



MAURIC & PARTNER

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ | LAW FIRM | RECHTSANWALTSKANZLEI

Městská část Praha 10
Vršovická 68
101 38 Praha 10

Datovou schránkou

Vyřizuje: Mgr. Jan Mauric	E-mail: jan.mauric@mauric.cz	Naše značka: IKN002_170213_itr_to_MČ Praha 10_Námítky proti zrušení zadávacího řízení_final.docx	Praha 13. února 2017
-------------------------------------	--	---	--------------------------------

Zadavatel: **Městská část Praha 10**
se sídlem Vršovická 68, 101 38 Praha 10,
IČO 00063941,

Stěžovatel: **IKON spol. s r.o.**
se sídlem Nehvizdská 22/8, Hloubětín, 198 00 Praha 9,
IČO: 45800031,
zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze,
pod sp. zn. C 10540,

Právně zastoupen: Mgr. Janem Mauricem, advokátem
se sídlem Praha 4, Branická 1884/193, PSČ 140 00,
evidenční číslo ČAK 12233,

Veřejná zakázka „Správa domovního fondu svěřeného m. č. Praha 10“

**Námítky podle § 110 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách,
proti rozhodnutí Městské části Praha 10 jako zadavatele ze dne 31.1.2017, kterým došlo ke
zrušení zadávacího řízení „Správa domovního fondu svěřeného m. č. Praha 10“**

Přílohy:

- 1) Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 31.1.2017
- 2) Plná moc právního zástupce





MAURIC & PARTNER

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ | LAW FIRM | RECHTSANWALTSKANZLEI

I.

Městská část Praha 10, se sídlem Vršovická 68, 101 38 Praha 10, IČO: 00063941 (dále jen „**zadavatel**“), zahájila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**“), zadávací řízení pod názvem „Správa domovního fondu svěřeného m. č. Praha 10“, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek zveřejněno pod ev. č. zakázky 523276 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Společnost IKON spol. s r.o., se sídlem Nehvizdská 22/8, Hloubětín, 198 00 Praha 9, IČO 45800031, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze pod sp. zn. C 10540 (dále jen „**stěžovatel**“) podala v rámci zadávacího řízení zadavatele ve stanovené lhůtě nabídku na veřejnou zakázku. Dne 1. února 2017 stěžovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o zrušení celého zadávacího řízení, a to před koncem lhůty pro podání nabídek, z důvodu uvedeného v § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, čímž se stěžovatel zároveň dozvěděl o porušení ZVZ ze strany zadavatele.

Stěžovatel se domnívá, že rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 31. 1. 2017 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“) bylo učiněno v rozporu se ZVZ, protože v předmětném případě nebyly dány žádné zákonné důvody umožňující zrušení zadávacího řízení, tedy ani důvody hodné zvláštního zřetele, na něž zadavatel odkazuje. V důsledku postupu zadavatele mohla stěžovateli vzniknout újma, a to jednak z důvodu znemožnění veřejnou zakázku získat, ale také z důvodu poškození dobrého jména a pověsti stěžovatele. Nezákonným zrušením zadávacího řízení navíc mohlo ze strany zadavatele dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. e) ZVZ. Stěžovatel proto podává proti napadenému rozhodnutí námítky, které níže odůvodňuje.

II.

Předmětem veřejné zakázky je správa nemovitostí (dále jen „**správa nemovitostí**“), které jsou ve vlastnictví hl. m. Prahy a svěřené do správy zadavatele dle statutu hl. m. Prahy vydaného na základě zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze. Z návrhu příkazní smlouvy, která je součástí zadávací dokumentace k veřejné zakázce a na jejímž základě měla být správa nemovitostí prováděna (dále jen „**smlouva**“), vyplývá, že smlouva měla být uzavřena na dobu neurčitou s možností výpovědi bez uvedení důvodu s výpovědní dobou v délce 6 měsíců. Odměna za správu nemovitostí byla v čl. IV odst. 1 smlouvy stanovena jako součet odměn všech v daném měsíci skutečně spravovaných nemovitostí a pohledávek stanovených dle jednotkových cen. Pro výpočet odměny byl stanoven vzorec, nikoli pevná částka, což nepochybně zohledňuje skutečnost, že počet nemovitostí a objem pohledávek, které měly být na základě smlouvy spravovány, se v čase může lišit. Stanovení konečné odměny pomocí matematického vzorce umožňuje jednoznačně stanovit její výši, aniž by došlo k poškození jakékoli smluvní strany z důvodu rozsahu poskytovaných služeb.

V § 7 odst. 1 ZVZ se rozlišují 3 druhy veřejných zakázek, a to veřejné zakázky na úplatné poskytnutí dodávek, na úplatné poskytnutí služeb nebo na úplatné provedení stavebních prací. Dle § 10 odst. 3 ZVZ se služby dělí do dvou kategorií stanovených v příloze č. 1 a příloze č. 2 ZVZ. Pojem „správa nemovitostí“ zahrnuje s ohledem na předmět smlouvy především úklidové služby a domovní správu, poradenství, účetnictví, údržbářské a opravárenské služby. Předmětné služby jsou obsaženy v příloze č. 1 ZVZ. Je tedy zřejmé, že ZVZ umožňuje, aby předmětem veřejné zakázky byly služby, které ve svém komplexu představují správu nemovitostí, jak je upravena ve smlouvě. Z § 15 odst. 1 ZVZ vyplývá, že předmětem veřejné zakázky mohou být opakující se nebo trvající služby, přičemž plnění lze poskytovat po dobu určitou nebo neurčitou.



Vzhledem k uvedenému vyplývá, že je v souladu s ZVZ zadat veřejnou zakázku na poskytování služeb spočívajících ve správě nemovitostí, a to na dobu neurčitou, jak mělo být sjednáno na základě smlouvy.

Z povahy předmětu veřejné zakázky zadavatele jednoznačně vyplývá, že rozsah spravovaných nemovitostí se může měnit. Změna počtu nemovitostí je více než pravděpodobná s ohledem na skutečnost, že návrh smlouvy, na jejímž základě měla být správa nemovitostí prováděna, byl koncipován na dobu neurčitou. Zejména při sjednávání déletrvajících smluvních vztahů nebo vztahů uzavřených na dobu neurčitou nelze předem přesně stanovit, jaké podmínky budou po dobu trvání smlouvy panovat. Nicméně je běžnou praxí, že takové smluvní vztahy jsou uzavírány, a to i na základě ZVZ, jak ze znění zákona přímo vyplývá.

Z uvedeného vyplývá, že zákonodárce měl v úmyslu umožnit zadávání veřejných zakázek dle ZVZ i v případě, kdy předem není možné podmínky smlouvy přesně určit a je nutné využít fikci. Z podstaty věci pak tedy nelze napadat zadávací řízení, pokud je hodnota veřejné zakázky stanovena pomocí fikce v souladu s ustanovením zákona.

III.

Zadavatel zrušil zadávací řízení o veřejné zakázce napadeným rozhodnutím z důvodu, že zadavatel na základě podaných námitek přehodnotil předmět plnění této veřejné zakázky, zejména v části současného, resp. očekávaného stavu spravovaného majetku a došel k závěru, že na základě zadávaných podmínek nelze obdržet porovnatelné nabídky. Stěžovatel takové zdůvodnění považuje za velmi obecné a neurčité, z něhož nelze jasně určit, jak zadavatel dospěl k závěru, že na základě zadávaných podmínek nemohou být podány porovnatelné nabídky. Protože je důvod uváděný zadavatelem nepřezkoumatelný, je podle názoru stěžovatele rovněž nepřípustným důvodem pro zrušení zadávacího řízení, jak vyplývá z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže:

„...Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 8 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 6. 5. 2015 (dále jen „rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“) neuvedl transparentním způsobem důvod zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy... Úřad totiž před posouzením oprávněnosti postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení zkoumá, zda zadavatel zrušil zadávací řízení z jím vymezených důvodů, které skutečně nastaly. Předpokladem toho, aby Úřad mohl zjišťovat, zda tyto okolnosti skutečně nastaly, je přitom jednoznačnost a určitost vyjádření důvodů zrušení zadávacího řízení zadavatelem. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel podmínkám § 84 odst. 2 písm. e) zákona nedostál, neboť výskyt „důvodů zvláštního zřetele hodných“ vzhledem k netransparentnímu odůvodnění zrušení zadávacího řízení zadavatelem nelze prokázat.“¹

¹ Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.2.2016 pod č.j. R285/2015/VZ-05787/2016/322/KMr



Dle napadeného rozhodnutí zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení s ohledem na námitky uplatněné v tomto řízení. Zadavatel pravděpodobně odkazuje na námitky společnosti AUSTIS správa s.r.o., IČO 27573974, se sídlem Praha 5 - Slivenec, K Austisu 680, PSČ 15400, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem pod sp. zn. C 113299, ze dne 30. 1. 2017 a společností CENTRA a.s., IČO 18628966, se sídlem Praha 5, Plzeňská 3185/5b, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem pod sp. zn. B 9490, ze dne 30. 1. 2017, kde je uvedeno, že „nejistota ohledně privatizace nemovitostí má vliv na rozsah a náročnost plnění veřejné zakázky, přičemž hrozí neporovnatelnost nabídkových cen uchazečů.“ Tato argumentace se jeví jako účelová, neboť, jak bylo uvedeno výše, zadávací dokumentace stanoví jasné parametry, z nichž mají všichni uchazeči při přípravě svých nabídek vycházet a které jsou pro všechny zájemce totožné. Z toho důvodu nelze uvažovat o neporovnatelnosti nabídek.

Stěžovatel současně poukazuje na dokument Dodatečné informace k zadávacím podmínkám ze dne 11. 1. 2017, kde v odpovědi na otázku č. 5 a č. 8 jednoznačně stanoví počet bytových a nebytových jednotek, který má být při vypracování nabídky zohledněn. Je zarážející, že po 3 týdnech od vydání tohoto dokumentu zadavatel vydal napadené rozhodnutí obsahující naprosto opačné závěry. V rámci správy rozsáhlého nemovitého majetku, zvláště ve vlastnictví samosprávných celků, je běžné, že se skladba majetku mění. Z takového stavu správcovské společnosti běžně vychází při uzavírání smluvních vztahů s obcemi. Privatizace je proces, který již více než 20 let ovlivňuje nakládání s majetkem státu a obcí. Námitky společnosti AUSTIS správa s.r.o. a společnosti CENTRA a.s. tento obecně známý vývoj, zřejmě záměrně, zcela opomíjí. Pokud by měly být uzavírány smlouvy týkající se pouze konkrétního počtu nemovitostí, byla by správa majetku samosprávných celků paralyzována. Z toho důvodu stěžovatel považuje argumentaci zadavatele obsaženou v napadeném usnesení i odůvodnění námitek společnosti AUSTIS správa s.r.o. a společnosti CENTRA a.s. jako čistě účelovou. Dále poukazuje na skutečnost, že společnost AUSTIS správa s.r.o. a společnost CENTRA a.s. pro zadavatele doposud správu nemovitostí vykonávají, a to i navzdory tomu, že rozsah spravovaných nemovitostí může být kdykoli ovlivněn privatizací.

Otázka porovnatelnosti nabídek uchazečů v rámci zadávacího řízení byla opakovaně řešena v rámci rozhodovací praxe soudů, které dospěly k závěru, že bez ohledu na budoucí skutečný stav založený smlouvou, je pro účely zadávacího řízení zásadní, zda v okamžiku vyhodnocení výsledků zadávacího řízení lze vzájemně porovnávat nabídky podané uchazeči. Zásadním předpokladem jejich porovnatelnosti je, aby při vypracování všech nabídek bylo možné vycházet z totožných údajů zadání. Pokud jsou výchozí informace jednoznačné a pro všechny uchazeče stejné, pak není dán důvod zpochybňovat vzájemnou porovnatelnost nabídek, jak uvádí ve své rozhodovací praxi Nejvyšší správní soud:

„Je-li předmět veřejné zakázky vymezen dostatečně jasně, určitě a srozumitelně a mají-li být kromě samotného předmětu veřejné zakázky v nabídkové ceně zohledněny související a na předmět veřejné zakázky navázané obchodní procesy mezi zadavatelem a dodavatelem, pak za podmínky, že je zohlednění těchto procesů jasné, zřetelné, srozumitelné, nikoho neznevýhodňující a zároveň i zpětně přezkoumatelné, neporušuje tímto zadavatel § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť i v takovém případě je nabídková cena konstruována ve vztahu k předmětu veřejné zakázky...“



Je tak třeba přisvědčit názoru žalovaného, že změna indexu se sice skutečně v majetkové sféře zadavatele promítá, avšak teprve ve výši ceny skutečně uhrazené, nikoliv ve výši ceny nabídkové. Skutečnost, že v průběhu realizace veřejné zakázky může být nakonec hrazena cena vyšší či nižší než nabídková, je realitou, nicméně toto nastavení nelze bez dalšího považovat za protizákonné.“²

a i obecné správní soudy:

„Klíčové je splnění požadavku na porovnatelnost nabídek v okamžiku jejich hodnocení. To implikuje jasný a srozumitelný návod na zpracování nabídek a následně jejich hodnocení podle pravidel, která byla předem zadavatelem stanovena. Obojí bylo přitom splněno. V okamžiku zahájení plnění veřejné zakázky se již nabídky neporovnávají; plnění realizuje ten uchazeč, s nímž byla uzavřena smlouva na základě výběru nejvhodnější z nabídek, které konstrukci stanovené zadavatelem vyhověly. Pak je bezpředmětné zabývat se otázkou, jak by byly nabídky hodnoceny (při jejich hodnocení před výběrem nejvhodnější nabídky), pokud by bylo plnění naceňováno již se znalostí indexu, a dokazovat, jak se nakonec indexace na původní výhodnosti jednotlivých nabídek projevila.“³

IV.

Zadavatel zrušil zadávací řízení o veřejné zakázce s odkazem na § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. Dle zákona je tento důvod pro zrušení zadávacího řízení naplněn, pokud jsou kumulativně splněny následující podmínky: (a) vyskytly se důvody hodné zvláštního zřetele, a současně (b) pokud se předmětné důvody vyskytly v průběhu zadávacího řízení. Z komentáře k ZVZ⁴ vyplývá, že:

„Důvody hodné zvláštního zřetele jsou takové důvody, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě (§ 111 odst. 6), kterým by uvedené porušení zákona napravil, a při následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele by došlo k uložení nápravného opatření nebo pokuty za správní delikt.“

V otázce posuzování existence důvodů zvláštního zřetele hodných stěžovatel dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu, kde Nejvyšší správní soudu dovodil, že jakékoliv zrušení zadávacího řízení v případě veřejné zakázky musí být vykládáno restriktivně, aby bylo zamezeno libovůli (svévůli) veřejného zadavatele.⁵

Stěžovatel poukazuje na skutečnost, že to byl zadavatel, kdo stanovil podmínky spolupráce při správě nemovitostí a z toho důvodu nemohou být tyto smluvní podmínky považovány za důvod pro zrušení zadávacího řízení ve smyslu ZVZ. Stěžovatel v této souvislosti odkazuje na závěry uvedené v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže:

„Zadavatel se vlastní nečinností sám dostal do situace, kdy uběhla zadávací lhůta, aniž byl vybrán nejvhodnější uchazeč, přičemž uběhla lhůta původně stanovená k plnění předmětu veřejné zakázky – tyto okolnosti proto nelze charakterizovat jako okolnosti objektivní, na vůli zadavatele nezávislé.

...

² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.8.2013 pod č.j. 2 Afs 4/2013-57

³ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3.1.2013 pod č.j. 62 Af 75/2011-141

⁴ Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. S. 844 a násl.

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 pod č.j. 2 Afs 64/2009-109



Se zřetelem na tyto skutečnosti uzavírám, že nebyl popřen účel zadávacího řízení, neboť mandátní smlouvu a zadávací dokumentaci lze aplikovat díky způsobu, jakým byl zadavatelem definován předmět veřejné zakázky (typové stavby) na v budoucnu realizované stavby. Je evidentní, že předmětnou lhůtu pro plnění veřejné zakázky lze v daném zadávacím řízení adekvátně prodloužit dle mandátní smlouvy („s ohledem na vyčerpání odměny“) a dále i s ohledem na to, že zadávací dokumentace neobsahuje konkrétní vymezení staveb, které budou předmětem realizace veřejné zakázky.“⁶

S odkazem na shora uvedené se v případě zrušení předmětné veřejné zakázky jeví, že výklad pojmu „důvody hodné zvláštního zřetele“ zadavatel vykládal velmi extenzivně, neboť proměnlivý rozsah spravovaného majetku není důvod hodný zvláštního zřetele ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ.

Stěžovatel dále uvádí, že pokud by privatizace měla skutečně natolik negativní vliv na správu nemovitostí, byla v rámci návrhu smlouvy upravena možnost odstoupení kterékoli ze smluvních stran od smlouvy bez uvedení důvodu ve lhůtě 6 měsíců. Privatizace je dlouhodobý proces, jehož zahájení a podmínky podléhají schválení zastupitelstva Městské části Praha 10. Rozhodnutí zastupitelstva jsou veřejně přístupná na úřední desce. Pokud by tedy mělo k privatizaci dojít, dozvěděl by se subjekt, provádějící správu nemovitosti, o privatizaci včas a byl by oprávněn smlouvu vypovědět v dostatečném předstihu, než by počet spravovaných nemovitostí významně klesl.

Dále je nutné podotknout, že ani druhá podmínka ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ nebyla naplněna, neboť důvody pro zrušení zadávacího řízení se nevyskytly v průběhu zadávacího řízení. Zadavatel již od počátku zadávacího řízení počítal s tím, že k privatizaci části spravovaných nemovitostí dojde a v této souvislosti ve smlouvě stanovil úkony, které bude příkazník povinen v souvislosti s privatizací provést, a stanovil i odměnu za provedení těchto úkonů. Je tedy zřejmé, že zadavatel věděl o možnosti, že se rozsah spravovaných nemovitostí změní již při zahájení zadávacího řízení a z toho důvodu odpovídajícím způsobem navrhl smluvní podmínky, zejména určení odměny příkazce jako součin jednotkové ceny a počtu spravovaných nemovitostí. Tato skutečnost byla známa i zájemcům, kteří se rozhodli účastnit zadávacího řízení. S otázkou změny rozsahu spravovaných nemovitostí rovněž souvisí možnost výpovědi smlouvy bez uvedení důvodu v 6 měsíční lhůtě bez uvedení důvodu, která ve svém důsledku umožňuje smluvním stranám zhodnotit výhodnost smluvního vztahu a případně jej ukončit bez jakýchkoli sankcí v relativně krátkém časovém úseku. V neposlední řadě je třeba i při posuzování této podmínky vzít opět v úvahu, že privatizace je dlouhodobý a komplikovaný proces, jehož délku nelze předem určit, nicméně 6 měsíční výpovědní lhůta se jeví jako naprosto dostačující pro reakci na připravovanou, případně již zahájenou, privatizaci.

Vzhledem k tomu, že nebyla splněna ani jedna zákonná podmínka uvedená v ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ pro zrušení zadávacího řízení, má stěžovatel za to, že zadavatel nebyl oprávněn zadávací řízení zrušit.

⁶ Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.6.2013 č.j. R78/2013/VZ-10472/2013/310/PMo



MAURIC & PARTNER

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ | LAW FIRM | RECHTSANWALTSKANZLEI

V.

Stěžovatel je nepochybně osobou aktivně legitimovanou k podání námitek proti postupu zadavatele, protože má i nadále zájem na získání veřejné zakázky a v důsledku postupu zadavatele mu hrozí újma na jeho právech spočívající zejména v tom, že mu veřejná zakázka nebude přidělena, čímž by došlo ke škodě ve formě ušlého zisku z nerealizované veřejné zakázky, a dále v podobě marně vynaložených nákladů na přípravu nabídky, ale také újma z důvodu poškození dobrého jména a pověsti stěžovatele.

S ohledem na shora uvedené stěžovatel uvádí, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, neboť zrušil zadávací řízení, aniž byly naplněny zákonné důvody pro jeho zrušení, čímž došlo k porušení ZVZ a zadavatel se tak dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. e) ZVZ.

Stěžovatel se tímto domáhá, aby zadavatel vyhověl výše uvedeným námitkám stěžovatele s uvedením způsobu nápravy, zejména aby zrušil napadené rozhodnutí Městské části Praha 10 ze dne 31.1.2017, kterým došlo ke zrušení zadávacího řízení „Správa domovního fondu svěřeného m. č. Praha 10“.

IKON spol. s r.o.

Mgr. Jan Mauric, advokát v plné moci