



UOHSX003DE3H

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S347/2010/VZ-488/2011/530/JWe

V Brně dne: 18. ledna 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 6. 9. 2010 na návrh ze dne 6. 9. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Brno, IČ 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, zastoupené Bc. Romanem Onderkou, MBA, primátorem,  
navrhovatel – společnosti
- Eiffage Construction Česká republika, s. r. o., IČ 15504158, se sídlem Francouzská 6167, 708 00 Ostrava 8, jejímž jménem jedná Ing. Marcela Blachová Mikšová, MBA, jednatelka,
- VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., IČ 46976469, se sídlem Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou, jejímž jménem jedná Ing. Jindřich Popelka, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení podlimitní veřejné zakázky "Brno, Pionýrská - rekonstrukce kanalizace a vodovodu", zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 7. 2010 pod ev. č. 60047093,

**rozhodl** podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, takto:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže návrh na zahájení správního řízení **zamítá**, neboť návrh nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Statutární město Brno, IČ 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, zastoupené Bc. Romanem Onderkou, MBA, primátorem (dále jen "zadavatel"), zahájil zadávací řízení podlimitní veřejné zakázky "Brno, Pionýrská - rekonstrukce kanalizace a vodovodu", zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"), v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 7. 2010 pod ev. č. 60047093 (dále jen "veřejná zakázka").
2. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, uvedená v části II.2.1) oznámení o zakázce, činila 99 928 436,- Kč bez DPH.
3. Ze seznamu obdržených žádostí o účast v užším řízení ze dne 20. 7. 2010 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě uvedené v oznámení o zakázce osm těchto žádostí, přičemž počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek byl v oznámení o zakázce omezen na pět.
4. Z protokolu o jednání komise pro hodnocení kvalifikace a ze zápisu o vyhodnocení kvalifikace a provedení omezení počtu uchazečů ze dne 4. 8. 2010 vyplývá, že komise vyřadila žádost sdružení "Pionýr", kterou podali společně dodavatel Eiffage Construction Česká republika, s. r. o., IČ 15504158, se sídlem Francouzská 6167, 708 00 Ostrava 8, jejímž jménem jedná Ing. Marcela Blachová Mikšová, MBA, jednatelka (dále také "navrhovatel" nebo "navrhovatel Eiffage Construction") a dodavatel VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., IČ 46976469, se sídlem Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou, jejímž jménem jedná Ing. Jindřich Popelka, jednatel (dále také "navrhovatel" nebo "navrhovatel VHS plus"), neboť ve své žádosti nedoložili technické kvalifikační předpoklady podle ust. § 56 odst. 3 písm. f) zákona v požadovaném rozsahu (nebylo dostatečně doloženo odběrné místo asfaltových směsí na celou dobu trvání zakázky dle kvalifikační dokumentace).
5. Na základě výše uvedeného závěru komise pro hodnocení kvalifikace zadavatel rozhodnutím ze dne 4. 8. 2010 vyloučil sdružení "Pionýr" z další účasti v zadávacím řízení.
6. Proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podali zástupci sdružení "Pionýr" dopisem ze dne 19. 8. 2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 20. 8. 2010 a kterým svým rozhodnutím ze dne 26. 8. 2010 nevyhověl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatelé nepovažovali rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podali dopisem ze dne 6. 9. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad").
8. V návrhu navrhovatel Eiffage Construction a navrhovatel VHS plus uvádějí, že podle jejich názoru v žádosti o účast v užším řízení prokázali splnění všech kvalifikačních kritérií v souladu se zákonem, a to včetně splnění technického kvalifikačního parametru doložení odběrního místa asfaltových směsí dle požadavků zadavatele, a to smlouvou se subdodavatelem, který

doložil certifikátem vlastnictví obalovny asfaltových směsí. Podle názoru navrhovatelů jakékoliv smluvní vztahy s obalovnou týkající se dodávek asfaltových směsí nemají žádnou relevanci pro posouzení splnění kvalifikačních kritérií, když vlastnické právo k obalovně je naprosto dostatečné ke splnění kvalifikačních kritérií. Podle názoru navrhovatelů zadavatel bez opory v zákoně posuzoval jejich žádost o účast v užším řízení na základě požadavku na délku trvání smluvního zajištění dodávek asfaltových směsí, které však v kvalifikační dokumentaci nestanovil a jejich následné vyloučení z další účasti v zadávacím řízení tak bylo podle jejich názoru protiprávní, neboť jeho důvodem bylo pouze údajné nesplnění tohoto dodatečného požadavku. Postup zadavatele považují navrhovatelé nejen za diskriminační, ale rovněž za netransparentní, neboť nebyli předem seznámeni se skutečnými kritérii posuzování jejich žádosti. Netransparentní postup zadavatele je podle názoru navrhovatelů zřejmý i z rozdílů zdůvodnění jejich vyloučení v rozhodnutí o vyloučení a v následném odmítnutí jejich námitek.

9. Z výše uvedených důvodů navrhovatelé požadují, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jejich vyloučení z další účasti v zadávacím řízení.
10. Úřad obdržel návrh dne 6. 9. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
11. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
  - zadavatel
  - navrhovatelé
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S347/2010/VZ-14448/2010/530/SWa ze dne 29. 9. 2010. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S347/2010/VZ-14450/2010/530/SWa z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
13. K návrhu se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 10. 9. 2010, ve kterém uvádí, že navrhovatelé předložili ve své žádosti Subdodavatelskou smlouvu, smlouvu o smlouvě budoucí se společností M – SILNICE a. s., podle níž má navrhovatel VHS plus právo disponovat dokladem o vlastnictví obalovny živičných směsí splňující požadavky na skladování a dopravu asfaltové směsi podle TKP Ministerstva dopravy ČR (schváleno v dubnu 2008 – MD-OI, č. j. 318/08-910-IPK/1) (dále jen "TKP MD") v souvislosti s realizací veřejné zakázky po dobu výběrového řízení a realizace zakázky, má poskytnuta práva disponovat odbornou způsobilostí prokazovanou vlastnictvím této obalovny, případně má umožněn odběr obalovaných směsí. Zadavatel k tomu uvádí, že ve smlouvě není uvedena žádná konkrétní obalovna, které se smlouva týká, že však v příloženém certifikátu společnosti M – SILNICE a. s. je uvedeno několik obaloven, jejichž vlastníkem je tato společnost. Z uvedeného certifikátu podle názoru zadavatele vyplývá, že obalovny, jejichž jediným vlastníkem je uvedená společnost nespĺňují požadavky uvedené v TKP MD, a u dvou obaloven, které tyto požadavky splňují, je uvedená společnost pouze spolumajitelem, přičemž k podpisu smlouvy o dodávkách je podle výpisu z obchodního rejstříku potřeba podpisu dvou jednatelů, z nichž každého jmenuje jeden ze spolumajitelů.

14. Zadavatel rovněž ve svém vyjádření uvádí, že podle jeho názoru právo disponovat dokladem o vlastnictví obalovny, jak je uvedeno v Subdodavatelské smlouvě, smlouvě o smlouvě budoucí se společností M – SILNICE a. s. není samo o sobě právem, které by umožňovalo dodavateli v obalovně vyrábět asfaltovou směs pro účely veřejné zakázky. Navíc tato smlouva podle názoru zadavatele nesplňuje náležitosti smlouvy o smlouvě budoucí, neboť neobsahuje závazek uzavřít budoucí smlouvu na takové dodávky.
15. V závěru svého vyjádření k návrhu zadavatel uvedl, že doloženou Subdodavatelskou smlouvu, smlouvu o smlouvě budoucí uzavřenou mezi navrhovatelem VHS plus a společností M – SILNICE a. s. a certifikát společnosti M – SILNICE a. s., především však údaje v něm uvedené, nelze podle jeho názoru považovat za doklady prokazující splnění technického kvalifikačního předpokladu podle ust. § 56 odst. 3 písm. f) zákona na doložení odběrného místa asfaltových směsí (obalovny) v souladu s jeho požadavky uvedenými v oznámení o zakázce a v kvalifikační dokumentaci, a proto uchazeče vyloučil z další účasti v zadávacím řízení.
16. Úřad přezkoumal na základě § 113 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu, jelikož zadavatel nebyl při zadávání předmětné zakázky povinen postupovat podle zákona. K uvedenému Úřad uvádí následující.
17. Podle § 2 odst. 7 zákona, vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.
18. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí v odvětví vodárenství
  1. poskytování vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody,
  2. provozování vodovodu sloužícího veřejné potřebě podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody, nebo
  3. dodávka pitné vody do vodovodu podle bodů 1 a 2.
19. Podle § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona se relevantní činností rozumí rovněž činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písmene d), pokud tato činnost souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.
20. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
21. V šetřeném případě zkoumal Úřad nejprve otázku postavení zadavatele při zadávání této veřejné zakázky, a to zejména z hlediska možnosti naplnění ustanovení § 2 odst. 7 zákona. Jak vyplývá z veřejně přístupných zdrojů, zejména z údajů na oficiálních internetových stránkách Magistrátu města Brna a Brněnských vodáren a kanalizací a. s., je zadavatel majitelem vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví statutárního města Brna a na základě Nájemní a provozní smlouvy ze dne 9. 8. 1999 pronajal své vodovodní a kanalizační

sítě a související majetek k provozu, údržbě a opravám společnosti Brněnské vodárny a kanalizace a. s.

22. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je vlastníkem pevné sítě k zásobování veřejnosti v souvislosti s přepravou pitné vody a současně vlastníkem kanalizace sloužící veřejné potřebě, přičemž jejich správu a provozování zajišťuje prostřednictvím nájemce na základě výše uvedené Nájemní a provozní smlouvy.
23. Vzhledem k tomu, že předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce spojené s rekonstrukcí kanalizace a vodovodu, které jsou ve vlastnictví zadavatele Úřad konstatuje, že zadávání a realizace veřejné zakázky se týká relevantní činnosti zadavatele uvedené v ust. § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. zákona a zároveň i relevantní činnosti uvedené ust. § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona.
24. Úřad dále konstatuje, že vzhledem k ust. § 2 odst. 7 zákona platí pro zadavatele při výkonu relevantní činnosti ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele.
25. V šetřeném případě je v oznámení o zakázce uvedeno, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce s předpokládanou hodnotou 99 928 436,- Kč bez DPH.
26. K tomu Úřad konstatuje, že uvedená předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosahuje limitu stanoveného nařízením vlády České republiky č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce 125 451 000,- Kč bez DPH.
27. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel zadává podlimitní veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázán dle § 2 odst. 7 zákona pouze postupy platnými pro sektorové zadavatele, kteří podle ust. § 19 odst. 1 zákona postupují podle zákona o veřejných zakázkách pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek.
28. Podle ust. § 118 odst. 4 písm. d) zákona, Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.
29. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel zároveň naplnil definici zadavatele uvedenou v § 2 odst. 7 zákona, kdy jako veřejný zadavatel vykonává relevantní činnost a zadává veřejnou zakázku související s touto relevantní činností. V šetřeném případě zadavatel není povinen postupovat podle zákona a proto Úřad návrh na zahájení správního řízení podle ust. § 118 odst. 4 písm. d) zákona zamítl.

## 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. Statutární město Brno, Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno
2. Eiffage Construction Česká republika, s. r. o., Francouzská 6167, 708 00 Ostrava 8
3. VHS plus, Vodohospodářské stavby, s. r. o., Masarykova 1197, 698 14 Veselí nad Moravou

**Vypraveno dne:**

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