 6. 2012 tak, že jim nevyhověl. V této souvislosti v rozhodnutí o námitkách uvedl, že skutečnost, že se jedná o obytnou budovu může mít na provedení předmětu veřejné zakázky podstatný vliv, neboť ve většině případů jsou obytné budovy budovami výškovými, což znamená základní rozdíly v technologiích a technologických postupech výstavby. Taktéž organizaci výstavby je dle zadavatele nutno přizpůsobit specifickému způsobu užívání objektů, které jsou obytnými budovami.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení za učiněné v rozporu se zákonem, podal dne 29. 6. 2012 u Úřadu písemný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“). Součástí návrhu byl dále návrh na vydání předběžného opatření, jímž by Úřad zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. V souladu s § 113 zákona bylo tímto dnem zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

9. V návrhu navrhovatel uvedl, že vymezení zadávacích podmínek považuje za vágní a neurčité, a pochybení navrhovatele, spočívající v předložení dokladů týkajících se budov občanské vybavenosti namísto budov obytných, bylo důsledkem chybného výkladu zadavatelem neurčitě formulovaného dotčeného technického kvalifikačního předpokladu. Dle názoru navrhovatele se požadavky na revitalizaci obytných budov a budov občanské vybavenosti v zásadě neliší, tudíž navrhovatel splnění minimální úrovně předmětného technického kvalifikačního předpokladu prokázal. Dále navrhovatel vyjádřil nesouhlas s odůvodněním rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám navrhovatele, které odkazovalo na rozdílné bezpečnostní a organizační požadavky a požadavky ochrany životního prostředí, které mají dle zadavatele odlišovat způsob provádění revitalizací obytných budov od revitalizací budov ostatních. Dle navrhovatele také nelze paušálně tvrdit, že objekty občanské vybavenosti nejsou budovami výškovými, jak argumentoval zadavatel při vymezení rozdílů mezi obytnými budovami a ostatními stavbami.

10. Zadavatel se k podanému návrhu vyjádřil přípisem ze dne 2. 7. 2012, v němž odkázal na své rozhodnutí o námitkách navrhovatele a vyslovil přesvědčení, že v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku postupoval v souladu se zákonem. Dne 24. 7. 2012 zadavatel své vyjádření doplnil o odkaz na dřívější rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-P414/2011/VZ-17302/2011/520/JHl ze dne 8. 11. 2011, které se týkalo obdobného případu, a na jehož základě zadavatel demonstroval, že obdobné nastavení technických kvalifikačních předpokladů není neobvyklé a Úřad v minulosti takový postup zadavatele vyhodnotil jako oprávněný.

11. Vzhledem k tomu, že po předběžném přezkoumání dokumentace veřejné zakázky získal Úřad pochybnosti o souladu postupů zadavatele se zákonem, vyhověl návrhu na vydání předběžného opatření, a rozhodnutím ze dne 30. 7. 2012 č. j. ÚOHS-S389/2012/VZ-14171/2012/510/MFl zakázal zadavateli uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

12. Dne 27. 8. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S389/2012/VZ-16029/2012/511/MFl (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. zkonstatoval nedodržení postupu zadavatele stanoveného v § 56 odst. 3 písm. a) zákona ve spojení s § 56 odst. 7 písm. c) a § 6 zákona, neboť zadavatel úroveň technických kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona pouze ve vztahu k obytným budovám. Jako opatření k nápravě tohoto nezákonného postupu zadavatele Úřad v souladu s § 118 odst. 1 zákona rozhodl o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku.

13. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsal relevantní skutečnosti, které se k návrhu vztahovaly. Úřad uvedl, že požadavek na prokázání splnění minimální úrovně předmětného technického kvalifikačního předpokladu vymezeného pouze ve vztahu k obytným budovám pokládá za nedůvodný a neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné

zakázky. V této souvislosti Úřad „*v zásadě sdílí názor navrhovatele, že technologické postupy i materiály používané při tzv. revitalizaci či rekonstrukci budov za účelem snížení jejich energetické náročnosti jsou stejné, ať již se jedná o obytné či jiné budovy*“.

14. Současně se Úřad neztotožnil s názorem zadavatele, že by obytné budovy postavené panelovou technologií byly ve své většině budovami výškovými, nehledě přitom na skutečnost, že sám zadavatel neuvedl, jakou budovu pokládá za výškovou, a zda vůbec lze za výškové budovy pokládat domy, jejichž rekonstrukce je předmětem veřejné zakázky.

15. Některé specifické technologické postupy, kterými zadavatel argumentoval ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele, Úřad nepovažuje za výlučné ve vztahu k výškovým budovám. Jedná se o statické poruchy panelové konstrukce, které se dle Úřadu vyskytují i u nižších staveb, či opatření na ochranu hnízdní populace rorýse obecného.

16. K argumentům zadavatele, týkajícím se specifického režimu užívání obytných budov a s tím spojených specifických nároků na organizaci a koordinaci prací, Úřad zkonstatoval, že zadavatelem uváděné nároky se zásadním způsobem neodlišují od nároků, které jsou v této souvislosti kladeny při rekonstrukci jiných typů budov, a rozhodně se neodlišují natolik, aby to odůvodnilo nastavení předmětného technického kvalifikačního předpokladu pouze ve vztahu k obytným budovám.

17. V souvislosti se zadavatelem uvedeným dřívějším rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-P414/2011/VZ-17302/2011/520/JHl ze dne 8. 11. 2011 Úřad uvedl, že v dané věci nebylo vedeno správní řízení, ve kterém by bylo autoritativně rozhodnuto o porušení zákona zadavatelem. Ačkoli existují určité specifické případy zateplování obvodových plášťů budov, u nichž by obdobné požadavky na prokázání splnění kvalifikace byly legitimní, Úřad neshledal, že by se v případě nyní projednávané veřejné zakázky o takový případ jednalo.

18. Úřad uzavřel, že diskriminačním stanovením minimální úrovně předmětného technického kvalifikačního předpokladu v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona a s § 6 zákona, mohl zadavatel podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť došlo k nedůvodnému omezení okruhu dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení zúčastnit. S ohledem na tento závěr se Úřad nezabýval námitkou navrhovatele ohledně vágní a neurčité formulace tohoto technického kvalifikačního předpokladu.

III. Námitky rozkladu

19. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 12. 9. 2012. Zadavatel se závěry napadeného rozhodnutí nesouhlasí, neboť dle jeho názoru vycházel Úřad při vydání napadeného rozhodnutí z nesprávného zjištění skutkových okolností a z nesprávného právního posouzení věci, přičemž odůvodnění napadeného rozhodnutí je dle zadavatele zcela nedostatečné.

20. Zadavatel namítá, že se Úřad nedostatečným způsobem vypořádal s jeho námitkami ohledně zvláštních technologických postupů, které revitalizace obytných budov vyžaduje.

Dle zadavatele Úřad v napadeném rozhodnutí pouze konstatoval, co si myslí, aniž by doložil, jak k takovému názoru došel. Zadavatel v této souvislosti dále uvádí, že pokud Úřad sdílí či nesdílí názor některého účastníka řízení, pak by měl být tento jeho postoj založen na objektivním, nestranném zkoumání situace a podpořen důkladným studiem např. odborné literatury, a to tak, aby bylo zřejmé, na základě čeho si Úřad svůj názor vytvořil.

21. Dle zadavatele Úřad také nijak neodůvodnil, proč se domnívá, že při revitalizaci obytných panelových budov se většinou nejedná o výškové budovy, a zda v konkrétním případě veřejné zakázky není využití speciálních technologií pro výškové budovy potřeba (zejména se dle zadavatele jedná o otázku požární ochrany a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci). Zadavatel je přesvědčen, že skutečnost, že objekty dotčené předmětem plnění veřejné zakázky jsou budovami výškovými, vyplývá z toho, jakým způsobem zadavatel nastavil předmětný technický kvalifikační předpoklad.

22. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí ve vztahu ke specifikům revitalizací výškových budov uvedl pouze, že ve dvou konkrétních případech (statické poruchy balkonů a ochrana hnízdní populace rorýse obecného) se tyto vyskytují i u nižších budov, pak je zadavatel přesvědčen, že takové tvrzení nelze pokládat za dostatečné odůvodnění, neboť Úřad se s ostatními argumenty zadavatele nevypořádal.

23. Zadavatel shledává nedostatky napadeného rozhodnutí i v souvislosti s vypořádáním jeho tvrzení ohledně specifického způsobu práce a přístupu zhotovitele, pokud jde o obytné budovy. Pokud Úřad tuto argumentaci zadavatele odmítl pouze s odkazem na možnost vykonávat rekonstrukci budov občanské vybavenosti za provozu, pak takové odůvodnění nemůže dle zadavatele vystihovat rozsah problematiky, kterou zadavatel zohlednil při přípravě zadávacího řízení. U budov občanské vybavenosti totiž zhotovitel může provádět stavební práce i mimo běžný provoz (po pracovní době, o víkendech, ve dnech pracovního klidu). Byty však nelze vystěhovat, jejich obyvatelé jsou přítomní po celou dobu rekonstrukce, což s sebou nese další požadavky na pracovníky zhotovitele (zajištění bezpečnosti, lidský přístup pracovníků zhotovitele vůči obyvatelům domu, náročnější komunikaci s investorem, která vyžaduje zohlednění časových možností, názorů a připomínek jednotlivých obyvatel bytů, zásahy do soukromí obyvatel, ochranu jejich majetku, atd.).

24. V příloze rozkladu zadavatel uvádí přehled základních objektivních rozdílů mezi požadavky na revitalizaci administrativních a obytných budov, mezi něž řadí rozdílnou provozní dobu těchto budov (u bytového domu jde o 24 hodin denně, 365 dní v roce oproti pracovní době osob pohybujících se v budovách občanské vybavenosti), pracovní dobu v souvislosti s činnostmi citlivými na pohyb osob po staveništi (u bytového domu neexistuje mimopracovní doba, u budov občanské vybavenosti je možné takové činnosti provádět mimo pracovní dobu), možnost vyklizení prostor (zařízení bytů není možné oproti zařízení budov občanské vybavenosti přestěhovat), rozdílnou koordinaci činností na stavbě (u bytového domu nutno komunikovat se všemi obyvateli takového domu, nikoli s jediným investorem jako u budov občanské vybavenosti), narušování soukromí (v bytovém domě dochází ke vstupu do soukromých prostor obyvatel), komunikaci s investorem (u bytového

domu je nutno komunikovat se všemi obyvateli, nikoli s jediným investorem) a otázky bezpečnosti práce a pohybu osob na staveništi (vzhledem k nemožnosti uzavření určitých částí staveniště, kterým je obytný dům, musí být zajištěna maximální bezpečnost).

25. Zadavatel je přesvědčen o správnosti nastavení předmětného technického kvalifikačního předpokladu, který dle jeho názoru nemohl způsobit ani nepřímou diskriminaci potenciálních zájemců. K jeho vymezení způsobem, jak je uvedeno v kvalifikační dokumentaci, zadavatele vedly objektivní důvody, kterými jsou legitimní požadavky vedoucí k ochraně zájmů zadavatele a jeho občanů.

26. Dále zadavatel v rozkladu uvádí, že v minulosti realizoval plnění obdobné předmětu veřejné zakázky. Realizace této dřívější veřejné zakázky byla spojena s řadou problémů, které dle zadavatele plynuly právě z nezkušenosti zhotovitele s rekonstrukcemi obytných budov. Tato skutečnost vedla zadavatele k vymezení předmětného technického kvalifikačního předpokladu ve snaze předejít opakování těchto problémů do budoucna.

27. Zadavatel v rozkladu uvádí, že před zahájením zadávacího řízení pro veřejnou zakázku provedl průzkum trhu, z něhož vyplynulo, že tohoto zadávacího řízení by se za daných podmínek mohlo zúčastnit více než 150 dodavatelů, zadavatel tedy v rámci příprav na zahájení zadávacího řízení zohlednil i skutečnost, zda se na trhu vyskytuje dostatečný počet potenciálních zájemců. O nediskriminačním a přiměřeném způsobu nastavení kvalifikačních podmínek má dle zadavatele rovněž svědčit skutečnost, že do zadávacího řízení pro veřejnou zakázku bylo podáno 16 žádostí o účast.

28. Zadavatel nesouhlasí se způsobem vypořádání jeho argumentace související s dřívějším rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-P414/2011/VZ-17302/2011/520/JHl ze dne 8. 11. 2011 ve věci veřejné zakázky s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“ (dále jen „**předchozí rozhodnutí Úřadu**“), neboť v tomto případě se jednalo o obdobnou problematiku, kdy zadavatel omezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu pouze na zkušenosti se zateplováním nemocničních, případně jiných zdravotnických zařízení. V této věci se sice jednalo o prošetření podnětu, nicméně ze skutečnosti, že Úřad v dané věci správní řízení nezahájil, dle zadavatele vyplývá, že Úřad pravděpodobně neshledal skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že při nastavení daného technického kvalifikačního předpokladu došlo k porušení zákona. Zadavatel se domnívá, že argumentace zadavatele veřejné zakázky s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“ byla více méně totožná s nynější argumentací zadavatele, Úřad tudíž v této velmi podobné skutkové situaci zaujal zcela odlišný právní názor. Z tohoto důvodu zadavatel považuje napadené rozhodnutí za právně nekonzistentní, přičemž Úřad měl v dané věci překročit meze správního uvážení.

29. Dle zadavatele platí, že zájmy chráněné zákonem je třeba poměřovat ve vzájemných souvislostech a proporcionálně ve vztahu ke konkrétní situaci. Zákaz diskriminace tudíž nelze vykládat tak, aby byl zadavatel zbaven možnosti nastavit kvalifikační předpoklady způsobem, který účinně chrání jeho zájmy.

30. Pro úplnost zadavatel v rozkladu uvádí, že navrhovatel předmětný technický kvalifikační předpoklad objektivně splňoval, ovšem svým vlastním pochybením způsobeným pravděpodobně nepozorností, podal neúplnou žádost o účast. Až do okamžiku svého vyloučení navrhovatel neměl k zadávacím podmínkám žádných výhrad či dotazů, jeho návrh tedy zadavatel považuje za účelový.

IV. Závěr rozkladu

31. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

V. Řízení o rozkladu

32. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Vyjádření navrhovatele

33. Navrhovatel se k rozkladu zadavatele vyjádřil dne 18. 9. 2012 a uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za zákonné. Dle jeho názoru z požadavků zadavatele v souvislosti s předmětným technickým kvalifikačním předpokladem jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval doložení seznamu takových referenčních zakázek, jejichž předmětem byla kompletní revitalizace budov spočívající v zateplení obálky budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a ve výměně výplní otvorů. Dle navrhovatele tedy nelze dovozovat, že se zadavateli jednalo o obytné budovy či budovy výškové.

34. Dále navrhovatel uvedl, že i další požadavky zadavatele na prokázání ostatních kvalifikačních předpokladů se vztahovaly pouze k technologii jako takové, která je naprosto identická pro budovy obytné i budovy občanské vybavenosti.

35. Pokud zadavatel v rozkladu vyjmenoval rozdíly provozu obytných budov a budov občanské vybavenosti, ze zadávací dokumentace nevyplývá žádný požadavek zadavatele na prokázání zkušeností uchazečů s vedením provozu stavby, kde je tzv. 24 hodinový provoz. Zadavatel měl dle navrhovatele kvalifikační předpoklady vymezit tak, aby uchazeči prokazovali zkušenosti s vedením staveb takového charakteru.

36. Navrhovatel uzavřel, že zadavatel v případě zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený pro její zadání, přičemž tento potup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Stanovisko předsedy Úřadu

37. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

38. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S389/2012/VZ-16029/2012/511/MFl ze dne 27. 8. 2012, kterým rozhodl o porušení zákona ze strany zadavatele veřejné zakázky při vymezení technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona a o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

VI. K námitkám rozkladu

39. Po provedení přezkumu napadeného rozhodnutí a veškerého spisového materiálu jsem shledal, že napadené rozhodnutí je zatíženo vadou spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti, neboť Úřad vycházel z nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci a jeho závěry nejsou opatřeny dostatečným odůvodněním.

40. Při konstatování shora uvedeného závěru jsem se ztotožnil s rozkladovou námitkou zadavatele týkající se nedostatečného odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí, jejíž oprávněnost zadavatel demonstruje na citaci bodu 31 napadeného rozhodnutí. V tomto ustanovení napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že požadavek na prokázání předmětného technického kvalifikačního předpokladu vymezený zadavatelem pouze ve vztahu k obytným budovám považuje za nedůvodný a neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž Úřad *„v zásadě sdílí názor navrhovatele, že technologické postupy i materiály používané při tzv. revitalizaci či rekonstrukci budov za účelem snížení jejich energetické náročnosti jsou stejné, ať již se jedná o obytné, či jiné budovy*“.

41. Citovaný bod 31 napadeného rozhodnutí je jediným odůvodněním, které Úřad ve vztahu k otázce případné odlišnosti technologických postupů a materiálů, která by měla odůvodňovat nastavení předmětného technického kvalifikačního předpokladu pouze ve vztahu k obytným budovám, uvedl. K tomuto konstatuji, že odůvodnění, které je založeno pouze na ztotožnění se, resp. neztotožnění se, Úřadu s tvrzením účastníka správního řízení, je pro konstatování výroku rozhodnutí zcela nedostatečné. Shodně v této souvislosti judikoval Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 17/2010-61, v němž vyslovil, že *„opírat ve správním řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, závěr ohledně neporušení zákona výlučně o sdělení zadavatele, že zákon neporušil, nemůže být postupem řádným*“. Krajský soud v Brně se ve shora uvedeném rozsudku dále zabýval skutečností, že ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 a násl. zákona, lze předpokládat, že argumentace osoby, která je ze spáchání správního deliktu podezřelá, zpravidla nepůjde v tom směru, že by tato osoba prohlašovala, že se protiprávního jednání dopustila. Krajský soud v Brně tak naráží na skutečnost, že ačkoli je správní řízení před Úřadem řízením sankčního typu, obsahuje takové správní řízení i prvek kontradiktornosti,

kdy uchazeči Úřadu předkládají svá podezření z porušení zákona zadavatelem, a zadavatelé se snaží tato podezření vyvracet. Dle Krajského soudu v Brně je pak na Úřadu, *„aby se rozhodnými skutečnostmi, a to pochopitelně i nad rámec tvrzení navrhovatele obsažených v návrhu na zahájení správního řízení, řádně zabýval a aby svůj závěr řádně odůvodnil a opřel o řádný podklad*“.

42. Z napadeného rozhodnutí však nevyplývá, že by se Úřad zabýval zjišťováním, zda se technologické postupy a materiály používané při revitalizaci budov za účelem snížení jejich energetické náročnosti skutečně neodlišují podle toho, zda se jedná o revitalizaci budovy obytné či budovy jiného typu. Úřad se v této souvislosti pouze ztotožnil s tvrzeními navrhovatele o tom, že takový rozdíl neexistuje. Bez vlastního posouzení této otázky a jejího postavení na jisto nemohl Úřad vyslovit závěr, že postupy zadavatele v souvislosti s vymezením minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona byly v rozporu se zákonem, neboť existuje možnost, že dané technologické postupy a používané materiály se při revitalizaci obytných budov odlišují od těch, které jsou používány při revitalizacích budov jiného druhu.

43. Reálná existence takové odlišnosti by mohla znamenat objektivní důvod, pro který by byl zadavatel oprávněn vymezit minimální úroveň dotčeného technického kvalifikačního předpokladu způsobem, jak učinil v kvalifikační dokumentaci pro veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že předmětem veřejné zakázky je dle této kvalifikační dokumentace *„zateplení objektů (panelových domů) a výměna výplní otvorů v obvodových stěnách*“ u objektů, které jsou obytnými domy, znamenaly by specifické postupy a materiály používané při realizaci těchto stavebních prací, že pouze referenční zakázky prováděné v souvislosti s obytnými budovami odpovídají svým obsahem druhu předmětu plnění veřejné zakázky.

44. Obdobné pochybení, tedy nedostatečné zjišťování skutkového stavu, jsem shledal v bodě 32 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž se Úřad vypořádal s argumentací zadavatele týkající se charakteru obytných budov jakožto budov výškových. Z podkladů správního řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí nevyplývá, zda vůbec byla otázka výšky obytných budov pro řízení relevantní, resp. zda předmět veřejné zakázky měl být realizován v souvislosti s budovami, které odpovídají definici výškových budov. Ačkoli zadavatel ve správním řízení argumentoval ve prospěch svých postupů specifičností technologií spojených s revitalizací výškových budov, Úřad se nezabýval otázkou, zda poptávané stavební práce opravdu budou realizovány na výškových budovách.

45. Shora uvedené pochybení Úřadu však nemá na zákonnost napadeného rozhodnutí vliv, neboť argumentaci zadavatele, týkající se specifických požadavků na revitalizaci, odvisejících od výšky revitalizovaných budov, nelze brát jako relevantní, protože výškových budov se dotčený technický kvalifikační předpoklad nikterak netýkal. Zadavatel minimální úroveň předmětného technického kvalifikačního předpokladu vymezil toliko ve vztahu k budovám obytným, přičemž zároveň neplatí, že veškeré obytné budovy jsou vždy zároveň budovami výškovými, tudíž specifika revitalizace výškových budov se na obytné budovy nemusejí vůbec vztahovat. Pokud hodlal zadavatel v rámci prokázání splnění minimální úrovně předmětné

kvalifikace požadovat doložení zkušeností s realizací stavebních prací spočívajících v revitalizaci výškových budov, mohl tak učinit. Samozřejmě by však muselo platit, že objekty, jejichž revitalizace tvoří předmět veřejné zakázky, jsou stavbami výškovými a zároveň, že revitalizace výškových budov vykazuje určitá specifika oproti revitalizaci budov jiných. Existence těchto specifik však není v případě veřejné zakázky relevantní, neboť tímto způsobem nebyla kvalifikace pro veřejnou zakázku vymezena.

46. Pokud zadavatel v rozkladu namítá, že se Úřad nedostatečně vypořádal s jeho tvrzeními ohledně specifického způsobu práce a přístupu zhotovitele, této jeho námitce přisvědčuji. Úřad v bodě 33 napadeného rozhodnutí pouze uvedl, že zadavatelem tvrzené specifické nároky *„se zásadním způsobem neodlišují od nároků, které jsou kladeny na organizaci a koordinaci prací při rekonstrukci i jiných typů budov, které jsou prováděny tzv. „za provozu“, rozhodně se neodlišují natolik, aby to odůvodnilo požadavek zadavatele pouze na reference týkající se obytných budov*“. Tento závěr Úřadu je však nedostatečně odůvodněn, pokud Úřad odkazuje pouze na skutečnost, že z vlastní činnosti je mu známo, že rekonstrukce administrativních či školských budov za provozu jsou běžnou praxí a staví dodavatele před podobné problémy jako rekonstrukce obytných budov. Zadavatel však v průběhu správního řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí uvedl celou řadu specifik, která se dle jeho názoru vyskytují pouze v případě stavebních prací spojených s obytnými budovami, a která by tedy měla odůvodňovat nastavení dotčeného technického kvalifikačního předpokladu tak, jak je uvedeno v kvalifikační dokumentaci pro veřejnou zakázku.

47. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 20. 6. 2012, na něž ve svém vyjádření k návrhu odkazuje, uvádí, že dle jeho názoru revitalizace obytných budov vykazuje odlišnosti oproti revitalizaci budov ostatních, spočívající ve složité organizaci stavby a zajištění BOZP, v přítomnosti některých obyvatel domu 24 hodin denně 365 dní v roce, s čímž souvisí potřeba zamezení obtěžování přítomných obyvatel domu hlukem či znečištěním (práce problematické z hlediska vyšší hladiny hluku a znečištění nelze v případě revitalizace obytných budov odsunout na dobu, kdy se na staveništi nebude nikdo vyskytovat), v narušení soukromí obyvatel domu, ve složitější koordinaci a organizaci práce z důvodu nutnosti jednat s jednotlivými obyvateli, v potřebě řešení jejich pohybu po staveništi, v nutnosti umožnění nepřetržitého přístupu do domu, v nemožnosti ponechat některé práce „rozdělané“ (např. výměna oken, atd.) a v potřebě zajištění ochrany majetku obyvatel domu. Úřad všechny tyto argumenty zadavatele shrnul pod rubriku *„režim užívání obytných budov*“, který dle jeho názoru nepodmiňuje zúžení kvalifikace pouze ve vztahu k obytným budovám, nicméně neuvádí, z jakého důvodu se tyto zvláštní požadavky vyjmenované zadavatelem neodlišují od obecných požadavků na revitalizaci jakýchkoli jiných budov, než budov obytných. Úřad se s jednotlivými tvrzeními zadavatele nevypořádal, přičemž zadavatel je znovu uvádí v rozkladu.

48. Zadavatel dále v rozkladu namítá, že ke stanovení předmětného technického kvalifikačního předpokladu jej vedly předchozí problematické zkušenosti s realizací plnění obdobného předmětu veřejné zakázky, které měly být způsobeny nedostatečnými zkušenostmi dodavatele tohoto plnění s revitalizacemi právě obytných budov. Tuto argumentaci považuji

pouze za podpůrnou ve vztahu ke všem objektivním skutečnostem, jejichž relevance musí být Úřadem nejprve postavena na jisto. Předchozí negativní zkušenosti zadavatele nemohou odůvodnit porušení či obcházení zákona, neboť zadavatel je při vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů vždy povinen respektovat § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Okolnosti, které provázely předchozí plnění obdobné veřejné zakázky, může zadavatel zohlednit např. při vymezení obchodních podmínek, které budou tvořit obsah budoucího smluvního vztahu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem.

49. Zadavatel dále tvrdí, že před zahájením zadávacího řízení pro veřejnou zakázku provedl vlastní průzkum trhu za účelem zjištění, kolik potenciálních dodavatelů poptávaného plnění by bylo schopno požadavky zadavatele splnit. Z tohoto průzkumu trhu mělo vyplynout, že zadávacího řízení by se za daných podmínek mohlo zúčastnit přes 150 dodavatelů. Aby mohla být tato skutečnost brána jako relevantní tvrzení ve správním řízení, považuji za nutné, aby si Úřad od zadavatele vyžádal předložení dokumentace dokládající průběh tohoto průzkumu trhu, která bude zahrnovat dotaz, který byl na relevantní dodavatele směřován, doklady o odeslání tohoto dotazu dodavatelům a jejich odpovědi.

50. Pokud by z řádně provedeného „průzkumu trhu“ opravdu vyplynulo, že existoval dostatečně široký okruh potenciálních zájemců o veřejnou zakázku, mohlo by se jednat o významné hledisko v rámci posouzení dotčeného technického kvalifikačního předpokladu jakožto důvodu omezení okruhu dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení pro veřejnou zakázku účastnit. Jak uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152, podstata zásady zákazu diskriminace znemožňuje jakoukoli mechanickou aplikaci. Této podstaty se dovolává i zadavatele ve svém rozkladu, když poukazuje na nutnost posoudit proporcionalitu dopadů zákona v konkrétní situaci. Dle shora uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně platí, že *„za formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit pouze někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými*“. Postup zadavatele lze kvalifikovat jakožto diskriminační pouze za kumulativního splnění dvou výše citovaných podmínek, přičemž při jejich naplnění by mělo být zohledněno hledisko širokého okruhu potenciálních zájemců o veřejnou zakázku, jehož existenci zadavatel s odkazem na provedený „průzkum trhu“ tvrdí.

51. S tvrzením zadavatele, podle něhož o zákonnosti zadávacího řízení pro veřejnou zakázku vypovídá fakt, že zadavatel obdržel celkem šestnáct žádostí o účast, se neztotožňuji, neboť tato okolnost není s to potvrdit, či naopak vyvrátit, tvrzení o případném diskriminačním charakteru kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem. Z Protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22. 5. 2012 vyplývá, že jedenáct z těchto šestnácti zájemců bylo vyloučeno. Ze stejného důvodu, jako u navrhovatele, bylo z účasti v zadávacím řízení vyloučeno dalších pět zájemců, ačkoli u čtyř z těchto vyloučených zájemců se jednalo jen o jeden z více důvodů pro vyloučení. V zadávacím řízení tedy po posouzení prokázání splnění minimální úrovně kvalifikačních předpokladů zůstalo pouze pět zájemců ze šestnácti. Počet obdržených žádostí

o účast tedy nevykazuje potřebnou vypovídací hodnotu pro závěry Úřadu, resp. jeho předsedy.

52. Pokud jde o rozkladové námitky související s předchozím rozhodnutím Úřadu ve věci veřejné zakázky s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“, považuji způsob, jakým se Úřad s touto problematikou v bodě 34 napadeného rozhodnutí vypořádal, za nedostatečný. Zadavatel v této souvislosti v rozkladu namítá, že pokud Úřad v nyní projednávané věci zaujal odlišný právní názor, ačkoli tato věc je obdobná veřejné zakázce s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“, jedná se o překročení mezí správního uvážení z důvodu právní nekonzistentnosti napadeného rozhodnutí.

53. Úřad ve věci veřejné zakázky s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“ obdržel podnět upozorňující na skutečnost, že zadavatel měl vymezit technické kvalifikační předpoklady diskriminačním způsobem, přičemž předmětná veřejná zakázka neměla dle stěžovatele specifický nemocniční nebo zdravotnický charakter, který by odůvodňoval nastavení dotčené kvalifikace pouze ve vztahu k *„objektu pro zdravotnictví“*, resp. k *„nemocnici, zdravotnickému zařízení či sociálnímu zařízení se stálou lékařskou péčí“*. Ve Výsledku šetření podnětu ze dne 8. 11. 2011, č. j. ÚOHS-P414/2011/VZ-17302/2011/520/JHl Úřad uvedl, že *„v šetřeném případě se zadavatel tím, že stanovil výše uvedené požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, snažil zajistit, aby měl budoucí dodavatel (zhotovitel) zkušenosti s prováděním staveb podobného rozsahu a hlavně ve srovnatelném prostředí, závislém na organizaci práce, jelikož stavba bude probíhat za plného chodu nemocnice (tzn. nejen pohyb personálu ale i pacientů), s čímž souvisí i eliminace hluku a znečištění okolí stavby. Je tedy nutné, aby dodavatel prokázal zkušenosti se stavbami stejného druhu v podobném rozsahu, i když se jedná „pouze“ o zateplení vnějšího pláště budov nemocnice. Jedině jejich provedením mohl získat zkušenosti, které umožní bezproblémové plnění stavební zakázky v prostředí nemocnice“*. Úřad tedy neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední.

54. Vzhledem k tomu, že zadavatel se shora uvedených závěrů Úřadu výslovně dovolával, měl se Úřad v napadeném rozhodnutí v prvé řadě zabývat otázkou obdobnosti veřejné zakázky s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“ a nyní projednávané věci, tedy zda se jedná o záležitost skutkově shodných nebo podobných případů, o nichž nemůže být v souladu se zásadou ochrany legitimního očekávání rozhodováno nedůvodně rozdílně. Vzhledem k tomu, že zásadu ochrany legitimního očekávání, kterou zakotvuje správní řád ve svém § 2 odst. 4, nelze vnímat jako imperativ znemožňující změnu právního názoru Úřadu, musí se Úřad před změnou ustálené rozhodovací praxe nejprve vyrovnat s otázkou, zda se v konkrétním případě jedná o situaci, kdy se tato zásada opravdu uplatní, tedy o skutkově shodné nebo podobné případy. Úřad se však z tohoto pohledu předchozím rozhodnutím Úřadu nezabýval a omezil se na konstatování, že ve věci zakázky s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“ nebylo vedeno správní řízení, v němž by Úřad autoritativně rozhodl, zda zadavatel této zakázky zákon porušil, či nikoli.

55. Až v případě, kdy by bylo postaveno na jisto, že se skutečně jedná o případy subsumovatelné pod podmínky uplatnění zásady ochrany legitimního očekávání, je možné vyrovnat

se s rozkladovou námitkou vytýkající Úřadu právní nekonzistentnost jeho rozhodnutí v této části. Zde je pro Úřad zásadní právní názor Nejvyššího správního soudu vyjádřený v jeho rozsudku ze dne 16. 3. 2010 sp. zn. 1 Afs 50/2009 dle nějž je nutno předmětnou zásadu vykládat především tak, *„že pokud v okamžiku rozhodování správního orgánu existují jiná jeho rozhodnutí pojednávající o skutkově týchž či obdobných případech, je nutno chránit víru účastníků, že správní orgán bude také v jejich případě rozhodovat stejným způsobem*".

56. Dále je v rámci míry uplatnění zásady ochrany legitimního očekávání nutno posoudit, jaký charakter předchozí rozhodovací praxe Úřadu měla, tedy zda se v případě veřejné zakázky s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc" jednalo o praxi konstantní, ustálenou a dlouhodobou, a následně zda je přípustná její změna, tedy rozhodnutí odlišným způsobem.

57. Dále Úřad v bodě 34 napadeného rozhodnutí uvedl, že v určitých případech mohou být požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů omezené pouze ve vztahu k určitým typům budov považovány za legitimní, nicméně nyní posuzovaná veřejná zakázka takovým případem dle Úřadu není. Úřad ovšem dále neuvádí žádnou relevantní argumentaci, o kterou by takový závěr mohl být opřen, tedy zdůvodnění závěru o neexistenci „legitimní specifičnosti" požadavků kladených na prokázání minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů v případě nyní projednávané veřejné zakázky, pokud Úřad současně prohlásil, že v určitých případech taková specifičnost může být dána.

58. Z důvodu vady nepřezkoumatelnosti, kterou napadené rozhodnutí ve vztahu ke shora uvedeným skutečnostem trpí, není možné posoudit, zda byl Úřad oprávněn rozhodnout, že minimální úroveň předmětného technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona nebyla zadavatelem vymezena v souladu se zákonem, tedy, že omezení této kvalifikace pouze ve vztahu k obytným budovám není oprávněné a založené na objektivních důvodech.

VII. Závěr

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

60. Před vydáním nového rozhodnutí Úřad posoudí, zda existuje objektivní rozdíl mezi technologickými postupy a materiály používanými při provádění revitalizací či rekonstrukcí budov za účelem snížení jejich energetické náročnosti, pokud se jedná o budovy obytné a jakékoli jiné budovy. Pokud Úřad není schopen po odborné stránce tuto otázku posoudit, pak je třeba vyžádat si její odborné posouzení, v jehož rámci se znalec může vyjádřit například k otázce, zda revitalizace obytných panelových domů odpovídajících objektům vymezeným v čl. 3.2 kvalifikační dokumentace pro veřejnou zakázku vyžaduje technologické postupy a materiály odlišné od revitalizace jakýchkoli jiných budov (např. budov občanské vybavenosti, atd.). Pro účely provedení tohoto posouzení doporučuji vyžádat

si od zadavatele projektovou dokumentaci definující technické podmínky provedení stavebních prací, které tvoří předmět veřejné zakázky.

61. Na základě zjištění existence, resp. neexistence, takového objektivního rozdílu, a ve spojení s dalšími zjištěními popsanými níže, Úřad uvede, zda byl zadavatel oprávněn předmětný technický kvalifikační předpoklad vymezit pouze ve vztahu k obytným budovám, aniž by takový postup zadavatele znamenal porušení zásady zákazu diskriminace ve smyslu § 6 zákona.

62. Úřad je dále povinen vypořádat veškeré námitky zadavatele týkající se „specifického režimu užívání obytných budov“, které zadavatel uvedl ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 20. 6. 2012 a v rozkladu. V novém rozhodnutí Úřad pro každou ze zadavatelem tvrzených specifických okolností revitalizace obytných budov uvede, zda, a z jakého důvodu, znamená odlišnost od revitalizace budov jiného druhu, a zda tyto odlišnosti v souhrnu dávají, či nedávají, zadavateli právo vymezit minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona tak, jak učinil zadavatel v kvalifikační dokumentaci pro veřejnou zakázku.

63. Pro účely posouzení relevance zadavatelem tvrzeného provedení průzkumu trhu relevantních dodavatelů si Úřad od zadavatele vyžádá dokumentaci tohoto průzkumu trhu a posoudí její opodstatněnost ve smyslu, zda existoval dostatečně široký okruh potenciálních dodavatelů plnění odpovídajícího předmětu veřejné zakázky, který by nebyl požadavky zadavatele na prokázání splnění minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona neoprávněně zúžen.

64. V souvislosti s předchozím rozhodnutím Úřadu týkajícím se veřejné zakázky s názvem „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“ Úřad nejprve posoudí, zda se jedná o skutkově shodný nebo podobný případ, jako je nyní posuzovaná veřejná zakázka. Pokud ano, je Úřad v novém rozhodnutí v této souvislosti povinen vypořádat důsledky uplatnění zásady ochrany legitimního očekávání zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu způsobem, který je nastíněn v bodech 52 a násl. tohoto rozhodnutí. V souladu s postupem, který Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 3. 6. 2010, č. j. 62 Af 32/2010-286, nastínil pro situaci, kdy se účastník správního řízení dovolává předchozí rozhodovací praxe správního orgánu, musí Úřad nejprve posoudit, *„jaký charakter předchozí správní výkladová praxe měla, tj. nakolik se jednalo o praxi konstantní, ustálenou a dlouhodobou, kým a jakým způsobem byla založena*“. Krajský soud dále uvádí podmínky odchýlení se od ustálené rozhodovací praxe s tím, že čím *„konstantnější, ustálenější a dlouhodobější by předchozí správní praxe byla, tím náročnějším testem by musela projít její následná změna*“. Úřad může při posouzení otázky, zda dotčená dosavadní rozhodovací praxe zakládá legitimní očekávání, vycházet z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006-132, v němž je taková rozhodovací praxe definována jako *„ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů*“.

65. Pokud by Úřad po novém přezkoumání věci shledal, že dotčený technický kvalifikační předpoklad byl zadavatelem stanoven v souladu se zákonem, posoudí dále technické kvalifikační předpoklady vymezené zadavatelem v kvalifikační dokumentaci pro veřejnou zakázku z hlediska toho, zda se nejedná o vágní a neurčité podmínky, jak tvrdí navrhovatel v návrhu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Tomáš Havelka, LL.M., advokát, Revoluční 8, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Andrea Rečková, advokátka, Malá 6, 301 00 Plzeň

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