



UOHSX003PVG1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R147/2011/VZ-12580/2011/310/EKu

V Brně dne: 15. srpna 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12.7.2011 podaném navrhovatelem – společnostmi

- **Chemkostav a. s.**, IČ 36191892, se sídlem Priemyselná 3931, 071 01 Michalovce, Slovenská republika, za niž jednají 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, a
- **IPOS PS s. r. o.**, IČ 28317122, se sídlem Hruškové Dvory 6, 586 01 Jihlava, za niž jedná Jan Hrdlička, jednatel,

kteřé 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,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S164/2011/VZ-8287/2011/520/JHI ze dne 24. 6. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Svazu vodovodů a kanalizací Jihlavsko**, IČ 48460915, se sídlem Žižkova 93, 586 01 Jihlava, za nějž jedná RSDr. Jiří Vlach, předseda představenstva, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce stávajících a výstavba nových stok a zajištění množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko**“, zadávané formou otevřeného řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21. 11. 2008 pod ev. č. 60025377 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 11. 2008 pod ev. č. 2008/S 228-303598, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – 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,

které dne 13. 1. 2009 uzavřely smlouvu o sdružení "Sdružení firem 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“,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S164/2011/VZ-8287/2011/520/JHI ze dne 24. 6. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko, IČ 48460915, se sídlem Žižkova 93, 586 01 Jihlava (dále jen "zadavatel"), uveřejnil podle § 27 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 za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky "Rekonstrukce stávajících a výstavby nových stok a zajištění množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko" (dále jen "veřejná zakázka"). Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
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. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI ze dne 7. 2. 2011, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu ze dne 17. 3. 2011 (obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 21. 3. 2011) rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 60 odst. 1 zákona, když navrhovatele – sdružení uchazečů Chemkostav, a. s., IČ 36191892, se sídlem K. Kuzmányho 22, 071 01 Michalovce, Slovenská republika (samostatně dále jen „Chemkostav, a. s.“), AGROSTAV, akciová společnost, IČ 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, Stavební firma Škrabal, spol. s r. o., IČ 13694201, se sídlem Vránova 143, 612 00 Brno, a 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 (dále i „VHS Jihlavsko“ a „navrhovatel“), které neprokázalo splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovených v čl. 3.4 zadávací dokumentace v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil Úřad rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 4. 2010, a všechny následné úkony v zadávacím řízení.
6. Zadavatel po novém posouzení a hodnocení nabídek dne 6. 4. 2011 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť jeho nabídka nespĺnila požadavky zadavatele na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovených v čl. 3.4 zadávací dokumentace tím, že předložená referenční stavba „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“ nebyla dokončena a předána ve lhůtě stanovené zadavatelem. Oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení bylo navrhovateli doručeno dne 6. 4. 2011.
7. Zadavatel dále dne 6. 4. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou byla shledána nabídka uchazeče – společností SYNER VHS Vysočina, a. s., IČ 25183052, se sídlem Na Hranici 14, 586 01 Jihlava, HOCHTIEF CZ a. s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha, Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, a EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha, které dne 13. 1. 2009 uzavřely smlouvu o sdružení s názvem "Sdružení firem Jihlavsko" za účelem společného postupu v rámci veřejné zakázky (dále jen „vybraný uchazeč“).
8. Navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o svém vyloučení ze zadávacího řízení nesouhlasil z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti pro neuvedení konkrétních důvodů, které zadavatele vedly k vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Jakékoliv odkazy na rozhodnutí jiných orgánů (např. Úřadu) mohou způsobit u uchazečů nejasnosti co do pochopení skutečných důvodů, a proto proti němu podal námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne ze dne 29. 4. 2011 nevyhověl. Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce. Úřad

návrh obdržel dne 9. 5. 2011 a k tomuto dni oznámil zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 24. 6. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S164/2011/VZ-8287/2011/520/JHI (dále jen "napadené rozhodnutí"), kterým rozhodl, že se správní řízení ve věci veřejné zakázky podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje (výrok I. napadeného rozhodnutí). Dále Úřad rozhodl, že zadavatel není povinen hradit náklady správního řízení (výrok II. napadeného rozhodnutí).
10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele uvedl že podle navrhovatele zadavatel tím, že ve svém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 6. 4. 2011 a v rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 4. 2011 odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI ze dne 7. 2. 2011, bez uvedení konkrétních důvodů, učinil toto rozhodnutí o námitkách nejasným a nepřezkoumatelným. Úřad se s tímto názorem navrhovatele neztotožnil z následujících důvodů. Navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen, jelikož jím předložená referenční stavba „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“ nebyla dokončena a předána ve lhůtě stanovené zadavatelem. Zadavatel ve svém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a v rozhodnutí o námitkách odkázal na rozhodnutí Úřadu, tedy konkrétní dokument správního orgánu, který již nabyl právní moci, kde je odůvodnění podrobně popsáno, navíc navrhovatel, jako účastník správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S181/2010/VZ rozhodnutí ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI ze dne 7. 2. 2011, které nabylo právní moci dne 21. 3. 2011, a kde je vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení odůvodněno, obdržel. Navrhovatel tedy má a měl přístup k odůvodnění jeho vyloučení z předmětného zadávacího řízení, které je obsaženo ve správním rozhodnutí doručeném navrhovateli dne 8. 2. 2011, a které je navíc veřejně dostupné (webové stránky Úřadu www.compet.cz) a na které zadavatel jmenovitě odkázal. Z uvedených důvodů nepokládal Úřad rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 6. 4. 2011 za nejasné a je podle jeho názoru přezkoumatelné.
11. K otázce splnění technických kvalifikačních předpokladů navrhovatelem Úřad po úvodní citaci ust. § 56, § 60 a § 122 zákona s odkazem na čl. 3 zadávací dokumentace uvedl, že navrhovatel v části přílohy č. 4 formulář 2.4 nabídky navrhovatele předložil seznam čtyř významných stavebních realizací: Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa – 217 mil. Kč, Petrovce – rekonštrukcia vodohospodárského uzla VD Zemplínska Šírava – 120 mil. Kč, Tunel Branisko – Diaľnica D1 Behárovce, Odkanalizovanie tunela, obce Korytné a Behárovce – 176 mil. Kč, a Líniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru – 97 mil. Kč. Podle názoru navrhovatele je zadání zadavatele v čl. 3.4.1 a čl. 3.4.3 nesrozumitelné a ve vzájemném rozporu, neboť podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona musí zadavatel vymezit minimální úroveň jím stanovených kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. To ovšem nemusí vždy znamenat věcnou konkretizaci referenčních zakázek co se předmětu plnění týče (druh stavebních prací), někdy může zadavatel stanovit pouze požadavek na počet referenčních zakázek bez bližšího určení,

nebo i v kombinaci s požadavkem na charakter referenčních zakázek (druh stavebních prací), jako v šetřeném případě, kdy zadavatel požadoval celkem 4 referenční zakázky, ale co do předmětu blíže specifikoval pouze 3, což znamená, že 4. referenční zakázka mohla být jakákoliv stavba, řádně a odborně předaná. Je tedy zřejmé, že požadavky zadavatele uvedené v čl. 3.4.1 a čl. 3.4.3 zadávací dokumentace se vzájemně doplňují. Z uvedených článků zadávací dokumentace podle názoru Úřadu vyplývá, že zadavatel požadoval předložení 4 referenčních stavebních prací dokončených v letech 2003 až 2007, nejpozději však v roce 2008, které byly provedeny řádně a odborně, současně vymezil minimální úroveň požadovaných stavebních prací, tedy 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. Z celkem 4 požadovaných referenčních stavebních prací zadavatel konkretizoval požadavky na 3 stavební referenční zakázky, přičemž u čtvrté ponechal na uchazeči, jakou stavební zakázku předloží (v jaké hodnotě a jakého druhu), požadoval pouze, aby byla (stejně jako ostatní tři) provedena řádně a odborně v období let 2003 až 2008. Není tedy pravda, že zadavatel požadoval pouze 3 referenční stavební práce, jak argumentoval navrhovatel ve svém návrhu. Všichni uchazeči (včetně navrhovatele) ve své nabídce předložili minimálně 4 referenční stavební zakázky, jimiž měly být požadavky zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů. Nelze pak souhlasit s tvrzením navrhovatele, že schválně předložil 3 stavební zakázky splňující požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, přičemž čtvrtá referenční stavební zakázka („Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“), je přiložená „jakoby navíc“.

12. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumal tvrzení navrhovatele, která se shodují s důkazy a tvrzeními přezkoumanými v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S181/2010/VZ. V rámci zmíněného správního řízení bylo vydáno rozhodnutí ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI ze dne 7. 2. 2011, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu ze dne 17. 3. 2011, obě rozhodnutí nabyly právní moci dne 21. 3. 2011. Obě rozhodnutí se již ke skutečnostem, které navrhovatel nadnesl v rámci tohoto správního řízení, vyjádřily. Z obou rozhodnutí 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 dvojímu 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.
13. Na základě výše uvedených skutečností (stanoviska účastníků, předložené podklady) a na základě správního uvážení Úřad stanovil okamžik předání referenční zakázky „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“ ke dni kolaudaci stavby, čímž odstranil rozpory ohledně předání stavby, kdy společnost VVS, a. s., datovala předání stavby na říjen 2008, i když z protokolů o předání stavby, které byly podkladem pro vydání kolaudačního

rozhodnutí, vyplývá, že stavba byla předána až 2009. Výše uvedené vyplývá z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu ze dne 17. 3. 2011, bod 55. odůvodnění, kde je uvedeno: „Pro odstranění jakýchkoliv pochybností je proto okamžik kolaudace díla, kdy navíc obvykle dochází k veřejnoprávní aprobaci jeho provozuschopnosti za současného splnění všech podmínek k tomu relevantními předpisy stanovených, nejvhodnějším rozhodným okamžikem pro posouzení předání řádně a odborně dokončeného díla bez možnosti vzniku jakýchkoliv dalších pochybností.“

14. Co se týče tvrzení, že společnost VVS, a. s., potvrdila řádné splnění referenční stavby „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“ a že Úřadu nepřísluší zkoumat právní úkony objednatele a zhotovitele v rámci soukromoprávního vztahu, navíc podle jiného než českého právního řádu, je nutné poznamenat, že společnost VVS, a. s., sice společnosti Chemkostav a. s. vystavila potvrzení o řádném splnění referenční stavby „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“. Tato stavba, resp. její řádné předání, ale bylo vybraným uchazečem zpochybňováno, z vyjádření navrhovatele a předložených materiálů získal také Úřad pochybnosti o jejím včasném předání.
15. Úřad uvedl, že nijak nerozporuje platnost smlouvy, na základě které byla referenční zakázka realizována. Dokazováním pouze provádí úkony nezbytné ke zjištění skutkového stavu věci, jak mu to ukládá ustanovení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), Úřad si proto na základě potřeby zjištění skutkového stavu věci nad rámec informací zjištěných při posouzení splnění kvalifikace samotným zadavatelem vyžádal od poskytovatelů referencí i jiných dotčených orgánů další informace a podklady tak, aby co nejspolehlivěji ověřil, kdy skutečně došlo k ukončení realizace předmětných staveb. Na základě výše uvedeného dokazování tak bylo Úřadem zjištěno, že existuje několik okamžiků, ke kterým se může datovat předání a převzetí stavby „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“.
16. K námitce navrhovatele stran nerovného postavení účastníků správního řízení Úřad uvedl, že v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S181/2010/VZ ani v předmětném správním řízení nebyla zpřístupněna nabídka žádného z uchazečů kterémukoliv jinému uchazeči, nedošlo tedy k možnému porušení § 122 zákona a žádný z uchazečů nemohl prostřednictvím Úřadu získat informace o nabídce jiného uchazeče. Stejně tak z předložené dokumentace pořízené zadavatelem v rámci zadávacího řízení nevyplývalo, že by některý z uchazečů nahlédl do nabídky jiného uchazeče.
17. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatoval, že zadavatel nepostupoval v rozporu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona, když navrhovatele, 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, vyloučil z účasti v předmětném zadávacím řízení. Úřad proto neshledal v postupu zadavatele pochybení, které by mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

III. Námitky rozkladu

18. Proti rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S164/2011/VZ-8287/2011/520/JHI ze dne 24. 6. 2011 obdržel Úřad dne 12. 7. 2011 rozklad navrhovatele. Navrhovatel v podaném rozkladu napadá rozhodnutí v rozsahu všech jeho výroků, přičemž opakuje svá tvrzení z návrhu ze dne 9. 5. 2011, že zadavatel k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložení 3 osvědčení o referenčních stavebních zakázkách. Úřad podle navrhovatele supluje roli zadavatele, když po uchazečích požaduje předložení čtyř osvědčení o referenčních zakázkách, čímž vykládá zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky nad rámec údajů obsažených v zadávací dokumentaci.
19. Podle navrhovatele nemusí okamžik předání díla korespondovat s okamžikem dokončením díla, přičemž smluvní strany mohou ve smlouvě definovat okamžik řádného dokončení díla. I kdyby tedy byla sporná referenční zakázka („Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“) opětovně předávána, ať už z jakéhokoliv důvodu, skutečně až v průběhu roku 2009, v okamžiku, kdy zadavateli a stejně tak Úřadu obě smluvní strany prostřednictvím seznamu provedených stavebních prací a písemného osvědčení shodně deklarovaly, že k řádnému dokončení referenční zakázky došlo v roce 2008, tj. v roce požadovaném zadavatelem, nebylo v pravomoci Úřadu ani zadavatele tento fakt rozporovat. Rozhodnutí Úřadu tak nenachází oporu v provedeném dokazování a je založeno na zcela nesprávném právním posouzení věci.
20. Ke zpřístupnění údajů z nabídky navrhovatele navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že Úřad sice konstatoval, že ke zpřístupnění těchto údajů nemohlo dojít v důsledku porušení zákona ze strany Úřadu ani ze strany zadavatele, ale žádným způsobem neozřejmil, jakým způsobem k tomuto závěru došel, jaké provedl prověřování a dokazování, ale hlavně, jakým jiným způsobem se mohl vybraný uchazeč dostat k informacím z nabídky navrhovatele, jež měl k dispozici pouze Úřad, zadavatel a navrhovatel. Na základě výše uvedených skutečností žádá navrhovatel změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu ve svůj prospěch.

IV. Řízení o rozkladu

21. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S164/2011/VZ-11058/2011/520/JHI ze dne 15. 7. 2011 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Ve stanovené lhůtě ani po jejím uplynutí se však žádný z účastníků k podanému rozkladu nevyjádřil.
22. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

24. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S164/2011/VZ-8287/2011/520/JHI ze dne 24. 6. 2011 rozhodl, že se správní řízení ve věci veřejné zakázky podle § 118 zákona zastavuje, a dále že zadavatel není povinen hradit náklady správního řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plném rozsahu ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

25. Úvodem vypořádání rozkladových námitek navrhovatele považuji za nutné odkázat na svoje předchozí rozhodnutí ve věci projednávané veřejné zakázky č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu ze dne 17. 3. 2011, na jehož závěrech je postaveno odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 6. 4. 2011, jež bylo navrhovatelem napadáno v prvním stupni správního řízení. Považuji přitom za nadbytečné opakovat závěry tohoto rozhodnutí na tomto místě, neboť jsou jednak všem účastníkům správního řízení známy, a jednak jsou i veřejně dostupné v rámci publikační činnosti Úřadu. Současně mám zato, že rozklad navrhovatele neobsahuje žádné nové skutečnosti, jež by nebyly v rámci nalézacího správního řízení před Úřadem již předloženy, přičemž se všemi námitkami navrhovatele se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí již dostatečně vypořádal. Značná část rozkladu navíc brojí proti závěrům mého předchozího naposledy citovaného rozhodnutí s tím, že se *de facto* snaží přimět orgán dohledu k tomu, aby zaujímal k rozhodnutí nadřízeného správního orgánu stanovisko, potažmo v řízení o rozkladu by měl tento postup navrhovatele za následek stav, kdy by mělo dojít k přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu předsedou Úřadu samotným. Takový stav však považuji za nepřipustný, neboť jej lze vyvolat pouze instituty k tomu zákonem určenými, a to sice přezkumným řízením podle hlavy IX. správního řádu a obnovou řízení podle hlavy X. správního řádu. Takové podmínky však nemám za splněné, a proto jsem nucen se v rámci projednání nynějšího rozkladu navrhovatele omezit pouze na vypořádání námitek navrhovatele souvisejících s postupem Úřadu a zadavatele, který se závěry mého předchozího rozhodnutí nejsou v rozporu.
26. Rozkladové námitky se opakovaně vztahují k problematice referencí, které uvedl navrhovatel ve své nabídce a na základě nichž byla jeho nabídka vyřazena. Úřad již v rámci svého rozhodnutí č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu uvedl, že posoudil možnost předání a převzetí stavby, přičemž se v rámci správního uvážení přiklonil pouze v daném konkrétním případě k závěru, že referenční zakázka „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“ nebyla předána včas, neboť věcně příslušný KÚŽP Prešov rozhodl o kolaudaci stavby na základě předávacích protokolů datovaných rokem 2009. Právě z těchto protokolů o předání a převzetí stavby z roku 2009 vyplývá, že KÚŽP Prešov rozhodoval o povolení užívání stavebních objektů, které byly totožné, i co se množství a délky týče, s objekty, jejichž předání mělo podle navrhovatele proběhnout již v roce 2008. Navrhovatel sice pozdější protokoly o předání a převzetí staveb odůvodnil tím, že na referenční zakázce bylo nutno realizovat vícepráce a dodatečné práce na nových stavebních objektech, což bylo ale

vyvráceno právě uvedenými kolaudačními rozhodnutími, ze kterých vyplývá shoda staveb v roce 2008 a v roce 2009 s tím, že Úřadu nebyl objasněn důvod dvojitého předání těchto staveb. Proto považuji východisko Úřadu z předávacích protokolů z února roku 2009 za správné, jelikož nebylo možné prokázat, že by v roce 2008 byly stavební objekty předány řádně a odborně.

27. Z argumentace navrhovatele vyplývá, že pouze Východoslovenská vodárenská společnost, a. s., IČ 36570460, Komenského 50, 042 48 Košice, Slovenská republika, a společnost Chemkostav a. s., mohou znát skutečný stav věci a stanovit okamžik ukončení a předání stavby předmětné referenční zakázky. Co se týče stanovení okamžiku předání a převzetí stavby, toto Úřad (ani předseda Úřadu v předchozím vydaném rozhodnutí) v napadeném rozhodnutí v zásadě nerozporuje, pouze dokazováním provedl úkony nezbytné ke zjištění skutkového stavu věci, jak mu ukládá ustanovení § 3 správního řádu. Rozhodnutí Úřadu vycházelo z toho, že referenční zakázka nebyla předána včas, když KÚŽP Prešov rozhodl o kolaudaci stavby na základě předávacích protokolů až z roku 2009 a násl. Právě z těchto protokolů o předání a převzetí stavby z roku 2009 a násl. vyplývá, že KÚŽP Prešov rozhodoval o povolení užívání stavebních objektů, které byly totožné, i co se množství a délky týče, s objekty, jejichž předání mělo podle vybraného uchazeče proběhnout již v roce 2008. Stavební objekty předané v roce 2008 se shodovaly se stavebními objekty, předanými následně v roce 2009.
28. Navrhovatel ve svém rozkladu dále uvedl, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle požadavků zadávací dokumentace postačuje předložení 3 referenčních zakázek. K tomu uvádím, že z dotčených ustanovení (která jsou v rámci napadeného rozhodnutí uvedena) zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval předložení 4 referenčních stavebních prací (čl. 3.4.1 zadávací dokumentace), z toho ve třech případech se mělo jednat o vodohospodářské stavby (jak to zadavatel specifikoval v čl. 3.4.3 zadávací dokumentace), což ostatně pochopil i sám navrhovatel, když předložil ne 3, ale 4 referenční stavební zakázky. Pokud tedy navrhovatel jednu z těchto 4 stavebních zakázek nedokončil a řádně nepředal v zadavatelem určeném termínu, měla být jeho nabídka vyřazena pro neprokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Všechny tyto referenční stavby měly být podle požadavků zadavatele dokončeny (tj. předány řádně a odborně) nejpozději v průběhu roku 2008.
29. Co se týče námitky navrhovatele ohledně zpřístupnění údajů z nabídky navrhovatele, nedošlo k zpřístupnění nabídky navrhovatele kterémukoliv uchazeči ani v předmětném zadávacím řízení, ani v předchozím zadávacím řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S181/2010/VZ, nedošlo tedy k porušení § 122 zákona tak, že by kterýkoliv uchazeč mohl prostřednictvím Úřadu získat informace o nabídce jiného uchazeče. Stejně tak z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by tak bylo v průběhu zadávacího řízení učiněno prostřednictvím zadavatele. Z tvrzení navrhovatele vyplývá, že pokud došlo ke zpřístupnění údajů z jeho nabídky, mohlo se tak stát pouze v průběhu zadávacího řízení po podání nabídky zadavateli. Pokud ale k údajnému zpřístupnění nabídky došlo po podání

nabídky v průběhu zadávacího řízení, neměla by taková skutečnost vliv na výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nabídky již v tu chvíli byly podány a jako takové byly neměnné.

VI. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu.
31. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko, Žižkova 93, 586 01 Jihlava
2. AGROSTAV, akciová společnost, Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava
3. SYNER VHS Vysočina, a. s., Na Hranici 14, 586 01 Jihlava
4. EUROVIA CS, a. s., Národní 10, 113 19 Praha
5. Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha
6. HOCHTIEF CZ a. s., Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha

Vypraveno dne:

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