



UOHSX003EMGR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S500/2010/VZ-1703/2011/510/HOd

V Brně dne: 28. 3. 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 na návrh ze dne 13. 12. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Havířov, IČ 00297488, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov - Město, zastoupené Ing. Zdeňkem Osmanczykem, primátorem města, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 1. 2011 obchodní společností EuroAssist, s. r. o., IČ 27170446, se sídlem Nad Nuslemi 661/4, 140 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Veronika Vokounová, jednatelka,
- navrhovatel – sdružení „Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář“, se sídlem Jungmannova 24, 110 00 Praha 1, za něž jedná JUDr. Petr Kasík, společník,
- vybraný uchazeč – účastníci sdružení advokátů Advokátní kancelář Janstová, Smetana & Partneři, se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2 – JUDr. Tomáš Nevečeřal, advokát, IČ 71466126, Mgr. Tomáš Nohejl, advokát, IČ 66254191, Mgr. Martin Smetana, advokát, IČ 66249660, Mgr. Tomáš Kaplan, advokát, IČ 66250251, Mgr. Kateřina Janstová, advokátka, IČ 69039127, a obchodní společnost Deloitte Advisory, s. r. o., IČ 27582167, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Josef Kotrba, jednatel, kteří dne 30. 11. 2010 uzavřeli smlouvu o sdružení,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Poradenské služby pro realizaci projektu Parkovací dům, Havířov“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18. 10. 2010 pod ev. č. 60051362, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 11. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 204-311492, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 9. 11. 2010,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Havířov, IČ 00297488, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov - Město – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Poradenské služby pro realizaci projektu Parkovací dům, Havířov“ postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávací dokumentaci, bodu 7.4.2 Právní poradenství nestanovil úroveň předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) cit. zákona, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když v rámci seznamu významných služeb požadoval realizaci pěti služeb, jejichž součástí bylo zpracování koncesních dokumentací podle koncesního zákona, v každém jednotlivém případě s předpokládanou hodnotou koncese převyšující 100 000 000 Kč bez DPH, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu uvedeného ve výroku I. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** předmětné zadávací řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 – statutární město Havířov, IČ 00297488, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov – Město – ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – statutární město Havířov, IČ 00297488, se sídlem Svornosti 2, 736 01 Havířov - Město, zastoupené Ing. Zdeňkem Osmancykem, primátorem města, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 1. 2011 obchodní společností EuroAssist, s. r. o., IČ 27170446, se sídlem Nad Nuslemi 661/4, 140 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Veronika Vokounová, jednatelka (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 dne 18. 10. 2010 pod ev. č. 60051362, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 11. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 10. 2010 pod ev. č. 2010/S 204-311492, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 9. 11. 2010 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Poradenské služby pro realizaci projektu Parkovací dům, Havířov“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria zvolil
 - Výše nabídkové ceny (váha 50 %)
 - Metodické zpracování projektu (váha 25 %)

- Analýza rizik (váha 15 %)
 - Smluvní a organizační zajištění (váha 10 %)
3. Z protokolu o otevírání obálek konaném dne 1. 12. 2010 vyplývá, že ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel dvě nabídky. Obě nabídky vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona a podle zápisu o posuzování kvalifikace ze dne 4. 12. 2010 rovněž oba uchazeči splnili požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace.
 4. Ze zápisu z jednání hodnotící komise ze dne 9. 12. 2010 vyplývá, že po provedeném hodnocení se jako první v pořadí umístila nabídka účastníků sdružení advokátů Advokátní kancelář Janstová, Smetana & Partneři, se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2 – JUDr. Tomáš Nevečeřal, advokát, IČ 71466126, Mgr. Tomáš Nohejl, advokát, IČ 66254191, Mgr. Martin Smetana, advokát, IČ 66249660, Mgr. Tomáš Kaplan, advokát, IČ 66250251, Mgr. Kateřina Janstová, advokátka, IČ 69039127, a obchodní společnosti Deloitte Advisory, s. r. o., IČ 27582167, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Josef Kotrba, jednatel, kteří dne 30. 11. 2010 uzavřeli smlouvu o sdružení (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 15. 12. 2010 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky tohoto uchazeče.
 5. Proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel – sdružení „Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář“, se sídlem Jungmannova 24, 110 00 Praha 1, za něž jedná JUDr. Petr Kasík, společník (dále jen „navrhovatel“), dopisem ze dne 25. 11. 2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 26. 11. 2010, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 3. 12. 2010.
 6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 13. 12. 2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
 7. V úvodu návrhu navrhovatel popsal předmět veřejné zakázky a upozornil, že jako součást technických kvalifikačních předpokladů zadavatel stanovil mj. požadavek na předložení referencí, jejichž minimální úroveň stanovil ve vztahu k právním službám jako pět služeb zpracování koncesní dokumentace s předpokládanou hodnotou koncese min. 100 mil. Kč a tři služby zpracování stanoviska na české, evropské právo koncesí, kvazikoncesí a veřejných zakázek.
 8. Navrhovatel poukázal na vady rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť z něj podle jeho názoru není zřejmé, z jakého důvodu nebylo námitkám vyhověno, resp. jakými úvahami byl při svém rozhodování veden. Zadavatel se může podle navrhovatele nechat zastoupit podle ust. § 151 zákona jinou osobou, avšak tato možnost je vyloučena, pokud se jedná o rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek, a proto v této věci musí vždy rozhodovat pouze sám zadavatel. Za rozhodnutí o námitkách navrhovatel považuje usnesení rady města vydané dne 1. 12. 2010, avšak toto usnesení neobsahuje podle tvrzení navrhovatele žádné odůvodnění. Důvody odmítnutí námitek jsou podle navrhovatele uvedeny až ve vyznění zaslaném společností EuroAssist, s. r. o. Na základě uvedených skutečností se navrhovatel domnívá, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele je nepřezkoumatelné a jeho postup netransparentní a v rozporu s ust. § 111 a § 6 zákona.

9. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel porušil postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky ust. § 6 zákona, a to tím, že stanovil povinnost předložit reference o minimálně pěti službách zpracování koncesní dokumentace s předpokládanou hodnotou koncese min. 100 mil. Kč. Svě závěry navrhovatel staví na skutečnostech vyplývajících z obsahu ust. § 50 odst. 3 zákona a ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona a dále z toho, že z dostupných dokumentů nevyplývá, proč zadavatel zvolil kvalifikační požadavek v podobě právě pěti referencí s hodnotou koncese nad 100 mil. Kč. Podle navrhovatele není zřejmé, jakým způsobem tento počet souvisí s předmětem veřejné zakázky, resp. jak odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění. Navrhovatel upozorňuje, že zadavatel si musí být vědom skutečnosti, že do současné doby bylo realizováno pouze omezené množství koncesí, a tudíž existuje velmi omezený počet subjektů, které jsou připraveny předložit reference z této oblasti. Navrhovatel uvádí, že podle informací dostupných z rejstříku koncesních smluv vedeného Ministerstvem pro místní rozvoj bylo v České republice uzavřeno do současné doby celkem 16 koncesních smluv, z nichž 9 mělo předpokládanou hodnotu nad 100 mil. Kč. Podle navrhovatele přitom nemůže obstát argument zadavatele, podle něhož nepožadoval, aby na základě koncesní dokumentace bylo realizováno takové koncesní řízení, které bylo ukončeno uzavřením koncesní smlouvy, neboť v České republice bylo do dnešní doby celkem pouze 25 koncesních řízení s hodnotou nad 100 mil. Kč. Zadavatel tak podle navrhovatele požaduje, aby každý uchazeč prokázal zpracování koncesní dokumentace u min. 20 % z celkového počtu oznámených koncesních řízení, přičemž zadavatel neuvádí, jak počet referencí souvisí s předmětem veřejné zakázky. Současně navrhovatel upozorňuje, že v ostatních členských státech Evropské unie není institut koncese často využíván. Předmětným požadavkem tak zadavatel podle názoru navrhovatele nepřiměřeně zúžil okruh potenciálních dodavatelů a navrhovateli znemožnil ucházet se o veřejnou zakázku.
10. V kontextu požadovaného minimálního počtu referencí jsou současně podle navrhovatele bezdůvodně zpřísněny kvalifikační předpoklady pro právní poradce oproti ekonomickým poradcům. Zatímco po právních poradcích požaduje zadavatel prokázání pěti služeb zpracování koncesní dokumentace, u ekonomických poradců požaduje podle navrhovatele pouze tři služby, ačkoli požadovaná hodnota služby u ekonomických poradců je vyšší než u právních poradců. Počet pěti služeb stanovený pro právní poradce je tak podle navrhovatele pouze účelový, neboť je neúměrně vysoký a nedůvodný.
11. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že dosud zřejmě nebyl zpracován koncesní projekt pro parkovací dům Havířov, a proto nebylo možné jednoznačně stanovit, zda se u daného projektu bude jednat o koncesi či veřejnou zakázku. V této situaci je podle navrhovatele možné i samotné omezení kvalifikačního předpokladu pouze na reference z oblasti koncesních dokumentací považovat za neoprávněné s ohledem na předmět veřejné zakázky.
12. Ze všech výše uvedených důvodů považuje navrhovatel požadavek zadavatele na předložení referencí o pěti službách zpracování koncesní dokumentace s předpokládanou hodnotou koncese min. 100 mil. Kč za skrytou diskriminaci uchazečů o veřejnou zakázku a v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008.
13. Závěrem navrhovatel navrhl, aby Úřad rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení a současně navrhl, aby Úřad nařídil předběžné opatření, kterým bude zadávací řízení pozastaveno.

14. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") obdržel návrh dne 13. 12. 2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Téhož dne byl stejnopis návrhu doručen zadavateli.
15. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 21. 12. 2010, v němž k namítané netransparentnosti postupu při rozhodování o námitkách uvedl, že rozhodnutí o námitkách navrhovatele bylo projednáno v radě města včetně písemného zdůvodnění. Přijatý materiál formulovaný jako usnesení rady města obsahuje podle zadavatele výrok, přičemž odůvodnění tvoří přílohu uvedeného materiálu. Společnost EuroAssist, s. r. o., není podle zadavatele oprávněna rozhodnout o podaných námitkách, a proto pouze distribuovala rozhodnutí rady města o podaných námitkách. Součástí rozhodnutí bylo podle vyjádření zadavatele rovněž písemné zdůvodnění, které by projednáno v radě města a k rozhodnutí bylo připojeno.
16. V souvislosti s namítaným stanovením nepřiměřených podmínek účasti zadavatel specifikoval podmínky ke splnění předmětného kvalifikačního předpokladu, a dále vysvětluje, že nepožadoval, aby na základě koncesní dokumentace bylo realizováno takové koncesní řízení, které bylo ukončeno uzavřením koncesní smlouvy. Z tohoto důvodu není podle zadavatele relevantní argumentace ve směru relativně nízkého počtu koncesních smluv, které jsou registrovány v rejstříku vedeném Ministerstvem pro místní rozvoj. Zadavatel uvádí, že jako minimální úroveň pro splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu požaduje, aby dodavatelé měli prokazatelnou zkušenost se zpracováváním koncesních dokumentací, které zahrnují mj. též specifické obchodní podmínky koncesních smluv, případně návrhy takových smluv, a to pro projekty relativně vyšších investičních nákladů. Takovou zkušenost považuje zadavatel pro úspěšnou realizaci projektu a způsobilost dodavatele k řádnému poskytnutí služeb za klíčovou. S ohledem na relativně nižší počet koncesních smluv, které byly v příslušných intencích uzavřeny, zadavatel podle jeho vyjádření nepožadoval prokázání zkušenosti s poskytováním služby, jež by byla ukončena uzavřením koncesní smlouvy. Zadavatel rovněž uvádí, že nestanovil jako požadavek předložení reference o projektech, ve kterých je uzavřena smlouva či je vyhlášeno koncesní řízení, nýbrž o projektech, které byly zpracovány jako podklad bez ohledu na to, zda koncesní řízení bylo vyhlášeno či nikoli.
17. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, podle něhož koncesní řízení není mimo území České republiky běžné, a uvádí, že koncesní projekty se využívají ve všech členských zemích Evropské unie, a právě proto stanovil podmínku pro podíl referencí z České republiky 20 % tak, aby uchazeč prokázal své zkušenosti s českým právním a ekonomickým prostředím.
18. Rozdíl v počtu požadovaných referencí mezi ekonomickým a právním poradcem je podle zadavatele jednoznačně odůvodněn předmětem zadávacího řízení, neboť výsledkem jakéhokoli řízení bude uzavření smlouvy s vítězem, veškeré plnění bude vycházet z uzavřené smlouvy, a proto zadavatel považuje vypracování návrhu smlouvy za rozhodující činnost. Z tohoto důvodu tedy zadavatel podle jeho vyjádření stanovil požadavek na předložení pěti referencí oproti třem referencím ekonomického poradce.
19. K namítané nepřiměřenosti omezení kvalifikačního předpokladu vzhledem k předmětu veřejné zakázky zadavatel uvedl, že je v tuto chvíli rozhodnut pro koncesní řízení, a proto

předmětem plnění vybraného uchazeče bude vypracování podkladů pro koncesní řízení, přičemž možnost pro výběrové řízení je ponecháno jako záložní možnost.

20. Zadavatel je přesvědčen, že při stanovení podmínek zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl.
21. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S500/2010/VZ-13/2011/510/HOd ze dne 5. 1. 2011. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S500/2010/VZ-14/2011/510/HOd ze dne 5. 1. 2011 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. Úřad tímto usnesením rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
23. Rozhodnutím ze dne 5. 1. 2011 č. j. ÚOHS-S500/2010/VZ-223/2011/510/HOd o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno. Tímtež rozhodnutím Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona uloženo pozastavení zadávacího řízení.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-S500/2010/VZ-1751/2011/510/HOd ze dne 2. 2. 2011 Úřad rozhodl o přibrání účastníka řízení – vybraného uchazeče, a stanovil účastníkům řízení 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. Vybranému uchazeči Úřad tímto usnesením stanovil lhůtu k provedení úkonu – zvolení společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení za účelem usnadnění průběhu správního řízení.
25. Dne 14. 2. 2011 Úřad obdržel písemné vyjádření vybraného uchazeče, v němž vyjádřil nesouhlas s tvrzením navrhovatele, podle něhož je rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné, jeho postup netransparentní a v hrubém rozporu s ust. § 111 a § 6 zákona. Vybraný uchazeč uvádí, že k nevyhovění námitkám došlo z rozhodnutí zadavatele učiněným v souladu se zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a rovněž v souladu s příslušným ustanovením zákona o veřejných zakázkách. Z usnesení rady města je podle vybraného uchazeče zřejmé, že příslušné důvody byly formulovány nejpozději současně se samotným rozhodnutím. Vybraný uchazeč taktéž nesouhlasí s tvrzením, že podmínky účasti v soutěži byly nepřiměřené, a dále že rozdíly v požadavcích na zkušenosti ekonomických a právních poradců byly neodůvodněné a kvalifikační předpoklad z oblasti koncesních dokumentací byl nepřiměřený. K tomu vybraný uchazeč konstatuje, že zadavatel nepožadoval doložení referencí ve vztahu k uzavřené koncesní smlouvě s hodnotou 100 mil. Kč, nýbrž reference na zpracování koncesní dokumentace. Za nerelevantní považuje vybraný uchazeč rovněž argument, navrhovatele, podle něhož bylo do současnosti v informačním systému o veřejných zakázkách oznámeno

zahájení relativně malého počtu koncesních řízení, neboť mnoho plánovaných koncesních záměrů nedospělo do fáze uveřejnění v informačním systému, ačkoli již byla zpracována koncesní dokumentace. Tato situace je podle vybraného uchazeče častá například v oblasti vodohospodářství, kde je provoz infrastruktury ponechán zcela v režii samotného vlastníka či je řešen spoluprací vlastníka a provozovatele formou koncese. Koncesní řízení jsou přitom povinny podle vybraného uchazeče konat všichni žadatelé, kteří přistupují k oddílnému provoznímu modelu v souvislosti s vybudováním nové vodohospodářské infrastruktury. S ohledem na postup stavebních prací a jejich náročnost jsou koncesní dokumentace předkládány dozorujícímu orgánu s průměrně dvouletým předstihem před samotným konáním koncesního řízení. Vybraný uchazeč se rovněž neztotožňuje s konstatováním, že institut koncese nebývá v zemích EU často využíván. Vybraný uchazeč je rovněž toho názoru, že stanovená minimální úroveň splnění předmětného kvalifikačního předpokladu odpovídá předpokládané náročnosti plánovaného projektu zejména po odborné stránce a je dále odůvodněna plánovanými investičními náklady v předběžně kalkulované částce 350 mil. Kč. Vybraný uchazeč se domnívá, že zadavatel ustoupil z jinak možných nároků, když nepožadoval doložení referencí z dokončené realizace koncesního řízení v hodnotě 350 mil. Kč, a naopak svůj požadavek zmírnil na významné služby ve vztahu k zakázce v hodnotě 100 mil. Kč a ke splnění podmínky bylo dostačující pouhé zhotovení koncesní dokumentace. Vybraný uchazeč se taktéž nedomnívá, že požadavky na reference, které jsou stanoveny rozdílně pro ekonomického a právního poradce, jsou neodůvodněné, a naopak zastává stanovisko, že odlišně nastavená kvalifikace pro různé typy poradců vyplývá z předmětu a charakteru veřejné zakázky. Vybraný uchazeč současně nesouhlasí s tvrzením, že v řízení o předmětnou zakázku došlo ke skryté diskriminaci a dodává, že nastavení technických kvalifikačních předpokladů je vedeno snahou o omezení okruhu potenciálních dodavatelů, a to tak, aby se o danou zakázku mohli ucházet pouze ti dodavatelé, kteří podle zadavatele splňují základní předpoklady pro řádné plnění zakázky.

26. Dopisem ze dne 2. 3. 2011 požádal Úřad ty zadavatele, kteří v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejnili do dne 30. 11. 2010 oznámení o zahájení koncesního řízení s předpokládanou hodnotou předmětu koncesní smlouvy vyšší než 100 mil. Kč bez DPH, o sdělení informace, zda při přípravě či průběhu příslušného koncesního řízení bylo využito právních služeb externích subjektů. O využití právních služeb následně informovali zadavatelé – město Bruntál, město Písek, Česká televize, Královéhradecký kraj, statutární město Ostrava, město Přeštice, město Bohumín.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S500/2010/VZ-4167/2011/510/HOd ze dne 16. 3. 2011 Úřad prodloužil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, písemné komunikace mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K požadavku zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů

29. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
30. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
31. K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel podle § 56 odst. 2 písm. a) požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být:
 1. osvědčení vydané, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
32. Veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
33. Z citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel může vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů pouze takovým způsobem, aby byla přiměřená a odpovídala druhu, rozsahu a složitosti konkrétního předmětu veřejné zakázky. Zadavatel má s její pomocí ověřit způsobilost dodavatele provést veřejnou zakázku, nikoliv vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatele v zadávacím řízení.
34. Úřad též konstatuje, že zadavatel nesmí stanovit v zadávací dokumentaci, resp. v oznámení zadávacího řízení takové podmínky k prokázání kvalifikace, které by mohly omezovat práva potencionálních zájemců o zakázku účastnit se zadávacího řízení, a v konečném důsledku podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
35. V kapitole 7.4 „Technické kvalifikační předpoklady, bodu 7.4.2 „Právní poradenství“, první odrážce, zadavatel požadoval, aby z osvědčení i seznamu významných služeb jednoznačně vyplývalo, že dodavatel v požadovaném období realizoval nejméně *„pět služeb, jejichž součástí bylo zpracování koncesních dokumentací dle koncesního zákona, v každém jednotlivém případě s předpokládanou hodnotou koncese převyšující 100 000 000,- Kč bez DPH“*.
36. Zadavatel v kapitole 1 zadávací dokumentace „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ stanovil, že *„předmětem veřejné zakázky je služba spočívající v poskytnutí komplexních poradenských služeb souvisejících s přípravou a realizací projektu výstavby parkovacího domu pro statutární město Havířov na současném parkovišti u Městské sportovní haly v ulici Dělnická. ... Předpokládaná výše investičních nákladů projektu je 350 000 000,- Kč.“*
37. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení 22 žádostí o zadávací dokumentaci, přičemž nabídku předložili dva uchazeči.

38. Ve vztahu k předmětnému požadavku na předložení referencí zadavatel obdržel námítky jak od navrhovatele, tak od dalších dvou dodavatelů.
39. Z obecně dostupných informací v informačním systému o veřejných zakázkách vyplývá, že do 30. 11. 2010 (tj. do dne předcházejícího termínu pro podání nabídek v zadávacím řízení) bylo zahájeno 25 koncesních řízení, jejichž hodnota převyšovala 100 mil. Kč. V tabulce níže Úřad uvádí seznam těchto koncesních řízení, včetně poskytovatelů právních či poradenských služeb, a to na základě údajů v informačním systému o veřejných zakázkách a rovněž informací, které si Úřad vyžádal od zadavatelů, kteří v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejnili do dne 30. 11. 2010 oznámení o zahájení koncesního řízení s předpokládanou hodnotou předmětu koncesní smlouvy vyšší než 100 mil. Kč bez DPH.

tab. č. 1 – Přehled poskytovatelů právních či poradenských služeb v koncesním řízení

Zadavatel	Název koncesního řízení	ev. č. v ISVZUS	Poskytovatel právních či poradenských služeb
město Přeštice	Výběr provozovatele vodohospodářského majetku Přeštice	60049953	CWE, a. s.
město Říčany	Zajištění provozu vodohospodářské infrastruktury města Říčany	60043953	AK HOLEC, ZUSKA & Partneři
město Vysoké Mýto	Provozování sociálních služeb Domova pro seniory v objektu Domova důchodců Vysoké Mýto	60041160	Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s.r.o.
Vodohospodářské sdružení Turnov	Provozování vodohospodářského majetku pro Vodohospodářské sdružení Turnov	60040414	WOLF THEISS advokáti s.r.o
město Písek	Provozování vodohospodářské soustavy města Písku	60031892	S.I.K. spol. s r. o.
Vodárenská společnost Tábořsko, s. r. o.	Zajištění provozování vodohospodářské infrastruktury společnosti VST, s. r. o. na dobu deseti let	60023473	Weinhold Legal, v.o.s.
Královéhradecký kraj	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Náchodě	60020672	Advokátní kancelář Janstová, Smetana & Partneři
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Opočně	60020671	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Rychnově nad Kněžnou	60020670	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Teplicích nad Metují	60020669	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Tmavém Dole	60020668	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Chotělicích	60020656	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Kvasinách	60020655	

	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v České Skalici	60020650	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Hořicích v Podkrkonoší	60020648	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Hořicích v Albrechticích nad Orlicí	60020644	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Černožicích nad Labem	60020641	
	Poskytování sociálních služeb v zařízení sociálních služeb Královéhradeckého kraje v Hořicích v Hajnici, Markoušovicích a Trutnově	60019598	
statutární město Ostrava	Provozování VHS v průmyslové zóně Mošnov	60017850	MT Legal, s. r. o.
město Litoměřice	Provozovatel domova pro seniory	60014750	Duška, Svobodová a spol. advokátní kancelář
Česká televize	SPOLUPRÁCE PŘI VYDÁVÁNÍ ČASOPISU ČT+	60014153	Gorgion, s. r. o.
město Bruntál	Pronájem a provozování veřejných kanalizací a ČOV města Bruntál	60014017	AK Enenkl Vyroubal Brudný, v. o. s.
město Bohumín	Dodávka tepla	60003689	PPP Centrum, a. s., Unitender, s. r. o.

40. Ačkoli zadavatel nepožadoval, aby dodavatelé předložili reference jen ukončených koncesních řízení, počet potenciálních dodavatelů značným způsobem omezil i prostřednictvím počtu požadovaných referencí spočívajících ve zpracování koncesní dokumentace. Zejména s ohledem na nízký počet realizovaných koncesních řízení lze konstatovat, že požadavek na doložení pěti služeb, jejichž předmětem bylo zpracování koncesní dokumentace, značně omezuje počet dodavatelů, kteří by se mohli ucházet o veřejnou zakázku.
41. Stanovení požadavku na reference ve vymezeném rozsahu vedlo k omezení možnosti účasti dodavatelů schopných předmět zakázky splnit, ale kteří nejsou s ohledem na omezený výskyt koncesních řízení schopni doložit zadavatelem požadovaný počet referencí. Vzhledem k tomu, že dosud existuje velmi omezený počet dodavatelů disponujících počtem zadavatelem požadovaných referencí, je požadavek nepřiměřený předmětu veřejné zakázky. Tomuto závěru rovněž nasvědčuje jak počet podaných nabídek, tak obsah námitek, které zadavatel obdržel v zadávacím řízení, i výše uvedený přehled o subjektech, které poskytly právní služby v koncesních řízeních, jejichž hodnota převyšovala 100 mil. Kč. Z tohoto přehledu je jednoznačně patrné, že pouze jediný dodavatel poskytoval u více než jednoho koncesního řízení právní služby. Nadto je třeba zdůraznit, že se jednalo o poskytování služby totožnému zadavateli v koncesních řízeních s de facto shodným předmětem koncese. Počet koncesních řízení, u nichž tento dodavatel poskytoval právní služby, lze tedy vzhledem k této skutečnosti stěží považovat za vypovídající o větších zkušenostech tohoto dodavatele s poskytováním právních služeb u koncesí nežli jiní dodavatelé, kteří poskytli právní služby pouze v jednom koncesním řízení. Nelze přitom ani pominout skutečnost, že právě tento

dodavatel (resp. jeden z účastníků sdružení, podávajících nabídku) byl zadavatelem vybrán pro plnění předmětné veřejné zakázky.

42. Současně je nutno zdůraznit, že zadavatel žádným způsobem nezdůvodnil požadavek na prokázání právě pěti významných služeb, a není tak zřejmé, z jakých důvodů by kvalifikace dodavatele nebyla dostatečným způsobem prokázána prostřednictvím nižšího počtu významných služeb spočívajících ve zpracování koncesních dokumentací.
43. V reakci na tvrzení vybraného uchazeče, podle něhož v oblasti vodohospodářství mnoho plánovaných koncesních záměrů nedospělo do fáze uveřejnění v informačním systému, Úřad uvádí, že ačkoli nelze vyloučit, že existují dodavatelé, kteří mohou z této oblasti předložit potřebné reference, nelze ani v tomto případě předpokládat vysoký počet dodavatelů právních služeb. Důvodem je skutečnost, že koncesní řízení obecně není v současnosti rozšířené a rovněž ten fakt, že ať už pro koncesní řízení uveřejněná v informačním systému o veřejných zakázkách, či pro koncesní dokumentace váží se ke koncesnímu řízení, jež nebylo dosud uveřejněno, nemuselo být ze strany příslušných zadavatelů využito právních služeb externích dodavatelů. Je nutno rovněž podotknout, že nikoli ve všech případech je provoz vodohospodářské infrastruktury řešen spoluprací vlastníka a provozovatele formou koncese. Všechny tyto aspekty tak značně snižují počet dodavatelů schopných předložit zadavatelem požadované reference.
44. V souvislosti s argumenty týkajícími se možnosti doložení referencí z členských států Evropské unie Úřad uvádí, že v daném případě nelze předpokládat předložení nabídek se zahraničními referencemi, jelikož ani zákon nepožaduje v případě nadlimitních veřejných zakázek na právní služby uveřejnění oznámení o zakázce v Úředním věstníku Evropské unie. Lze tedy usuzovat, že subjekty poskytující právní služby v zahraničí zpravidla neposkytují právní služby v České republice a o zadávání nadlimitních veřejných zakázek na právní služby v České republice se ani nedozví z Úředního věstníku Evropské unie. Stejně tak subjekty působící v České republice nemohou z Úředního věstníku Evropské unie získat informace o nadlimitních veřejných zakázkách na právní služby zadávaných v členských zemích Evropské unie, neboť podle čl. 21 směrnice 2004/18/ES není dána povinnost tyto veřejné zakázky uveřejňovat v Úředním věstníku Evropské unie.
45. K tvrzení vybraného uchazeče, podle něhož zadavatel mohl požadovat reference týkající se koncesních dokumentací v hodnotě 350 mil. Kč, Úřad uvádí, že se jedná o nepodložený názor vybraného uchazeče a dále, že otázka hodnoty koncese ve výši 350 mil. Kč nebyla předmětem správního řízení.
46. Jak vyplývá z výše uvedeného, je možnost předložení tak vysokého počtu referencí značně omezena jak počtem koncesních řízení, jejichž zahájení bylo oznámeno v informačním systému o veřejných zakázkách a řídkého použití koncesního řízení, tak skutečností, že nikoli pro všechna zpracování koncesních dokumentací byly využity právní služby externích dodavatelů, a rovněž značnou nepravděpodobností doložení zahraničních referencí.
47. Tím, že zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení o zahájení zadávacího řízení a zadávací dokumentaci vymezil minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, který neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by toto omezení zadavatel nestanovil,

mohl obdržet více nabídek, přičemž nelze vyloučit, že by některá z těchto nabídek byla ekonomicky výhodnější.

48. S ohledem na výše uvedené porušení zákona považuje Úřad za nadbytečné zabývat se případným nesouladem dalších zadávacích podmínek se zákonem, neboť již na základě této skutečnosti bylo prokázáno, že porušení zákona zadavatelem mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
49. Úřad ve vztahu k šetřenému případu uvádí, že v situaci, kdy není zcela jasné, jaký druh řízení (tj. zadávací či koncesní řízení) bude v rámci plnění veřejné zakázky použit, lze požadavek zadavatele na prokázání určitých zkušeností s realizací koncesních řízení považovat za legitimní. Důvodem je skutečnost, že i pro zjištění, zda se v konkrétním případě bude jednat o veřejnou zakázku či koncesi, je nezbytná znalost jak zákona o veřejných zakázkách, tak koncesního zákona.

K postupu zadavatele při vyřízení námitek

50. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
51. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
52. Zákon v ust. § 151 odst. 1 stanoví, že zadavatel se může při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou. Tato osoba musí splňovat požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 a nesmí se účastnit příslušného zadávacího řízení. V souladu s ust. § 151 odst. 2 osobě zastupující zadavatele podle § 151 odst. 1 zákona nesmí být uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.
53. Podle oznámení o zakázce stanovil zadavatel termín pro podání nabídek v zadávacím řízení na den 1. 12. 2010. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že dopisem ze dne 25. 11. 2010 podal navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, které zadavatel obdržel dne 26. 11. 2010.
54. Z přílohy návrhu navrhovatele je zřejmé, že o vyřízení námitek zadavatelem byl navrhovatel vyrozuměn dopisem ze dne 2. 12. 2010, jenž obdržel dne 3. 12. 2010 od společnosti EuroAssist, s. r. o. Tímto dopisem byl navrhovateli zaslán výpis z usnesení Rady města Havířova č. 74/2RM/2010 ze dne 1. 12. 2010, jímž bylo rozhodnuto o námitkách navrhovatele a dále odůvodnění, v němž jsou podle obsahu dopisu nastíněny závěry, které vedly radu k rozhodnutí o námitkách. V přiloženém výpisu z usnesení rady města se uvádí, že Rada města Havířova „*nevyhovuje námitkám stěžovatele Advokátní kanceláře Kocián Šolc Balaščík z důvodů uvedených v Příloze č. 4*“. Podle přiloženého dopisu s hlavičkou společnosti

EuroAssist, s. r. o., Rada města Havířova, při výkonu funkce zadavatele, usnesením č. 74/2RM/2010 ze dne 1. 12. 2010 rozhodla tak, že námitkám navrhovatele nevyhovuje z důvodů, které jsou dále v dopise podrobným způsobem popsány.

55. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek učinil zadavatel a nikoli společnost EuroAssist, s. r. o. Za vyřízení námitek přitom nelze považovat samotný úkon spočívající v rozeslání vyrozumění o způsobu vyřízení námitek, jak tomu bylo v šetřeném případě, kdy toto vyrozumění navrhovateli zaslala společnost EuroAssist, s. r. o. Z tohoto úkonu nelze seznat, že rozhodnutí o námitkách učinila společnost EuroAssist, s. r. o., naopak je zcela evidentní, že o námitkách rozhodl formou usnesení zadavatel.
56. Nelze rovněž souhlasit s tvrzením navrhovatele, podle něhož není zřejmé, z jaké důvodu nebylo námitkám vyhověno, neboť součástí vyrozumění o způsobu vyřízení námitek zaslání společností EuroAssist, s. r. o., je rovněž informace o důvodech nevyhovění námitek zadavatelem.
57. Na základě uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že v postupu zadavatele v souvislosti s oznámením rozhodnutí o námitkách porušení zákona neshledal.

Uložení nápravného opatření

58. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
59. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
60. Ust. § 84 odst. 7 zákona stanoví, že zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle ust. § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se ust. § 84 odst. 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

Náklady řízení

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

62. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2010000500.

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. EuroAssist, s. r. o., Nad Nuslemi 661/4, 140 00 Praha 4
2. Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, Jungmannova 24, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Tomáš Nevečeřal, advokát, Římská 104/14, 120 00 Praha 2
4. Mgr. Tomáš Nohejl, advokát, Římská 104/14, 120 00 Praha 2
5. Mgr. Martin Smetana, advokát, Římská 104/14, 120 00 Praha 2
6. Mgr. Tomáš Kaplan, advokát, Římská 104/14, 120 00 Praha 2
7. Mgr. Kateřina Janstová, advokátka, Římská 104/14, 120 00 Praha 2
8. Deloitte Advisory, s. r. o., Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8

Vypraveno dne:

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