



UOHSX003ANDF

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI

V Brně dne: 7. února 2011

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 2. 6. 2010 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko, IČ 48460915, se sídlem Žižkova 93, 586 01 Jihlava, zast. RSDr. Jiřím Vlachem, předsedou představenstva,
- navrhovatel – společnosti:
  - SYNER VHS Vysočina, a. s., IČ 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava, za niž jedná Ing. David Štursa, místopředseda představenstva, a Ing. Miroslav Lehký, člen představenstva,
  - HOCHTIEF CZ a. s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha, za niž jedná Ing. Tomáš Bílek, předseda představenstva, a Ing. František Kubát, člen představenstva,
  - Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, místopředseda představenstva, a Ing. Zdeněk Šinovský, člen představenstva,
  - EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, a Grégoire Pinesseau, místopředseda představenstva,

kteří dne 13. 1. 2009 uzavřeli smlouvu o sdružení "Sdružení firem Jihlavsko" za účelem společného postupu v rámci předmětné veřejné zakázky "Rekonstrukce stávajících a výstavba nových stok a zajištění množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko", a kteří jsou ve správním

řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 30. 6. 2010 JUDr. Vladimírem Zmeškalem, advokátem se sídlem AK Pejchal, Nespala a spol., Riegrova 336/5, 250 01 Brandýs nad Labem,

- vybraný uchazeč – společnosti:
  - Chemkostav a. s., IČ 36191892, se sídlem K. Kuzmányho 22, 071 01 Michalovce, Slovenská republika, za niž jedná Ing. Tibor Mačuga, předseda představenstva, a Ing. Milan Dunaj, místopředseda představenstva,
  - AGROSTAV, akciová společnost, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, za niž jedná Václav Saenger, ředitel a prokurista,
  - Stavební firma Škrabal spol. s r. o., IČ 13694201, se sídlem Vránova 143, 612 00 Brno, za niž jedná Ing. František Škrabal, jednatel,
  - IPOS PS s. r. o., IČ 28317122, se sídlem Hruškové Dvory 6, 586 01 Jihlava, za niž jedná Jan Hrdlička, jednatel,

kteří dne 10. 12. 2008 uzavřely smlouvu o sdružení pod názvem "VHS Jihlavsko" za účelem společného postupu v rámci veřejné zakázky "Rekonstrukce stávajících a výstavba nových stok a zajištění množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko", a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 30. 6. 2010 společností AGROSTAV, akciová společnost, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, za niž jedná Václav Saenger, ředitel a prokurista,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce "Rekonstrukce stávajících a výstavba nových stok a zajištění množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko" zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod evidenčním číslem 60025377 dne 21. 11. 2008 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 11. 2008 pod ev. č. 2008/S 228-303598,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když sdružení uchazečů Chemkostav a. s., AGROSTAV, akciová společnost, Stavební firma Škrabal spol. s r. o. a IPOS PS s. r. o., které neprokázalo splnění technických kvalifikačních předpokladů, stanovených v čl. 3.4 zadávací dokumentace, v požadovaném rozsahu, nevyloučil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka sdružení uchazečů Chemkostav a. s., AGROSTAV, akciová společnost, Stavební firma Škrabal spol. s r. o. a IPOS PS s. r. o., byla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele – Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko – o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 4. 2010, a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona citovaného zákona o veřejných zakázkách, 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 – Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko, IČ 48460915, se sídlem Žižkova 93, 586 01 Jihlava – ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel - Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko, IČ 48460915, se sídlem Žižkova 93, 586 01 Jihlava, zast. RSDr. Jiřím Vlachem, předsedou představenstva (dále jen "zadavatel") - uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"), v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60025377 dne 21. 11. 2008 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 11. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 228-303598 oznámení otevřeného řízení o nadlimitní veřejné zakázce "Rekonstrukce stávajících a výstavby nových stok a zajištění množství a jakosti pitní vody v regionu Jihlavsko" (dále jen "veřejná zakázka").
2. Předmětem veřejné zakázky je rekonstrukce stávajících a výstavba nových stok a zajištění množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko, včetně zpracování realizační projektové dokumentace a provozních řádů. Součástí je i geodetické zaměření dokončeného díla.
3. Hodnocení nabídek probíhalo na základě kritéria ekonomické výhodnosti, které bylo vymezeno následujícími dílčími kritérii (čl. 24.3 zadávací dokumentace):

a.	Celková výše nabídkové ceny (Kč)	60 %
b.	Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním lhůty pro dokončení - termínu dokončení celého díla (Kč za den prodlení)	25 %
c.	Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním dílčí lhůty pro dokončení jednotlivých ucelených částí díla - závazné milníky (Kč za každý den a případ prodlení)	10 %
d.	Výše bankovní záruky za provedení díla/ bankovní záruka (Kč)	5 %
4. V čl. 3.4 zadávací dokumentace jsou uvedeny požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů.
  - čl. 3.4.1 "Rozsah požadovaných informací a dokladů dle § 56 odst. 7 písm. a) zákona:

Dodavatel předloží seznam stavebních prací provedených dodavatelem v letech 2003 až 2007 (příčemž zadavatel připouští i reference dokončené v průběhu roku 2008); přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení objednatelů o řádném plnění 4 referenčních stavebních prací (tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně)."
  - čl. 3.4.3 "Vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu složitosti předmětu plnění veřejné zakázky dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona:

Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v letech 2003 až 2007 (příčemž zadavatel připouští i reference dokončené v průběhu roku 2008) realizoval, tj. ukončil a předal objednateli:

- minimálně jednu vodohospodářskou stavbu na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb (vodovody, kanalizace) v hodnotě min. 150 000 000,- Kč,
  - a další dvě vodohospodářské stavby v hodnotě min. 80 000 000,- Kč, přičemž předmětem plnění jedné z nich byla rekonstrukce nebo výstavba kanalizačních sítí."
5. Ve svazku 1, část 2, příloha č. 7 jsou uvedena kritéria hodnocení nabídek. U dílčího hodnotícího kritéria "Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním lhůty pro dokončení - termínu dokončení celého díla (Kč za každý den prodlení - minimálně 0,1 % z celkové smluvní ceny díla/ projektu).
  6. Dále ve svazku 1, část 2, příloha č. 7 u dílčího hodnotícího kritéria "Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním dílčí lhůty pro dokončení jednotlivých ucelených částí díla - závazné milníky (Kč za každý den a případ prodlení - minimálně 0,02 % z příslušné ceny ucelené části díla).
  7. V čl. 24.3.9 zadávací dokumentace je stanoveno, že pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů.
  8. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem šest nabídek. Nabídka dodavatele OHL ŽS a. s., IČ 46342796, Burešova 938/17, 660 02 Brno, byla vyřazena pro nesplnění zadávacích podmínek.
  9. Jelikož v této věci Úřad již jednou vedl správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S90/2009/VZ, byla průběhem tohoto správního řízení pozastavena zadávací lhůta. Z tohoto důvodu zadavatel vyzval všech pět zbývajících dodavatelů k vyjádření týkající se platnosti jejich nabídek. Uchazeč SMP CZ a. s., IČ 27195147, Evropská 1692/37, 160 41 Praha 6, na tuto žádost vůbec nereagoval, uchazeč Skanska CZ a. s., IČ 26209535, Kubánské náměstí 1391/11, 100 05 Praha 10, sdělil, že se svojí nabídkou již necítí vázán, jejich nabídky tedy hodnoceny nebyly.
  10. Protože byla ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S90/2009/VZ zmíněna problematika a věrohodnost referencí společnosti Chemkostav a. s., IČ 36191892, se sídlem K. Kuzmányho 22, 071 01 Michalovce, Slovenská republika, za niž jedná Ing. Tibor Mačuga, předseda představenstva, a Ing. Milan Dunaj, místopředseda představenstva (samostatně dále jen "Chemkostav a. s."), který je v předmětné veřejné zakázce "Rekonstrukce stávajících a výstavba nových stok a zajištění množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko" součástí sdružení uchazečů Chemkostav a. s., IČ 36191892, se sídlem K. Kuzmányho 22, 071 01 Michalovce, Slovenská republika, za niž jedná Ing. Tibor Mačuga, předseda představenstva, a Ing. Milan Dunaj, místopředseda představenstva, AGROSTAV, akciová společnost, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, za niž jedná Václav Saenger, ředitel a prokurista, Stavební firma Škrabal spol. s r. o., IČ 13694201, se sídlem Vránova 143, 612 00 Brno, za niž jedná Ing. František Škrabal, jednatel, IPOS PS s. r. o., IČ 28317122, se sídlem Hruškové Dvory 6, 586 01 Jihlava, za niž jedná Jan Hrdlička, jednatel, které dne 10. 12. 2008 uzavřely smlouvu o sdružení pod názvem "VHS Jihlavsko" za účelem společného postupu v rámci veřejné zakázky "Rekonstrukce stávajících a výstavba nových stok a zajištění

množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko", a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 30. 6. 2010 společností AGROSTAV, akciová společnost, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, za niž jedná Václav Saenger, ředitel a prokurista (dále jen "VHS Jihlavsko" a "vybraný uchazeč"), vyžádal si zadavatel před posouzením a hodnocením nabídek dopisem ze dne 20. 11. 2009 od poskytovatelů referencí uchazeče Chemkostav a. s., konkrétně Východoslovenské vodárenské společnosti, a. s., IČ 36570460, Komenského 50, 042 48 Košice, Slovenská republika (dále jen "VVS, a. s.") a Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, IČ 00151866, Pribinova 2, 812 72 Bratislava, Slovenská republika (dále jen "Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky") objasnění technických kvalifikačních předpokladů.

11. VVS, a. s., ve svém dopise ze dne 1. 12. 2009 uvedla, že společnost Chemkostav a. s., jako zhotovitel a účastník sdružení Mota-Engil & Chemkostav realizoval dílo "Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy". Předmětné dílo sestává z 69 ucelených částí - jednotlivých liniových staveb kanalizací, vodovodů a ČOV, které jsou realizované na základě samostatných stavebních povolení. Chemkostav a. s., jako účastník sdružení realizoval 49 % z celkového objemu zakázky, což k termínu XI/2008 představovalo hodnotu 19 081 369,12 € (574 845 327,02 Sk) z celkem zrealizovaných prací k tomuto termínu ve finančním objemu 38 941 569,69 € (1 173 153 728,62 Sk). Firma Chemkostav a. s. k termínu 31. 10. 2008 stavebně ukončila a odevzdala stavební práce jednotlivých liniových staveb kanalizací, vodovodů a ČOV v objemu 8 069 634,56 € (243 105 810,63 Sk) ve smyslu už vystaveného osvědčení o zrealizované stavbě. Stavební práce v této hodnotě byly k termínu 31. 10. 2008 zrealizované odborně ve smyslu schválených technologických postupů, současné platné legislativy a ve smluvně dohodnutých termínech.
12. Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky na žádost zadavatele neodpovědělo.
13. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 2. 2010 vyplývá, že po provedeném hodnocení nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka sdružení uchazečů VHS Jihlavsko.
14. Zadavatel oznámil výběr nejvhodnější nabídky uchazečům dopisem ze dne 27. 4. 2010. Sdružení uchazečů SYNER VHS Vysočina, a. s., IČ 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava, za niž jedná Ing. David Štursa, místopředseda představenstva, a Ing. Miroslav Lehký, člen představenstva, HOCHTIEF CZ a. s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha, za niž jedná Ing. Tomáš Bílek, předseda představenstva, a Ing. František Kubát, člen představenstva, Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, místopředseda představenstva, a Ing. Zdeněk Šinovský, člen představenstva, EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, a Grégoire Pinesseau, místopředseda představenstva, které dne 13. 1. 2009 uzavřely smlouvu o sdružení "Sdružení firem Jihlavsko" za účelem společného postupu v rámci předmětné veřejné zakázky (dále jen "Sdružení firem Jihlavsko" a "navrhovatel"), oznámení o výběru nejvhodnější nabídky obdrželo dne 29. 4. 2010. Jelikož Sdružení firem Jihlavsko s rozhodnutím zadavatele nesouhlasilo, podalo proti tomuto rozhodnutí dne 11. 5. 2010 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 13. 5. 2010.
15. Ve svých námitkách Sdružení firem Jihlavsko uvedlo, že ze zadávací dokumentace v části 1, čl. 3 "Kvalifikace dodavatele", odst. 3.4 "Technické kvalifikační předpoklady" jasně vyplývá,

že se v případě referencí na stavební práce musí jednat o stavební práce řádně dokončené, nikoliv rozpracované. Pokud uchazeč neprokáže splnění kvalifikačních předpokladů, musí být ze zadávacího řízení vyloučen. Podle Sdružení firem Jihlavsko nelze v případě nejasností v předložené kvalifikaci doplňovat kvalifikaci uchazeče, ale pouze objasňovat některé informace uvedené v kvalifikačních dokumentech uchazeče. Podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky 32 Odo 1326/2006 ze dne 13. 11. 2008 je "Dílo, které je vadné a má nedodělky, nelze ve smyslu § 554 odst. 1 obch. zák. považovat za dílo provedené, a to ani tehdy, když je objednatel převezme". S ohledem na ustálenou judikaturu tedy podle Sdružení firem Jihlavsko řádně dokončeným dílem je nutno rozumět pouze dílo bez vad a nedodělků. Samotné předání a převzetí díla není rozhodující a dostačující.

16. Vybraný uchazeč tedy podle Sdružení firem Jihlavsko nemohl řádně prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím referenční zakázky "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" a "Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru", neboť tyto stavby nebyly k rozhodnému dni (ke dni podání nabídky vybraným uchazečem) řádně dokončeny nebo svým charakterem neodpovídaly požadavkům uvedeným v zadávacích podmínkách.
17. V případě reference na veřejnou zakázku "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" uvádí Sdružení firem Jihlavsko následující:
  - rozhodnutí komise o poskytnutí pomoci z Kohézního fondu na projekt "Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy je na straně 9 uvedeno datum ukončení výstavby "december 2009" (tedy prosinec 2009), dále podle finančního plánu na straně 11 je zřejmé, že dílo bude financované do roku 2009,
  - na straně 2 vyhlášení veřejné soutěže je uvedeno trvání zakázky, celkem 1000 dní od uzavření smlouvy, na straně 5 je uvedeno datum vyhlášení veřejné soutěže 28. 6. 2006, přičemž datum vyhlášení soutěže není datum zahájení prací,
  - v oznámení o výsledku je na straně 3 uveden jako vybraný dodavatel sdružení firem MOTA-ENGIL & Chemkostav v celkové ceně zakázky 1 842 543 960,60 SK, je otázkou, zda lze odštěpit část plnění sdružení dodavatelů a tuto uvést jako referenci za jednoho z členů sdružení v jiné soutěži o veřejnou zakázku,
  - na stánkách investora Východoslovenská vodárenská společnost, a. s., je uveřejněno zahájení výstavby jún 2007 (červen 2007),
  - z veřejné vyhlášky Krajského úřadu životního prostředí (kolaudace díla), lze zjistit, že protokol o převzetí díla 41/2009 je datován dne 27. 2. 2009,
  - na straně 1 rozhodnutí evropské komise o poskytnutí pomoci z Kohézního fondu na projekt Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky torysy na Slovensku, je uvedena lhůta výstavby 1. október 2005 - 31. december 2009.
18. V případě reference na veřejnou zakázku "Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru" uvádí Sdružení firem Jihlavsko následující:
  - na straně 1 vyhlášení veřejné soutěže je uveden název akce "budovy oddelení hraničnej kontroly ÚHCP PZ a OHP PZ" a ne liniové objekty,

- na www stránkách společnosti Chemkostav a. s., je výše uvedená stavba zařazená v sekci Občianské stavby a v jejím popise není zmínka o liniových stavbách.
19. Zadavatel dále v zadávacích podmínkách, svazku 2, část 2, stanovil minimální výši smluvní pokuty za prodlení se splnění lhůty pro dokončení díla, jako minimální byla stanovena smluvní pokuta ve výši 0,1 % z celkové smluvní ceny díla za každý den a případ prodlení, dále stanovil minimální výši smluvní pokuty za prodlení se splněním lhůty stanovené v harmonogramu pro jednotlivé ucelené části díla, a to ve výši 0,02 % z příslušné ceny ucelené části díla za každý den a případ prodlení.
  20. Sdružení firem Jihlavsko v námitkách dále uvedlo, že výše pokut nabídnutých vybraným uchazečem jsou zjevně nepřiměřené, když v prvním případě nabídl pokutu ve výši 10 000 000,- Kč za každý den a případ prodlení, a v druhém případě ve výši 1 000 000,- Kč za každý den a případ prodlení. Dle názoru Sdružení firem Jihlavsko měl zadavatel nabídce vybraného uchazeče v této části přiřadit 0 bodů. Podobný postup byl zadavatelem zmíněn v prvním Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 2. 2009, kde bylo uvedeno, že "Hodnotící komise posoudila navržené pokuty z hlediska přiměřenosti k rozsahu a charakteru předmětu veřejné zakázky a žádnou z nabízených hodnot neoznačila jako nepřiměřenou. Žádná z nabízených hodnot nepřesahuje hodnotu 1 % z nabídkové ceny bez DPH, což je obecně a obvykle definovaná hranice nepřiměřenosti smluvní pokuty spojené s dokončením díla." Sdružení firem Jihlavsko dále ve svých námitkách zmínilo několik rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, kde Nejvyšší soud ČR konstatoval, že smluvní pokuta do výše jednoho procenta z dlužné částky denně není nepřiměřená. Podle Sdružení firem Jihlavsko tedy postup zadavatele, který akceptoval zjevně nepřiměřenou cenu smluvních pokut vybraného uchazeče, nepřijatelným způsobem ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a byla porušena zásada diskriminace. Sdružení firem Jihlavsko žádalo po zadavateli zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a opětovné posouzení nabídek z hlediska výše namítaných skutečností.
  21. Zadavatel se rozhodl námitkám Sdružení firem Jihlavsko nevyhovět. Rozhodnutí o námitkách ze dne 21. 5. 2010 oznámil uchazeči Sdružení firem Jihlavsko dne 24. 5. 2010. Ve svém rozhodnutí zadavatel uvedl, že požádal jednotlivé objednatele všech dodavatelů, jejichž nabídky měly být následně hodnoceny, o vyjasnění vystavených referencí. Ve věci napadené stavby "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" obdržel zadavatel doplňující informace od objednatele VVS, a. s., ze kterých vyplývá, že dodavatel Chemkostav a. s., k termínu 31. 10. 2008 řádně provedl, ukončil a odevzdal stavební práce na liniových stavbách v hodnotě 243 mil. Sk. Obdobnou žádost zaslal zadavatel objednateli druhé napadené stavby, ale na tuto žádost oslovený objednatel Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky nijak nereagovalo. Zadavatel podle svých slov nemá žádnou zákonnou možnost, jak jiným způsobem ověřit správnost předložených referencí. Na základě všech zmíněných skutečností dospěl zadavatel k závěru, že kvalifikace dodavatele Chemkostav a. s. byla prokázána.
  22. Ve vztahu k hodnotám nabízených smluvních pokut u vybraného uchazeče zadavatel v rozhodnutí o námitkách konstatoval, že tak, jak byla zadávacími podmínkami koncipována nepřiměřenost, bylo právem hodnotící komise definovat některou z nabízených hodnot jako nepřiměřenou. Námitky Sdružení firem Jihlavsko, ve kterých poukazuje na rozhodovací praxi soudů v ČR a dovozuje z nich, že hodnoty smluvní pokuty nad 1 % z nabídkové ceny jsou

hodnotami nepřiměřenými, jsou pro posouzení problematiky irelevantní. V tomto konkrétním případě jde o nabídku dodavatele vycházející z jeho svobodné vůle. Z tohoto důvodu ani v tomto případě zadavatel nepokládá postup komise za postup v rozporu se zákonem.

23. Sdružení firem Jihlavsko nesouhlasilo s rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 21. 5. 2010, proto podalo dne 2. 6. 2010 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
24. Ve svém návrhu navrhovatel zopakoval svá tvrzení z námitek, a dále uvedl, že v zadávací dokumentaci se v bodě 3.4.3, kde jsou stanoveny požadavky na splnění technického kvalifikačního předpokladu, jasně hovoří o vodohospodářských stavbách, je tedy třeba prokázat realizaci, tj. ukončení a předání objednateli vodohospodářské stavby jako takové, nikoli pouze realizaci dílčích stavebních prací na vodohospodářské stavbě. Dále navrhovatel definoval pojmy "vodohospodářská stavba" a "vodohospodářské dílo". Podle navrhovatele je vodovod provozně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující vodovodní řady a vodárenské objekty, jimiž jsou zejména stavby pro jímání a odběr povrchové nebo podzemní vody, její úpravu a shromažďování. Kanalizace je provozně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující kanalizační stoky k odvádění odpadních vod a srážkových vod společně nebo odpadních vod samostatně a srážkových vod samostatně, kanalizační objekty, čistírny odpadních vod, jakož i stavby k čištění odpadních vod před jejich vypouštěním do kanalizace. Kanalizace i vodovod jsou vodním dílem. Současně uvedl, že podle zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů, z ustanovení § 3 odst. 1 a 2 vyplývá, že vodovodní přípojka není vodovodním dílem, stejně tak kanalizační přípojka není vodním dílem.
25. S ohledem na ustálenou judikaturu Nejvyššího soudu České republiky navrhovatel uvedl, že základní povinností zhotovitele je dílo řádně dokončit, kdy řádně dokončeným dílem je pak nutno rozumět pouze dílo bez vad a nedodělků. Samotné předání a převzetí díla není rozhodující a dostačující.
26. Podle navrhovatele měl být vybraný uchazeč na základě neprokázání splnění technické kvalifikace ze zadávacího řízení vyloučen.
27. Na základě skutečností uvedených v návrhu se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 4. 2010.
28. Návrh byl Úřadu doručen dne 2. 6. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení evidované pod sp. zn. ÚOHS-S181/2010/VZ. Součástí návrhu byl návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, a to zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
29. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel
  - vybraný uchazeč.
30. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-8369/2010/520/JHI ze dne 22. 6. 2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-



8379/2010/520/JHI z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a účastníkům řízení Chemkostav a. s., AGROSTAV, akciová společnost, Stavební firma Škrabal spol. s r. o., a IPOS PS s. r. o. na straně jedné a SYNER VHS Vysočina, a. s., HOCHTIEF CZ a. s., Metrostav a. s. a EUROVIA CS, a. s., na straně druhé, uložil lhůty k určení společného zmocněnce pro účely usnadnění průběhu tohoto správního řízení.

31. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-9132/2010/520/JHI ze dne 23. 6. 2010 rozhodl o předběžném opatření, ve kterém zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
32. Dne 1. 7. 2010 obdržel Úřad podání vybraného uchazeče a navrhovatele, ve kterém si každý určili společného zmocněnce pro účely správního řízení.
33. Dne 2. 7. 2010 obdržel Úřad podání, jehož obsahem je vyjádření vybraného uchazeče k podkladům rozhodnutí. V něm vybraný uchazeč uvádí, že způsob, kterým se navrhovatel snaží doložit nepravdivost údajů či neúplnost prokázání kvalifikace vybraného uchazeče nelze v žádném případě pokládat za objektivní, neboť je veden snahou ovlivnit výsledek soutěže ve svůj prospěch. Podrobné informace o referencích v nabídce vybraného uchazeče nemohl navrhovatel získat v souladu s právem, vyvozuje lživé a zkreslené závěry a zneužívá je k nekalé soutěži.
34. Vybraný uchazeč dále cituje z rozhodnutí Krajského soudu v Brně 31 Ca 22/2005-95, ze kterého vyplývá, že Úřad nemůže přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, resp. zadavatele, neboť tím by orgán dohledu ve svých důsledcích sám sebe stylizoval do role zadavatele a určoval by, která nabídka má vyhovět stanoveným podmínkám a také v soutěži zvítězit. Úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí.
35. Jelikož se zadávací řízení vrátilo zpátky do fáze před posouzením a hodnocením nabídek jednotlivých uchazečů (na základě rozhodnutí č. j. ÚOHS-S90/2009/VZ-7230/2009/520/JSI ze dne 19. 6. 2009), bylo podle vybraného uchazeče zcela v kompetenci zadavatele provést nové posouzení podmínek kvalifikace, popřípadě vyžádat si doplnění informací objasňujících jejich splnění a sankcionovat jejich případné nesplnění vyloučením kteréhokoliv uchazeče.
36. Vybraný uchazeč k výše zmíněnému uvedl, že zadavatel v souladu s citovaným doporučením Úřadu znovu přezkoumal splnění kvalifikace a vyžádal si od něho doplnění informací. Ve všech případech referencí se jednalo o vodohospodářské stavby, neboť byly povolovány příslušnými vodoprávními úřady. Vybraný uchazeč doručil zadavateli požadované objasnění ve lhůtě, prokázal tedy předpoklady zakázku provést.
37. Zadavatel také o své vůli oslovil objednatele referenčních staveb z nabídky vybraného uchazeče. Vybraný uchazeč v této souvislosti upozorňuje, že tento postup je zjevně diskriminační, protože není uplatňován vůči všem uchazečům bez rozdílu, jsou ověřovány údaje pouze z nabídky jednoho uchazeče. Vybraný uchazeč ani nemůže objektivně upozorňovat na nedostatky v kvalifikaci navrhovatele, příp. jiného uchazeče, protože neporušil zákona a nedisponuje v tomto směru žádnými informacemi.
38. V otázce výše smluvních pokut uvedených v nabídce vybraného uchazeče odkazuje vybraný uchazeč na rozhodnutí ÚOHS-S214/2009/VZ-13401/2009/520/EMa, ze kterého v části k hodnocení sankcí podle vybraného uchazeče vyplývá, že zadavatel při hodnocení nabídek postupoval v souladu se zákonem. S ohledem na výše uvedené vybraný uchazeč

předpokládá, že Úřad rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdí a správní řízení zastaví.

39. Dopisem ze dne 24. 6. 2010 zaslal Úřad žádost o zaslání informací k uděleným referencím Ministerstvu vnútra Slovenskej republiky. V žádosti se Úřad především dotazoval, jaké stavební práce prováděl dodavatel Chemkostav a. s., při realizaci veřejné zakázky "Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru". Současně Úřad požadoval informace, kdy byla uzavřena smlouva o dílo s dodavatelem Chemkostav a. s., kdy byla stavební práce uchazečem Chemkostav a. s. dokončeny a řádně předány, jaký byl finanční objem jím realizovaných prací, které konkrétní stavby byly předmětem veřejné zakázky a jaké liniové stavby byly předmětem veřejné zakázky a jakou finanční část z celkové ceny této veřejné zakázky tvořila kanalizace a stavby.
40. Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky na dotaz Úřadu ze dne 24. 6. 2010 odpovědělo dopisem ze dne 1. 7. 2010. V dopise bylo uvedeno, že na základě výběrového řízení byla s uchazečem Chemkostav a. s. dne 4. 4. 2005 uzavřena smlouva o dílo na stavbu s názvem "Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru". Práce byly uchazečem Chemkostav a. s. řádně dokončeny a předány 12. 6. 2007. Uchazeč Chemkostav a. s. realizoval stavební práce v celkovém finančním objemu 17 419 969 € bez DPH. Z této částky připadala na kanalizace a liniové stavby částka ve výši 4 067 582 € bez DPH. Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky dále popsalo charakter liniových staveb. Liniové stavby se tedy skládaly z vnitroareálových kanalizací a vodovodů, kanalizačních přípojek včetně odlučovače ropných látek, vodovodní přípojky, ČOV, přípojky plynu, rozvody NN a VN. Podíl liniových staveb na celkovém finančním objemu veřejné zakázky činil cca 24 %.
41. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-10655/2010/520/JHI ze dne 20. 7. 2010 prodloužil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
42. Navrhovatel se na základě výše uvedeného usnesení vyjádřil dopisem ze dne 26. 7. 2010, ve kterém uvedl, že referenční zakázka od Ministerstva vnútra Slovenskej republiky není vodohospodářskou stavbou na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb týkajících se vodovodů nebo kanalizací v hodnotě min. 150 000 000,- Kč, když hodnota liniových staveb uvedená v potvrzení Ministerstva vnútra Slovenskej republiky činí celkem 4 067 582,- €. Při aktuálním kursu ČNB ke dni 14. 1. 2009 (konec lhůty pro podání nabídek do výběrového řízení) 1 € / 26,930 Kč, je hodnota stavebních prací uvedená v potvrzení Ministerstva vnútra Slovenskej republiky pouze 109 539 983,26 Kč.
43. Liniové stavby zde uvedené se podle navrhovatele v rozporu se zadávací dokumentací netýkaly pouze vodovodů a kanalizací, v částce 4 067 582 € byly zahrnuty i práce týkající se odlučovačů ropných látek, přípojek plynu, rozvodů NN a VN, z potvrzení není vůbec zřejmý jejich podíl na uváděné částce, navíc u těchto prací jistě nejde o vodohospodářskou stavbu.
44. Do liniových staveb o zmíněném celkovém objemu ve výši 4 067 582 € byly zahrnuty i kanalizační a vodovodní přípojky, ty však podle navrhovatele nejsou vodohospodářskou stavbou.
45. Úřad posoudil výše uvedené skutečnosti a dne 5. 8. 2010 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-9576/2010/520/JHI, jímž bylo správní řízení zastaveno podle § 118 zákona, jelikož zadavatel při posouzení prokázání splnění požadavků na technickou kvalifikaci

v nabídce vybraného uchazeče postupoval v souladu se zákonem, stejně tak jako při stanovení dílčích hodnotících kritérií a při následném hodnocení nabídek. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dopisem ze dne 20. 8. 2010 rozklad k předsedovi Úřadu.

46. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R121/2010/VZ-16590/2010/310/Eku ze dne 12. 11. 2010 předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-9576/2010/520/JHI ze dne 5. 8. 2010 zrušil a věc vrátil k novému projednání. Jako důvod uvedl, že Úřad nepostupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, neboť neposoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a nezhodnotil veškeré písemné podklady.
47. Předseda Úřadu vyjádřil pochybnost, zda je argumentace Úřadu úplná a uvedené skutečnosti postačují ke kvalifikovanému přezkoumání učiněného závěru. Předseda Úřadu tedy považuje za nutné, aby se Úřad znovu zabýval otázkou, zda a z jakých důvodů lze dílčí plnění celkové veřejné zakázky považovat za dostačující a kvalifikačním předpokladům vyhovující, stejně tak je třeba uvést na pravou míru způsob, jakým se Úřad vypořádal s nesrovnalostmi týkajícími se hodnot jednotlivých částí zakázek, a to jednak ve vztahu k požadovaným druhům liniových vodohospodářských staveb a dále rovněž ve vztahu k účastenství společnosti Chemkostav a. s. ve sdružení dodavatelů, zejména aby tyto závěry důkladně odůvodnil a odstranil prostor pro možné pochybnosti. Stejně tak je nutné odstranit rozpor mezi tvrzeními jednotlivých účastníků ohledně dokončení a předání díla, resp. řádného ukončení díla (tedy předání díla bez vad a nedodělků) a vypořádat se s argumentací navrhovatele ohledně stavu dokončení či rozpracovanosti díla i ve vztahu k jím zmíněným zákonným definicím a judikatuře.
48. Co se týče rozkladové námítky navrhovatele týkající se nepřiměřenosti smluvních pokut uvedených v nabídce vybraného uchazeče, předseda Úřadu se s prvostupňovým rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-9576/2010/520/JHI ze dne 5. 8. 2010 v této věci v plném rozsahu ztotožnil.
49. Dopisem č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-17390/2010/520/JHI ze dne 22. 11. 2010 Úřad oznámil účastníkům řízení, že ve správním řízení vedeném Úřadem ve věci přezkoumání úkonů zadavatele pod sp. zn. S181/2010/VZ/JHI se pokračuje. Usnesením č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-17393/2010/520/JHI z téhož dne stanovil Úřad všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
50. Dopisem ze dne 22. 11. 2010 si Úřad vyžádal od objednatele VVS, a. s., další informace týkající se poskytnutí reference společnosti Chemkostav a. s., za veřejnou zakázku na stavbu "Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy". Po společnosti Chemkostav a. s. Úřad požadoval zaslání:
  - rozhodnutí o povolení užívání níže uvedených staveb,
  - protokolů o odevzdání a převzetí těchto staveb,
  - sdělení (pokud to z jednotlivých protokolů nevyplývá), ze kterých stavebních objektů a v jakém finančním objemu se jednotlivé stavby skládají:
    - Stavba: 2 - Sabinov - rekonštrukcia a intenzifikácia ČOV
    - Stavba: 4 - Sabinov - rekonštrukcia hlavného kanalizačného zberača
    - Stavba: 5 - Lipany - rekonštrukcia hlavného kanalizačného zberača

- Stavba: 6 - Prešov - rekonštrukcia kanalizácie na ul. Hviezdoslavovej
- Stavba: 10 - Prešov - rekonštrukcia zberača "A"
- Stavba: 12 - Lipany, Krivianska ul. - kanalizácia
- Stavba: 16 - Sabinov, Svätajánské pole - kanalizácia
- Stavba: 19 - Prešov - BIII Dúbrava - kanalizácia III. etapa
- Stavba: 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia II. etapa
- Stavba: 24 - Prešov, Šafárikova ul. - kanalizačný zberač G VIII
- Stavba: 37 - Torysa - dobudovanie kanalizácie
- Stavba: 46 - Prešov - Ku Surdoku - vodovod 2. etapa
- Stavba: 47 - Prešov - IBV Nižná Šebastová - vodovod 2. etapa
- Stavba: 48 - Prešov - ul. Fintická - vodovod
- Stavba: 61 - Kojatice - vodovod
- Stavba: 68 - Drienov - vodovod
- Stavba: 69 - Nová Polhora - vodovod

51. Spoločnosť VVS, a. s., odpovedala dopisem ze dne 2. 12. 2010, ve kterém uvedla, že rozhodnutí o povolení užívání staveb bude vydáno až po skončení zkušebního provozu, který stále probíhá. Součástí dopisu byly i jednotlivé protokoly o odevzdání a převzetí stavby. Všechny protokoly (na výše uvedené stavby, jimiž vybraný uchazeč prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů) byly datovány nejpozději k říjnu 2008.
52. Úřad se dále dopisem č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-18505/2010/520/JHI ze dne 10. 12. 2010 dotazoval společností VVS, a. s., jak je možné, že k výše zmíněným stavbám existují dva různé protokoly o odevzdání a převzetí stavby. Například u stavby "Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa" je první protokol (zaslaný společností VVS, a. s.) číslo 38/08 datován ke dni 22. 8. 2008, druhý protokol (přiložený jako podklad pro vydání rozhodnutí povolení užívání vodní stavby) číslo 41/2009 je datován ke dni 27. 2. 2009. K odstranění nejasností si Úřad vyžádal:
- Všechny existující protokoly o odevzdání a převzetí stavby na výše uvedené stavby
  - Vyjádření společnosti VVS, a. s., týkající se existence dvou různých protokolů o odevzdání a převzetí stavby na stavbu "Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa" (a také k možné existenci dalších předávacích protokolů v rámci předmětné veřejné zakázky na výše uvedené stavby)
53. Současně si Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-18472/2010/520/JHI ze dne 10. 12. 2010 vyžádal vyjádření Krajského úřadu životného prostredia v Prešove, Námestie mieru 2, 081 92 Prešov, Slovenská republika (dále jen "KÚŽP Prešov") k existenci dvou různých protokolů o odevzdání a převzetí stavby na stavbu "Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa", jelikož z veřejné vyhlášky ze dne 31. 3. 2010 číslo 1/2010/00364-007/BE KÚŽP Prešov vyplývá, že podkladem pro rozhodnutí o povolení užívání vodní stavby "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa" byl mimo jiné protokol o odevzdání a převzetí stavby 41/2009 ze dne 27. 2. 2009. Protokol o odevzdání a převzetí stavby, zaslaný společností VVS, a. s. dne 6. 12. 2010 ke stavbě "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa"

ale nesl označení 38/08 a byl datován ke dni 22. 8. 2010. Úřad si dále vyžádal fotokopie všech protokolů o odevzdání a převzetí stavby na výše uvedené stavby a fotokopie všech veřejných vyhlášek (rozhodnutí o povolení užívání vodní stavby), které byly na výše uvedené stavby vydány.

54. Společnost VVS, a. s., ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2010 uvedla, že v souladu s podčlánkem 10.2 Všeobecných smluvních podmínek ve znění změn dohodnutých ve Specifických podmínkách Smlouvy o dílo, stavební dozor na základě rozhodnutí Objednatele vydal k termínu 30. 11. 2008 pro společnost Chemkostav a. s., přebírací protokoly o části díla, t j. na stavby realizované (ukončené) společností Chemkostav a. s. V rámci zkušební lhůty, po převzetí staveb, vydal stavební dozor společnosti Chemkostav a. s., pokyn na dodatečné práce, kterými došlo k rozšíření původních staveb o nové objekty. Po zrealizování dohodnutých prací navíc vydala společnost VVS, a. s., podle svého vyjádření zhotoviteli nový přebírací protokol, zohledňující rozšíření původních staveb o nové objekty. Tyto konečné přebírací protokoly byly podkladem žádosti společnosti VVS, a. s., o vydání kolaudačního rozhodnutí. Ze stanoviska VVS, a. s. dále vyplývá, že protokoly, které VVS, a. s., zaslala dne 2. 12. 2010, představují to, co bylo ukončené a odevzdané v roce 2008, bez nových objektů a z toho vyplývajících prací navíc.
55. KÚŽP Prešov v příloze ke svému vyjádření ze dne 29. 12. 2010 zaslal kopie rozhodnutí, kterými bylo povoleno užívání předmětných staveb v Prešovském kraji (mimo dvou staveb, které dosud nebyly zkolaudované a jedné stavby, která leží v Košickém kraji). Kopie protokolů o odevzdání a převzetí stavby nemohli doručit, jelikož nejsou součástí spisového materiálu. Protokoly o odevzdání a převzetí stavby byly orgánu státní vodní správy předloženy jen k nahlédnutí na ústním jednání. Vzhledem k těmto skutečnostem nemohl KÚŽP Prešov zaujmout relevantní stanovisko k existenci dvou rozdílných protokolů k vedeným stavbám.
56. Usnesením č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-18385/2010/520/JHI ze dne 19. 1. 2011 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohou podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád") vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
57. Vybraný uchazeč se k podkladům rozhodnutí vyjádřil dopisem ze dne 24. 1. 2011. Vybraný uchazeč setrval na svých stanoviscích, dále uvedl, že všechny referenční zakázky uvedené v jeho nabídce splňují požadavky na minimální prokázání splnění kvalifikace, z těchto dvě splňují požadavek na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb (vodovody, kanalizace) v hodnotě min. 150 000 000,- Kč a další dvě splňují požadavek na vodohospodářské stavby obdobného charakteru v hodnotě minimálně 80 000 000 Kč, přičemž předmětem plnění jedné z nich byla rekonstrukce nebo výstavba kanalizačních sítí.
58. K podkladům rozhodnutí se dopisem ze dne 25. 1. 2011 vyjádřil zadavatel, který neuvedl žádné nové skutečnosti.
59. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí mimo jiné zopakoval svá tvrzení z návrhu a dalších vyjádření. Dále se zabýval protokoly o odevzdání a převzetí prací, které byly poskytnuty společností VVS, a. s. V souvislosti s poskytnutými protokoly o odevzdání a převzetí staveb se pozastavil nad skutečností, že stavby nebyly dosud zkolaudovány, je tedy

možné, že v momentě vystavení prvního předávacího protokolu nebyly stavby ve stavu schopném kolaudace a následného užívání v souladu s kolaudačním rozhodnutím.

60. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace předložené zadavatelem, společností VVS, a. s., KÚŽP Prešov, vyjádření předložených účastníky a VVS, a. s., a KÚŽP Prešov a na základě vlastního zjištění konstatuje, že nebylo prokázáno splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem podle požadavků zadavatele uvedených v čl. 3.4.1 resp. 3.4.3 zadávací dokumentace. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Ke splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraného uchazeče**

61. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
62. Podle ustanovení § 60 odst. 1 zákona musí být dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
63. V čl. 3.4 zadávací dokumentace jsou uvedeny požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů.
- 3.4.1 "Rozsah požadovaných informací a dokladů dle § 56 odst. 7 písm. a) zákona:

Zadavatel předloží seznam stavebních prací provedených dodavatelem v letech 2003 až 2007 (příčemž zadavatel připouští i reference dokončené v průběhu roku 2008); přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení objednatelů o řádném plnění 4 referenčních stavebních prací (tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně)."

- čl. 3.4.3 "Vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu složitosti předmětu plnění veřejné zakázky dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona:

Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v letech 2003 až 2007 (příčemž zadavatel připouští i reference dokončené v průběhu roku 2008) realizoval, tj. ukončil a předal objednateli:

- minimálně jednu vodohospodářskou stavbu na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb (vodovody, kanalizace) v hodnotě min. 150 000 000,- Kč,
- a další dvě vodohospodářské stavby v hodnotě min. 80 000 000,- Kč, přičemž předmětem plnění jedné z nich byla rekonstrukce nebo výstavba kanalizačních sítí."

64. V části příloha č. 4 formulář 2.4 nabídky vybraného uchazeče je seznam čtyř významných stavebních realizací:
- Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa - 217 mil. Kč

- Petrovce - rekonštrukcia vodohospodárskeho uzla VD Zemplínska Šírava - 120 mil. Kč
  - Tunel Branisko - Diaľnica D1 Behárovce, Odkanalizovanie tunela, obce Korytné a Behárovce - 176 mil. Kč
  - Líniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru - 97 mil. Kč
65. Navrhovateľ ve svém návrhu uvedl, že referenční zakázky "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" a "Líniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru", ktorými vybraný uchazeč prokazoval splnění požadavků na technickou kvalifikaci, nemohly splnit požadavky zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, což mělo vést k vyloučení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení.
66. Z reference, kterou vybraný uchazeč prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů vyplývá, že stavební zakázka "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" ve finančním objemu 217 mil. Kč byla objednateli VVS, a. s., předána do 31. 10. 2008. Podle vybraného uchazeče se jednalo o jednotlivé líniové stavby kanalizací, vodovodů a ČOV. Předmětná reference byla předložena účastníkem sdružení Chemkostav a. s., který stavební práce na veřejné zakázce "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" navíc prováděl ve sdružení dvou společností Mota-Engil & Chemkostav.
67. Podle navrhovatele se v případě referencí na stavební práce musí jednat o stavební práce řádně dokončené, nikoliv rozpracované. Pokud uchazeč neprokáže splnění kvalifikačních předpokladů, musí být ze zadávacího řízení vyloučen. Z veřejné vyhlášky KÚŽP Prešov (kolaudace díla) vyplývá, že protokol o převzetí díla 41/2009 je datován dne 27. 2. 2009
68. Z reference "Líniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru" poskytnuté Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky a z jeho vyjádření ze dne 1. 7. 2010 vyplývá, že společnost Chemkostav a. s., realizovala stavby v celkové hodnotě 17 419 969 € bez DPH, z čehož kanalizace a líniové stavby tvořily 4 067 582 € bez DPH (cca 97 mil Kč bez DPH). Co se týče charakteru líniových staveb, jednalo se podle Ministerstva vnútra Slovenskej republiky o vnitroareálové rozvody, kanalizační přípojky včetně odlučovače ropných látek, vodovodní přípojky, ČOV, přípojky plynu, rozvody NN a VN.
69. Ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R121/2010/VZ-16590/2010/310/EKu ze dne 12. 11. 2010 předseda Úřadu mimo jiné uvedl, že je třeba se zabývat skutečností, zda a z jakých důvodů lze dílčí plnění celkové veřejné zakázky považovat za dostačující a kvalifikačním předpokladům vyhovující, stejně tak je třeba uvést na pravou míru způsob, jakým se Úřad vypořádal s nesrovnalostmi týkajícími se hodnot jednotlivých částí zakázek, a to jednak ve vztahu k požadovaným druhům líniových vodohospodářských staveb a dále rovněž ve vztahu k účastenství společnosti Chemkostav a. s. ve sdružení dodavatelů, zejména aby tyto závěry důkladně odůvodnil a odstranil prostor pro možné pochybnosti. Stejně tak je nutné odstranit rozpor mezi tvrzeními jednotlivých účastníků ohledně dokončení a předání díla, resp. řádného ukončení díla (tedy předání díla bez vad a nedodělků) a vypořádat se s argumentací navrhovatele ohledně stavu dokončení či rozpracovanosti díla.

## **I. K dílčímu plnění celkové veřejné zakázky**

70. V předmětné veřejné zakázce poskytla společnost Chemkostav a. s. referenci na stavební zakázku, kterou plnila ve sdružení dvou společností Mota-Engil & Chemkostav. Úřad musí nejprve posoudit, zda je možné, aby se stavební společnost prokazovala referencí na veřejnou zakázku, když plnila pouze dílčí část nebo části z celkové veřejné zakázky na stavební práce.
71. Z pohledu zákona o veřejných zakázkách je důležité, aby stavební zakázky, jimiž uchazeči prokazují splnění požadavků na technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, byly plněny řádně a odborně. Zákon se nezmiňuje o tom, jaký finanční objem stavebních prací musí uchazeč provést, aby mohl stavební zakázkou prokazovat reference. Tyto požadavky určuje zadavatel, který stanoví minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, stejně tak stanoví rozsah požadovaných informací a dokladů.
72. Pokud tedy zadavatel požaduje, aby uchazeč předložil reference na stavební zakázky v určitém finančním objemu, uchazeč může prokazovat splnění požadavků na technické kvalifikační předpoklady prostřednictvím staveb, které prezentuje jako dílčí stavby větší stavební zakázky, když jím předložené referenční zakázky (i když se jedná o dílčí stavby) splňují zadavatelem požadovaný finanční limit, stejně tak jako další požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci (tedy druh veřejné zakázky atd.). Důležitá je v tomto případě skutečnost, že uchazeč dokázal provést stavební práce v určitém finančním objemu, určitého druhu a v určité kvalitě, požadovaného zadavatelem, byť se jedná "pouze" o dílčí části celkové stavební zakázky.

## **II. K účastenství společnosti Chemkostav a. s. ve sdružení dodavatelů a realizačnímu podílu společnosti Chemkostav a. s. na hodnotě celkového referenčního díla**

73. Společnost Chemkostav a. s. předložila referenci na stavební zakázku "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa", kterou podle svého vyjádření plnila ze 49 % ve sdružení dvou společností Mota-Engil & Chemkostav.
74. Úřad v tomto případě musí posoudit, zda společnost Chemkostav a. s. mohla předložit jako referenční zakázku, kterou plnila ve sdružení s jinou společností. Z pohledu zákona je opět důležité, zda referenční zakázka uchazeče, který prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů, vyhovuje požadavkům zadavatele uvedeným v zadávací dokumentaci a zákoně. V návaznosti na předmětnou veřejnou zakázku musí prokázat, že zrovna ta část, kterou v rámci sdružení uchazečů plnil (zde v rámci sdružení uchazečů Mota-Engil & Chemkostav), splňuje požadavky zadavatele na minimální úroveň druhu, rozsahu a složitosti zakázky.
75. Z plnění veřejných zakázek na stavební práce nelze vyloučit uchazeče, kteří předkládají jako referenční zakázku, kterou plnili ve sdružení (a splnili požadavky zadavatele na minimální úroveň druhu, rozsahu a složitosti zakázky). Ad absurdum by vyloučení referenčních zakázek, které uchazeč plnil ve sdružení, mohlo vést k případům, kdy se nebudou moci předkládat reference ani na stavební zakázky, které byly plněny pomocí subdodavatele, což není jak v zájmu uchazečů, tak ani v zájmu zadavatele, jelikož i uchazeč plnící veřejnou zakázku ve sdružení a subdodavatel může prokázat, že část, kterou v rámci sdružení plnil, splňuje jak požadavky zadavatele na technické kvalifikační předpoklady uvedené v zadávací



dokumentaci, tak i zákonné požadavky. Vzhledem k požadavku transparentnosti a přezkoumatelnosti je však nutné, aby se jednalo o jasně vymezenou a oddělenou část, aby zadavatel skutečně mohl posoudit, zda uchazeč kvalifikační předpoklady splnil.

76. V daném případě lze považovat účastenství společností Chemkostav a.s. na referenční zakázce, resp. jeho podíl na celkovém předmětu plnění referenční veřejné zakázky, za jasně oddělenou a vymezenou část, kterou tento dodavatel fakticky realizoval, což vyplývá z osvědčení o zrealizované stavbě vydaného společností VVS, a. s. spolu s výpisem jednotlivých staveb realizovaných společností Chemkostav a. s., a z následné odpovědi na žádost zadavatele ze dne 1. 12. 2009.

### III. K řádnému ukončení díla

77. Z požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci vyplývá, že osvědčení objednatelů o řádném plnění 4 referenčních stavebních prací musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
78. Podle zadavatele splňuje dodavatel technický kvalifikační předpoklad, pokud v letech 2003 až 2007 (příčemž zadavatel připouští i reference dokončené v průběhu roku 2008) realizoval, tj. ukončil a předal objednateli:
- minimálně jednu vodohospodářskou stavbu na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb (vodovody, kanalizace) v hodnotě min. 150 000 000,- Kč,
  - a další dvě vodohospodářské stavby v hodnotě min. 80 000 000,- Kč, přičemž předmětem plnění jedné z nich byla rekonstrukce nebo výstavba kanalizačních sítí."
79. Z § 56 odst. 3 písm. a) vyplývá, že osvědčení od objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších stavebních prací musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
80. Chemkostav a. s., předložil referenci na stavební práce ve veřejné zakázce "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa", která měla být dle protokolů o odevzdání a převzetí předána do 31. 10. 2008. Podle vyjádření poskytovatele reference společnost Chemkostav a. s., k termínu 31. 10. 2008 stavebně ukončila a odevzdala stavební práce jednotlivých liniových staveb ve smyslu už vystaveného osvědčení o zrealizované stavbě. Stavební práce byly zrealizované odborně ve smyslu schválených technologických postupů, současné platné legislativy a ve smluvně dohodnutých termínech.
81. Z návrhu navrhovatele a jeho pozdějších vyjádření vyplývá, že stavební práce, jež jsou předmětem referenční zakázky "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" byly předány až v roce 2009. Z veřejné vyhlášky ze dne 31. 3. 2010 číslo 1/2010/00364-007/BE Krajského úradu životného prostredia v Prešově vyplývá, že podkladem pro rozhodnutí o povolení užívání vodní stavby "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa" byl mimo jiné protokol o odevzdání a převzetí stavby 41/2009 ze dne 27. 2. 2009. Protokol o odevzdání a převzetí stavby, zaslaný společností VVS, a. s., dne 6. 12. 2010 ke stavbě "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa", ale nesl označení 38/08 a byl datován ke dni 22. 8. 2008. V případě odevzdání stavby "Prešov - pitná voda a

kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa" tedy existujú dva rôzne protokoly o odevzdání a převzetí stavby.

82. Společnost VVS, a. s., ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2010 uvedla, že nové protokoly o odevzdání a převzetí staveb byly vydávány v důsledku dodatečných prací, kterými došlo k rozšíření původních staveb o nové objekty. Tyto nové protokoly byly podkladem žádosti objednatele o vydání kolaudačního rozhodnutí. Vzniká tedy pochybnost, zda společnost Chemkostav dokončila stavební práce na výše uvedené stavbě v souladu s požadavky zadavatele v požadovaném termínu, tedy nejpozději v průběhu roku 2008.
83. Úřad je obeznámen s existencí dvou sad různě datovaných protokolů o odevzdání a převzetí stavby na všechny dílčí stavby. Úřad má k dispozici první sadu protokolů (datovanou nejpozději k 31. 10. 2008), druhou sadu protokolů (datovaných nejdříve na začátek roku 2009), na základě kterých bylo vydáváno kolaudační rozhodnutí na předmětné stavby, společnost VVS, a. s., Úřadu neposkytla, ač o ně Úřad dopisem ze dne 9. 12. 2010 požádal.
84. Z kolaudačních rozhodnutí jednotlivých staveb vyplývá, že podkladem pro vydání rozhodnutí o povolení stavby byl protokol o odevzdání stavby (zde tzv. "druhá sada"), datovaný nejdříve k únoru 2009.
85. První sada protokolů o odevzdání a převzetí staveb je datována nejpozději ke dni 31. 10. 2008, druhá sada protokolů o odevzdání a převzetí stejných staveb je datována nejdříve k únoru 2009, tedy nejméně měsíc po datu, které požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. 3.4.3 "Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v letech 2003 až 2007 (příčemž zadavatel připouští i reference dokončené v průběhu roku 2008) realizoval, tj. ukončil a předal objednateli...". Důvodem pro vydání nových protokolů o odevzdání a převzetí staveb v roce 2009 byly podle společnosti VVS, a. s., vícepráce a dodatečné práce, kterými došlo k rozšíření původních staveb o nové objekty.
86. Z předložených materiálů (protokoly o odevzdání a převzetí stavby z roku 2008 a rozhodnutí o povolení užívání předmětných staveb) vyplývá následující. Jako příklad Úřad uvádí "Stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa" a "Stavba č. 10 - Prešov - rekonštrukcia kanalizačného zberača A":
  - Podkladem pro rozhodnutí o povolení užívání vodní stavby "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa" byl mimo jiné protokol o odevzdání a převzetí stavby 41/2009 ze dne 27. 2. 2009. Protokol o odevzdání a převzetí stavby, zasláný společností VVS, a. s., Úřadu dne 6. 12. 2010, ke stavbě "Prešov - pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, stavba č. 22 - Prešov - Ku Surdoku - kanalizácia 2. etapa", ale nesl označení 38/08 a byl datován ke dni 22. 8. 2008. Z protokolu č. 38/08 ze dne 22. 8. 2008 vyplývá, že společnost Chemkostav a. s., odevzdala stavby
    - kanalizačný zberač GXIV - materiál PVC DN 300 mm, dl. 1257,66m,
    - kanalizačné šachty - 32 ks,
    - Kanalizačné prípojky, mat. PVC DN 160 mm - 25 ks, dl. 110,27m.

Z rozhodnutí o povolení užívání stavby, které bylo vydáno na základě protokolu o odevzdání a převzetí stavby č. 41/2009 ze dne 27. 2. 2009 vyplývá, že se

jednalo o stejné stavby o stejné délce a množství, jako stavby uvedené v předávacím protokolu č. 38/08 ze dne 22. 8. 2008.

- Podkladem pro rozhodnutí o povolení užívání vodní stavby "Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, Stavba č. 10 - Prešov - rekonštrukcia kanalizačného zberača A" byl mimo jiné protokol o odevzdání a převzetí stavby č. 37/2009 ze dne 24. 2. 2009. Protokol o odevzdání a převzetí stavby, zaslaný společností VVS, a. s., Úřadu dne 6. 12. 2010 ke stavbě "Prešov - Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysy, Stavba č. 10 - Prešov - rekonštrukcia kanalizačného zberača A" ale nesl označení 67/08 a byl datován ke dni 15. 9. 2008. Z protokolu č. 67/08 ze dne 15. 9. 2008 vyplývá, že společnost Chemkostav a. s., odevzdala stavby
  - Zberač "A" PVC DN/IC 600 mm, SN8 - dl. Stoky 360,41 m,
  - Zberač "A" OLS DN/IC 800mm, SN8 - dl. Stoky 331,37 m,
  - Kanalizačné šachty 20 ks (4 spád.) DN 1000mm, dl. 20m,
  - Kanalizačné prípojky : 55 ks, PVC DN/ID 200mm, dl. 278,50 m,
  - Prepojenie na jestv. kanalizáciu: 6 ks, PVC DN/ID 200 mm, dl. 14,48 m,
  - Prepojenie nových a jestv. uličných vpustov: 14 ks, PVC DN/ID 200 mm, dl. 53,93 m,
  - Prepojenie na jestv. kanalizáciu: 1 ks PVC DN/ID 500 mm, dl. 1,2 m,
  - Ocelová chránička DN/ID 800 mm, 2 ks - dl. 21,50 m.

Z rozhodnutí o povolení užívání stavby, které bylo vydáno na základě protokolu o odevzdání a převzetí stavby č. 37/2009 ze dne 24. 2. 2009 vyplývá, že se jednalo o totožné stavby o stejné délce a množství, jako stavby uvedené v předávacím protokolu č. 67/08 ze dne 15. 9. 2008. Zkolaudované stavby byly tedy totožné se stavbami předanými společností VVS, a. s., na základě předávacích protokolů z roku 2008.

87. Z protokolů o předání staveb (rok 2008):

- Stavba: 2 - Sabinov - rekonštrukcia a intenzifikácia ČOV
- Stavba: 5 - Lipany - rekonštrukcia hlavného kanalizačného zberača
- Stavba: 6 - Prešov - rekonštrukcia kanalizácie na ul. Hviezdoslavovej
- Stavba: 12 - Lipany, Krivianska ul. - kanalizácia
- Stavba: 19 - Prešov - BIII Dúbrava - kanalizácia III. etapa
- Stavba: 24 - Prešov, Šafárikova ul. - kanalizačný zberač G VIII
- Stavba: 37 - Torysa - dobudovanie kanalizácie
- Stavba: 46 - Prešov - Ku Surdoku - vodovod 2. etapa
- Stavba: 47 - Prešov - IBV Nižná Šebastová - vodovod 2. etapa
- Stavba: 48 - Prešov - ul. Fintická - vodovod
- Stavba: 68 - Drienov - vodovod

a z rozhodnutí o povolení užívání těchto staveb (které byly vydány na základě předávacích protokolů z roku 2009) je zřejmé, že jak v roce 2008, tak v roce 2009 byly předávány totožné stavby (obdobně bod 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

88. Srovnání staveb (nutné ke zjištění, zda se jednalo o totožné stavby) chybí pouze u:
- Stavba: 4 - Sabinov - rekonštrukcia hlavného kanalizačného zberača (stavba byla realizována na základě ohlášení stavebnímu úřadu, Úřad nemá k dispozici rozhodnutí o povolení užívání stavby),
  - Stavba: 16 - Sabinov, Svätajánské pole - kanalizácia (stavba dosud nebyla zkolaudována, není tedy k dispozici rozhodnutí o povolení užívání stavby),
  - Stavba: 61 - Kojatice - vodovod (stavba dosud nebyla zkolaudována, není k dispozici rozhodnutí o povolení užívání stavby),
  - Stavba: 69 - Nová Polhora - vodovod (stavba se nachází v Košickém kraji, rozhodnutí o povolení užívání stavby nemá Úřad k dispozici).
- V těchto případech tedy Úřad nemůže porovnat stavby předané v roce 2008 a následně v roce 2009.
89. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že stavební objekty předané v roce 2008 se shodovaly se stavebními objekty, předanými následně v roce 2009. Z předložených materiálů nevyplývá, že by v roce 2009 byly realizovány nějaké nové stavební objekty nebo došlo k jejich úpravám, na rozdíl od stavebních objektů předaných v roce 2008. Uvedený postup objednatele předmětné veřejné zakázky VVS, a. s., a společnosti Chemkostav a. s., vzbuzuje pochybnosti o včasném provedení předmětných staveb, když došlo k jejich dvojitému předání jednou na konci roku 2008 a k novému předání v roce 2009. Podle názoru Úřadu byla výše uvedená referenční zakázka provedena a dokončena až v roce 2009, jelikož podkladem pro vydání rozhodnutí o povolení užívání vodní stavby byly dle vyjádření KÚŽP a materiálů poskytnutých Úřadu KÚŽP protokoly o předání stavby datované nejdříve k únoru 2009.
90. Na základě výše uvedených informací a poskytnutých podkladů se Úřad v rámci správního uvážení přiklání ke skutečnosti, že předmětná referenční stavba byla předána na základě předávacích protokolů z roku 2009, které byly podkladem pro vydání rozhodnutí o povolení užívání stavby od KÚŽP Prešov. Na základě protokolů o předání stavby z roku 2008 poskytnutých společností VVS, a. s., nelze prokázat, že by vybraný uchazeč předal jím prováděnou stavbu v referenční zakázce "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" ve lhůtě požadované zadavatelem.
91. Podle názoru Úřadu tedy zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče, který neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů, stanovených v čl. 3.4 zadávací dokumentace ("předložení seznamu osvědčení objednatelů o řádném plnění 4 referenčních stavebních prací v letech 2003 až 2007, přičemž zadavatel připouštěl i reference dokončené v průběhu roku 2008"), v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka vybraného uchazeče byla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější.

**IV. K nesrovnalostem týkajícím se hodnot jednotlivých referenčních veřejných zakázek ve vztahu k druhům liniových vodohospodářských staveb**

92. Vybraný uchazeč ve své nabídce předložil 4 referenční zakázky, konkrétně stavební zakázku "Petrovce - rekonštrukcia vodohospodárského uzla VD Zemplínska Šírava" za 120 mil. Kč, dále "Tunel Branisko - Diaľnica D1 Behárovce, Odkanalizovanie tunela, obce Korytné a Behárovce" za 176 mil. Kč, kde se jednalo mimo jiné o odkanalizování tunelu Branisko a stavbu ČOV Granč - Petrovce.
93. Navrhovatel ve svém návrhu zpochybňoval prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem při předložení referenční veřejné zakázky "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" za 217 mil. Kč, kde se jednalo o jednotlivé liniové stavby kanalizací, vodovodů a ČOV.
94. Navrhovatel dále zpochybňoval prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem při předložení referenční veřejné zakázky "Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru" za 97 mil. Kč. V tomto případě šlo o kanalizace a liniové stavby (podle poskytovatele reference vnitroareálové rozvody, kanalizační přípojky včetně odlučovače ropných látek, vodovodní přípojky, ČOV, přípojky plynu, rozvody NN a VN).
95. V zadávací dokumentaci v čl. 3.4.1, je uveden požadavek zadavatele, aby uchazeč předložil "seznam stavebních prací provedených dodavatelem v letech 2003 až 2007 (přičemž zadavatel připouští i reference dokončené v průběhu roku 2008); přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení objednatelů o řádném plnění 4 referenčních stavebních prací (tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně)."
96. V případě výše zmíněné referenčních zakázky "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" lze ze soupisu jednotlivých staveb, přiložených k osvědčení o zrealizované stavební zakázce, vyčíst druhy jednotlivých staveb. Ve většině případů se jednalo o ČOV, splaškovou kanalizaci, kanalizační sběrače, vodovody a v určitém množství také nevodohospodářské stavby (přípojky, elektrotechnická část, rozvod tlakového vzduchu). Vzhledem k výše uvedenému (body 77 až 91 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy nebylo prokázáno splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem ohledně včasného předání referenční zakázky společností Chemkostav a. s., ve lhůtě stanovené zadavatelem (tedy nejpozději rok 2008), nebylo dále nezbytné zkoumat hodnotu podílu toho kterého druhu stavby na celkové veřejné zakázce. Z výše uvedených důvodů považuje Úřad rovněž za nadbytečné dále zkoumat referenční zakázku "Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru", jelikož tím, že nebylo prokázáno včasné předání veřejné zakázky "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky torysa" v termínu požadovaném zadavatelem, nesplnil vybraný uchazeč dotčený požadavek zadavatele uvedený v zadávací dokumentaci v čl. 3.4.1.

**K hodnocení výše smluvních pokut**

97. Navrhovatel ve svém návrhu dále napadá výši smluvních pokut z nabídky vybraného uchazeče, konkrétně dílčí hodnotící kritérium písm. b) "Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním lhůty pro dokončení - termínu dokončení celého díla (Kč za den prodlení)" a dílčí kritérium písm. c) "Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním dílčí lhůty pro dokončení

jednotlivých ucelených částí díla - závazné milníky (Kč za každý den a případ prodlení)". Vybraný uchazeč nabídl v případě dílčího hodnotícího kritéria písm. b) smluvní pokutu ve výši 10 000 000,- Kč za každý den a případ prodlení a v případě dílčího hodnotícího kritéria písm. c) smluvní pokutu ve výši 1 000 000,- Kč za každý den a případ prodlení, což se navrhovateli zdálo nepřiměřeně vysoké.

98. Ve svazku 1, část 2, příloha č. 7 jsou uvedena kritéria hodnocení nabídek. U dílčího hodnotícího kritéria "Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním lhůty pro dokončení - termínu dokončení celého díla (Kč za každý den prodlení - minimálně 0,1 % z celkové smluvní ceny díla / projektu).
99. Dále ve svazku 1, část 2, příloha č. 7 u dílčího hodnotícího kritéria "Výše smluvní pokuty za prodlení se splněním dílčí lhůty pro dokončení jednotlivých ucelených částí díla - závazné milníky (Kč za každý den a případ prodlení - minimálně 0,02 % z příslušné ceny ucelené části díla).
100. V čl. 24.3.9 zadávací dokumentace je stanoveno, že pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů.
101. Úřad v souvislosti s nepřiměřeností smluvní pokuty odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009. V něm Nejvyšší správní soud konstatoval, že pojem „zjevně nepřiměřenosti“ není stavěn na abstraktních základech; právě naopak je definován odkazem na zakázku, která má být zadána, a ve vztahu k příslušnému plnění. Vykazuje tedy znaky neurčitého právního pojmu, ale s ohledem na zvláštnosti zakázky předvídatelného. Obdobný neurčitý pojem obsahuje podle Nejvyššího správního soudu i ustanovení § 77 zákona, tj. „mimořádně nízká nabídková cena“. Jeho nespecifikování v zadávací dokumentaci tedy nezpůsobuje nejednoznačnost nebo neurčitost zadávacích podmínek.
102. Nejvyšší správní soud dále uvedl, že *"smyslem vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu, či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc."*
103. Z výše uvedeného tvrzení Nejvyššího správního soudu tedy vyplývá, že zadavatel při stanovení dílčích hodnotících kritérií a při následném hodnocení nabídek postupoval v souladu se zákonem a současnou judikaturou, kdy jednotlivým hodnoceným nabídkám nebyla v žádném z dílčích hodnotících kritérií přiřazena nulová hodnota.
104. Zadavatel v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 2. 2009 uvedl, že "Hodnotící komise posoudila navržené pokuty z hlediska přiměřenosti k rozsahu a charakteru předmětu

veřejné zakázky a žádnou z nabízených hodnot neoznačila jako nepřiměřenou. Žádná z nabízených hodnot nepřesahuje hodnotu 1 % z nabídkové ceny bez DPH, což je obecně a obvykle definovaná hranice nepřiměřenosti smluvní pokuty spojené s dokončením díla."

105. Rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S90/2009/VZ-7230/2009/520/JSI ze dne 19. 6. 2009 bylo rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče VHS Jihlavsko a všechny následující úkony zadavatele v zadávacím řízení zrušeny. Zadavatel opět posoudil a hodnotil předložené nabídky a z druhého oznámení o výběru nejvhodnější nabídky za dne 27. 4. 2010 vyplývá, že žádná z nabízených hodnot nebyla podle zadavatele nepřiměřená.
106. Navrhovatel v jednání zadavatele spatřuje rozpor, jak v obou oznámeních o výběru nejvhodnější nabídky (první ze dne 27. 2. 2009 a druhé ze dne 27. 4. 2010), tak v samotném hodnocení.
107. K tomu Úřad uvádí, že první posouzení a hodnocení nabídek bylo zrušeno rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S90/2009/VZ-7230/2009/540/JSI, ze dne 19. 6. 2009, zadavatel tedy musel provést nové posouzení a hodnocení, v němž postupoval v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu (viz rozhodnutí č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009), když zadavatel hodnotil nabídky, přičemž žádná z nabízených hodnot nebyla shledána jako zjevně nepřiměřená.

#### **K uložení nápravného opatření**

108. Podle ustanovení § 118 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jinak řízení zastaví.
109. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nesprávně posoudil nabídku vybraného uchazeče a následně jeho nabídku vybral jako nejvhodnější, přestože vybraný uchazeč neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů.
110. Jelikož následkem posouzení zadavatele byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka vybraného uchazeče, který neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů, mohl shora uvedený postup zadavatele podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
111. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení náprav stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, zásady rovného zacházení a nediskriminace. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posouzení a výběru nejvhodnější nabídky, musel Úřad zrušit úkony zadavatele spočívající ve výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tak vrátil celé zadávací řízení do stavu před posouzením splnění zadávacích podmínek jednotlivými uchazeči. Je tedy třeba opět posoudit splnění zadávacích podmínek jednotlivými uchazeči, přičemž je nutné vzít na vědomí stanovisko Úřadu vyjádřené v tomto rozhodnutí.

#### **K uložení úhrady nákladů řízení**

112. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního 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 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. 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 1811050001.

113. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o výběru nejnižší nabídky bylo tímto rozhodnutím zrušeno, Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### Obdrží:

1. Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko, se sídlem Žižkova 93, 586 01 Jihlava
2. JUDr. Vladimír Zmeškal, Riegrova 336/5, 250 01 Brandýs nad Labem
3. AGROSTAV, akciová společnost, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava

### Vypraveno dne:

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