



UOHSX003II87

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S29/2011/VZ-5323/2011/510/MOn

V Brně dne: 27.4.2011

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 21.1.2011 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Povodí Berounky, svazek obcí, IČ 750 42 860, se sídlem nám. Republiky 1, 301 00 Plzeň, zastoupený Mgr. Martinem Baxou, předsedou výkonné rady, ve správním řízení zastoupený příspěvkovou organizací ÚTVAR KOORDINACE EVROPSKÝCH PROJEKTŮ MĚSTA PLZNĚ, IČ 712 49 877, se sídlem Divadelní 105/3, 301 21 Plzeň, zastoupenou Ing. Erichem Benešem, ředitelem,

navrhovatel – dodavatelé

- EUROVIA CS, a.s., IČ 452 74 924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva a Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva,
- HOCHTIEF CZ a. s., IČ 466 78 468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. František Kubát a Ivan Havel, členové představenstva,
- STREICHER, spol. s r. o., IČ 147 06 768, se sídlem K Lomu 426, 332 09 Štěnovice, za niž jedná Ing. Petr Linhart, jednatel, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 26.10.2010 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupený obchodní společností EUROVIA CS, a.s., IČ 452 74 924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1,

vybraný uchazeč – dodavatelé

- STRABAG a. s., IČ 608 38 744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jaroslav Katzer, předseda představenstva a Ing. Josef Krátký, člen představenstva,

- BERGER BOHEMIA a. s., IČ 453 57 269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň, za niž jedná Ing. Zdeněk Pilík, předseda představenstva a Ing. Ladislav Provod, člen představenstva,
- BÖGL a Krýsl, k. s., IČ 263 74 919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha-Zbraslav, za niž jedná Josef Krýsl, jednatel komplementáře společnosti GRANIT – ŠUMAVA, spol. s r. o., IČ 48365157, se sídlem kamenolom Hamr, 342 01 Sušice, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 25.10.2010 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupený obchodní společností STRABAG a. s., IČ 608 38 744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Povodí Berounky, svazek obcí – vymezených obsahem návrhu ze dne 21.1.2011 ve veřejné zakázce „Zhotovení stavebního díla «Čistá Berounka - etapa II, projekt B»“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.9.2010 pod ev. č. 60049729 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15.9.2010 pod ev. č. 2010/S 179-272699, rozhodl takto:

I.

Návrh dodavatelů EUROVIA CS, a.s., IČ 452 74 924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, HOCHTIEF CZ a. s., IČ 466 78 468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 a STREICHER, spol. s r. o., IČ 147 06 768, se sídlem K Lomu 426, 332 09 Štěnovice, ze dne 21.1.2011, se v části, která se týká posouzení ekonomické a finanční kvalifikace uchazeče – dodavatelů

- STRABAG a. s., IČ 608 38 744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
- BERGER BOHEMIA a. s., IČ 453 57 269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň,
- BÖGL a Krýsl, k. s., IČ 263 74 919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha-Zbraslav, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 25.10.2010 společnou nabídku,

podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Zadavatel Povodí Berounky, svazek obcí, nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nevyločil uchazeče – dodavatele

- STRABAG a. s., IČ 608 38 744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
- BERGER BOHEMIA a. s., IČ 453 57 269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň,
- BÖGL a Krýsl, k. s., IČ 263 74 919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha-Zbraslav, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 25.10.2010 společnou nabídku,

který neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) téhož zákona tím, že nedoložil realizaci minimálně jedné stavby kanalizace provedené ražbou mikrotunelováním (řiditelné protlačování s drtící hlavou) v délce minimálně 800 m a o minimální světlosti protlačovaných trub 800 mm, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější

nabídky, neboť zadavatel jeho nabídku vybral jako nejvhodnější, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší**

- úkony zadavatele Povodí Berounky, svazku obcí, související s posouzením kvalifikace uchazečů a s posouzením a hodnocením nabídek, zdokumentované ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.12.2010,
- rozhodnutí zadavatele Povodí Berounky, svazku obcí, ze dne 20.12.2010 o výběru nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení, oznámené uchazečům dopisem ze dne 22.12.2010.
- rozhodnutí zadavatele Povodí Berounky, svazku obcí, ze dne 12.1.2011 o námitkách uchazeče dodavatelů EUROVIA CS, a.s., IČ 452 74 924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, HOCHTIEF CZ a. s., IČ 466 78 468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 a STREICHER, spol. s r. o., IČ 147 06 768, se sídlem K Lomu 426, 332 09 Štěnovice.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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 Povodí Berounky, svazku obcí, **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč** (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Povodí Berounky, svazek obcí, IČ 750 42 860, se sídlem nám. Republiky 1, 301 00 Plzeň, zastoupený Mgr. Martinem Baxou, předsedou výkonné rady, ve správním řízení zastoupený příspěvkovou organizací ÚTVAR KOORDINACE EVROPSKÝCH PROJEKTŮ MĚSTA PLZNĚ, IČ 712 49 877, se sídlem Divadelní 105/3, 301 21 Plzeň, zastoupenou Ing. Erichem Benešem, ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13.9.2010 pod ev. č. 60049729 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15.9.2010 pod ev. č. 2010/S 179-272699 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Zhotovení stavebního díla «Čistá Berounka - etapa II, projekt B»“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem šest nabídek. Při otevírání obálek komise pro otevírání obálek posoudila nabídky z pohledu obsahové úplnosti přičemž nezjistila, že by některá z nabídek nebyla obsahově úplná ve smyslu § 71 odst. 8 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Hodnotící komise vyřadila dvě nabídky z dalšího posuzování a hodnocení z důvodu, že uchazeči neprokázali požadovanou kvalifikaci. Zadavatel následně rozhodl o vyloučení uchazečů z další účasti v zadávacím řízení.

3. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.12.2010 hodnotící komise učinila závěr, že nejvhodnější nabídku předložil uchazeč – dodavatelé
 - STRABAG a. s., IČ 608 38 744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Jaroslav Katzer, předseda představenstva a Ing. Josef Krátký, člen představenstva,
 - BERGER BOHEMIA a. s., IČ 453 57 269, se sídlem Klatovská 410, 320 64 Plzeň, za niž jedná Ing. Zdeněk Pilík, předseda představenstva a Ing. Ladislav Provod, člen představenstva,
 - BÖGL a Krýsl, k. s., IČ 263 74 919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha-Zbraslav, za niž jedná Josef Krýsl, jednatel komplementáře společnosti GRANIT – ŠUMAVA, spol. s r. o., IČ 48365157, se sídlem kamenolom Hamr, 342 01 Sušice, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 25.10.2010 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupený obchodní společností STRABAG a. s., IČ 608 38 744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“) a zadavateli doporučila, aby s ním uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.
4. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise dne 20.12.2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, což uchazečům oznámil dopisem ze dne 22.12.2010. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které navrhovatel – dodavatelé
 - EUROVIA CS, a.s., IČ 452 74 924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva a Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva,
 - HOCHTIEF CZ a. s., IČ 466 78 468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, za niž jedná Ing. František Kubát a Ivan Havel, členové představenstva,
 - STREICHER, spol. s r. o., IČ 147 06 768, se sídlem K Lomu 426, 332 09 Štětovice, za niž jedná Ing. Petr Linhart, jednatel, kteří podali na základě smlouvy uzavřené mezi těmito dodavateli dne 26.10.2010 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupený obchodní společností EUROVIA CS, a.s., IČ 452 74 924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), obdržel dne 23.12.2010, podal navrhovatel dopisem ze dne 4.1.2011 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 12.1.2011 navrhovatel obdržel dne 14.1.2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 21.1.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
5. Dnem 21.1.2011, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele, vymezené obsahem návrhu ze dne 21.1.2011. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 21.1.2011.
6. Obsah podstatných částí návrhu navrhovatele ze dne 21.1.2011, vyjádření navrhovatele ze dne 21.3.2011, stanovisek zadavatele ze dne 27.1.2011, ze dne 25.2.2011 a ze dne 29.3.2011 a stanovisek vybraného uchazeče ze dne 9.2.2011, ze dne 25.2.2011 a ze dne 29.3.2011, jsou uvedeny níže, vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

7. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel Povodí Berounky, svazek obcí,

navrhovatel – dodavatelé

- EUROVIA CS, a.s., Praha 1,
- HOCHTIEF CZ a. s., Praha 5,
- STREICHER, spol. s r. o., Štěnovice,

vybraný uchazeč – dodavatelé

- STRABAG a. s., Praha 5,
- BERGER BOHEMIA a. s., Plzeň,
- BÖGL a Krýsl, k. s., Praha-Zbraslav.

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-1782/2011/510/MOn ze dne 3.2.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-1820/2011/510/MOn ze dne 3.2.2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-1820/2011/510/MOn ze dne 3.2.2011 Úřad navrhovateli a vybranému uchazeči stanovil lhůtu ke zvolení společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení. Vybraný uchazeč za společného zmocněnce zvolil obchodní společnost STRABAG a. s., Praha 5 a navrhovatel obchodní společnost EUROVIA CS, a.s., Praha 1.
10. Dne 17.2.2011 Úřad vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-2570/2011/510/MOn ze dne 16.2.2011, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
11. Dopisem č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-2671/2011/510/MOn ze dne 18.2.2011 Úřad účastníky řízení seznámil se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení a usnesením č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-2696/2011/510/MOn ze dne 18.2.2011 jim stanovil nové lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
12. Dne 22.2.2011 Úřad umožnil zástupci navrhovatele nahlédnout do správního spisu a poříditi si z něj kopie.
13. Dne 25.2.2011 Úřad obdržel dopis navrhovatele ze dne 24.2.2011, ve kterém požádal o nahlédnutí do části nabídky vybraného uchazeče, a to konkrétně do těch částí nabídky, které souvisí s prokázáním jeho technické kvalifikace. Usnesením č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-3370/2011/510/MOn ze dne 2.3.2011 Úřad vybranému uchazeči stanovil lhůtu k zaslání

písemného vyjádření, zda některé části jeho nabídky, které souvisí s prokázáním jeho technické kvalifikace obsahují skutečnosti mající charakter obchodního tajemství a vybraného uchazeče vyzval, aby tyto části případně konkretizoval. Dne 7.3. 2011 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče, ve kterém uvádí, že jeho nabídka je obchodním tajemstvím, přičemž k provedení důkazu lze použít pouze ty části nabídky, k nimž směřují námítky navrhovatele.

14. Dne 10.3.2011 Úřad umožnil zástupci navrhovatele nahlédnout do dílu I. nabídky vybraného uchazeče, a to výhradně do části která souvisí s prokázáním technické kvalifikace vybraného uchazeče, která je namítána v návrhu navrhovatele. Zástupce navrhovatele nenahlížel do smluv uzavřených mezi vybraným uchazečem a jeho subdodavateli, ani do jiných částí nabídky vybraného uchazeče. Zástupci navrhovatele bylo rovněž umožněno nahlédnout do správního spisu.
15. Oba protokoly o nahlížení jsou součástí správního spisu.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-4724/2011/510/MOn ze dne 24.3.2011 Úřad účastníky řízení seznámil s tím, že dne 23.3.2011 obdržel vyjádření navrhovatele, které navrhovatel učinil na základě nahlížení do spisu (viz výše) a z uvedeného důvodu Úřad všem účastníkům řízení stanovil novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
17. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu a stanovisek předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, přičemž jeho postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K bodu I. výroku – k části návrhu, která se týká posouzení ekonomické a finanční kvalifikace vybraného uchazeče

18. Součástí návrhu navrhovatele jsou mj. jeho pochybnosti o prokázání ekonomické a finanční kvalifikace vybraným uchazečem.
19. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
20. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námítky 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.

21. Námitky se podávají písemně. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 7 zákona).
22. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - zadávacím podmínkám,
 - obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - použití druhu zadávacího řízení.
23. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
24. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námitky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona dále zužuje tento okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh u Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu dodavatelům stanoví předchozí podání námitek u zadavatele řádně a včas.
25. Z předložené dokumentace vyplývá, že navrhovatel námitky týkající se posouzení ekonomické a finanční kvalifikace vybraného uchazeče nepodal (řádne a včas byly podány pouze námitky týkající se prokázání technické kvalifikace vybraným uchazečem, konkrétně kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 56 odst. 3 písm. a) zákona) a není tedy oprávněnou osobou pro podání návrhu týkajícího se splnění ekonomické a finanční kvalifikace vybraným uchazečem. Z tohoto důvodu je návrh týkající se splnění ekonomické a finanční kvalifikace vybraným uchazečem podaný neoprávněnou osobou, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K bodu II. výroku

K prokázání splnění technické kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vybraným uchazečem

Argumentace navrhovatele:

26. Navrhovatel je přesvědčen, že vydáním rozhodnutí o námitkách byla porušena zásada transparentnosti a rovného přístupu k uchazečům. Navrhovatel ve svých námitkách zpochybnil pravdivost a reálnost údajů v nabídce vybraného uchazeče, týkající se prokázání realizace stavby kanalizace provedené ražbou mikrotunelováním. Navrhovatel se domnívá, že referenční stavba vybraného uchazeče se netýkala kanalizace a nebyla řádně dokončena.

27. Navrhovatel uvádí, že společnost předkládající referenční zakázku pro vybraného uchazeče, práce řádně nedokončila, investor s ní ukončil smlouvu před dokončením a dokončení prací sjednal s jiným dodavatelem, přičemž příslušný spor z realizace tohoto díla je řešen před Rozhodčím soudem Mezinárodní obchodní komory v Paříži. Zadavatel podle názoru navrhovatele nepodnikl šetření týkající se toho, zda byla referenční zakázka provedena řádně a v otázce zda se jednalo o kanalizaci se spolehl pouze na tvrzení vybraného uchazeče. Na základě uvedeného se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 12.1.2011.
28. Dle navrhovatele vybraný uchazeč neprokázal technickou kvalifikaci podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, neboť ani jedna z jím předložených referenčních zakázek nesplňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci a v zákoně.
29. V případě referenční zakázky „Plynovod Lučko – Ivanja reka, křížení s řekou Sávou“ předložené společností Ludwig Pfeiffer Hoch – und Tiefbau GmbH & Co. KG navrhovatel uvádí, že u této referenční zakázky existují nevypořádané spory z původní realizace zakázky referenčním subdodavatelem ukončené v roce 2006. Zakázku dle navrhovatele nelze považovat za řádně dokončenou. Na uvedeném podle navrhovatele nic nemění ani snaha vybraného uchazeče rozdělit plnění prováděné zakázky na část mikrotunelování a část vtahování. Navrhovatel uvádí, že se u této referenční zakázky nejednalo o stavbu kanalizace, ale o stavbu chráničky pro plynovod.
30. K referenčním zakázkám předkládaným společností WÜWA Bau GmbH & Co. KG navrhovatel uvádí, že referenční zakázky BV Augsburg Riedingerstrasse/Sebastianstrasse a BV Norimberk, jihovýchodní sběrač, úsek stavby 1, etapa 2 Norimberk, jihovýchodní sběrač, úsek stavby 4, nesplňují zadavatelem požadovanou minimální délku ražby 800 m. V případě referenční zakázky U55, Nádrazí podzemní dráhy Branderburger Tor se podle navrhovatele jednalo o stavbu ochranného potrubí pro mrazící potrubí a nikoliv kanalizace, jak požadoval zadavatel. Navrhovatel se domnívá, že uvedená technická kvalifikace vybraného uchazeče nebyla prokázána ani předložením referenčního listu zakázky BV Düsseldorf „Am Quellenbusch“, neboť v referenčním listu této veřejné zakázky není uvedeno nic o tom, že by stavba sloužila jako kanalizace a byla provedena ražbou mikrotunelováním za použití říditelného protlačování s drticí hlavou. Navrhovatel uvádí, že vybraný uchazeč ve svém čestném prohlášení ze dne 26.11.2010 sice tvrdí, že se jednalo o stavbu dešťové kanalizace, toto ale žádným způsobem nedokládá, přičemž dešťová kanalizace je dle vyjádření navrhovatele z technického hlediska jiná stavba, než stavba kanalizace jednotné či splaškové, o kterou se jedná v předmětné veřejné zakázce.
31. Navrhovatel rovněž konstatuje, že vybraný uchazeč nemohl prokázat příslušnou technickou kvalifikaci pomocí společnosti WÜWA Bau GmbH & Co. KG, neboť vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl, že podíl uvedené společnosti na plnění šetřené veřejné zakázky bude nulový. Navrhovatel se domnívá, aby mohl uchazeč prokázat kvalifikaci pomocí svého subdodavatele, je důležitá nejen formálně-právní stránka věci (uzavření smlouvy s takovým subdodavatelem), ale také stránka faktická, kdy se subdodavatel musí na plnění veřejné zakázky skutečně podílet, a to alespoň v rozsahu prokazované kvalifikace.

Argumentace zadavatele:

32. Zadavatel uvádí, že námitky navrhovatele a jím uváděné údaje jsou nepřesné. Zadavatel je přesvědčen, že referenční zakázka „Plynovod Lučko – Ivanja reka, křížení s řekou Sávou“ předkládaná v nabídce vybraného uchazeče splňuje jim stanovené požadavky, které si zadavatel zákonným způsobem u vybraného uchazeče ověřil. Prokazovaná stavba dle vyjádření zadavatele splňuje obecné záměry zadavatele, kdy cílem zadavatele bylo především uzavřít smlouvu s uchazečem, který má dostatečné zkušenosti s plněním obdobných zakázek a který dokáže předmětnou zakázku v potřebné kvalitě realizovat. Cílem zadavatele dle jeho vyjádření nebylo stanovit diskriminační kvalifikační kritéria a omezit potenciální okruh dodavatelů, kteří jsou schopni veřejnou zakázku plnit, avšak stanovit takovou kvalifikaci, která bude prokazovat schopnost co nejširšího počtu uchazečů realizovat veřejnou zakázku, a to plně v souladu se zákonem a evropskými zadávacími směrnici.
33. Zadavatel uvádí, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje několik referenčních staveb, prokazujících splnění zadavatelem požadované technické kvalifikace v plném rozsahu.
34. Zadavatel konstatuje, že prokázání příslušné technické kvalifikace vybraným uchazečem, si zadavatel u vybraného uchazeče opakovaně vyjasňoval, přičemž nezískal jakýkoliv důkaz o tom, že by vybraný uchazeč neprokázal splnění příslušné části kvalifikace.

Argumentace vybraného uchazeče:

35. Vybraný uchazeč uvádí, že prokázal splnění předmětné části technické kvalifikace prostřednictvím několika referenčních staveb, nikoliv pouze stavby, kterou navrhovatel zmiňuje a zpochybňuje.
36. Vybraný uchazeč k napadené referenční zakázce „Plynovod Lučko – Ivanja reka, křížení s řekou Sávou“ realizované společností Ludwig Pfeiffer Hoch – und Tiefbau GmbH 8 co. KG uvádí, že již v rámci svých odpovědí na výzvy zadavatele vysvětlil a doložil velmi podrobně, že se v tomto případě jednalo o stavbu provedenou ražbou mikrotunelováním (řiditelné protlačování s drtící hlavou), přičemž tato stavba spočívala v provedení ochranného kanálu pro plynové potrubí a tato ochranná trubka se používá přímo i jako kanalizační potrubí. Ochranný kanál byl dle vybraného uchazeče vložen výše uvedeným způsobem a do něj pak bylo navíc ještě protaženo plynovodní potrubí. Stavba byla dle vyjádření vybraného uchazeče prováděna za identických technických podmínek jako stavba kanalizačního potrubí a je tedy z pohledu odborného nepodstatné, že se fakticky jednalo o plynovod a nikoliv jmenovitě o kanalizaci. Vybraný uchazeč uvádí, že stavební práce byly provedeny podle technických předpisů pro systémy odpadních vod, a to zejména, pokud jde o přesnost. Vybraný uchazeč se domnívá, že uvedená stavba provedená ražbou mikrotunelováním byla provedena dle všech požadovaných technických kritérií a v požadovaných termínech a to v požadované kvalitě, což bylo doloženo referencí vystavenou přímo zadavatelem akce ve výběrovém řízení.

37. Vybraný uchazeč uvádí, že spor, který zmiňuje navrhovatel, doposud není uzavřen a týká se pouze vtahovaného plynového potrubí do již hotového potrubí realizovaného ražbou mikrotunelováním v délce 1050 m o světlosti protlačováním trub DN 1600 mm. Vybraný uchazeč se tedy domnívá, že „referenční mikrotunel“ požadovaný zadavatelem v zadávacích podmínkách byl zhotoven kvalitně a včas.

Závěry Úřadu k prokázání splnění technické kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vybraným uchazečem:

38. Podle § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu se zákonem předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení. V otevřeném řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek (viz § 52 odst. 1 zákona).
39. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona zadavatel může 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.
40. Ustanovení § 59 odst. 1 zákona stanoví, že veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem. Dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení (viz § 60 odst. 1 zákona).
41. Zadavatel v zadávací dokumentaci v části 7. „Technické kvalifikační předpoklady“ v bodě 7.2 „Seznam nejvýznamnějších stavebních prací“ mj. výslovně stanovil: „Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad předložením seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Za nejvýznamnější stavební akci zadavatel považuje provedení a řádné dokončení (tj. bez nevyřídaných reklamací a soudních sporů) stavebních prací spočívajících v realizaci minimálně jedné stavby kanalizace provedené ražbou mikrotunelováním (řiditelné protlačování s drtící hlavou) v délce minimálně 800 m a o minimální světlosti protlačovaných trub 800 mm.
42. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel po uchazečích v rámci prokázání technické kvalifikace požadoval předložení minimálně jedné řádně realizované a ukončené referenční stavby (a to v posledních pěti letech) prováděné ražbou mikrotunelováním za použití řiditelného protlačování s drtící hlavou, s délkou ražby minimálně 800 m, s minimální světlostí protlačovaných trub 800 mm, přičemž se bude výhradně jednat o stavbu kanalizace.

K referenční zakázce „Plynovod Lučko – Ivanja reka, křížení s řekou Sávou“ realizované subdodavatelem společností Ludwig Pfeiffer Hoch – und Tiefbau GmbH & Co. KG.

43. Z nabídky vybraného uchazeče, z čestného prohlášení vybraného uchazeče ze dne 26.11.2010, z vyjádření vybraného uchazeče k návrhu ze dne 9.2.2011 i z ostatních částí předložené dokumentace vyplývá, že uvedená referenční zakázka se týkala výhradně stavby plynovodu, v rámci které byla mj. prováděna stavba ochranného kanálu (trubky) pro plynové potrubí.
44. Ačkoliv tedy plnění uvedené referenční zakázky mj. spočívalo v ražbě tunelu mikrotunelováním za použití technologie říditelného protlačování s drtící hlavou, přičemž parametry tunelu odpovídaly požadavkům zadavatele stanoveným v zadávacích podmínkách, prokazatelně se nejednalo o stavbu kanalizace, jak si vyhradil zadavatel, a to jak v oznámení o zakázce, tak i v zadávací dokumentaci (viz výše).
45. Předložením uvedené referenční zakázky tedy vybraný uchazeč neprokázal splnění technické kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona.
46. V této souvislosti se nelze ztotožnit s názorem vybraného uchazeče, který vyplývá z jeho čestného prohlášení ze dne 26.11.2010 a z vyjádření k návrhu ze dne 9.2.2011, a to že z odborného pohledu je nepodstatné, zda se fakticky jednalo o stavbu ochranného kanálu pro plynovod nebo o kanalizaci nebo o stavbu kanalizačního potrubí, neboť stavba ochranného kanálu pro plynovodní potrubí byla prováděna za identických technických podmínek jako by byla prováděna stavba kanalizace.
47. Tím, že si zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně vyhradil, že požaduje předložení referenční zakázky na stavbu kanalizace (o konkrétních parametrech prováděné konkrétní technologií) znamená, že relevantní referenční zakázkou může být pouze stavba kanalizace, která byla prokazatelně provedena požadovanou technologií a splňuje zadavatelem požadované parametry.
48. Pokud by zadavatel při posuzování kvalifikace akceptoval i stavbu chráničky plynovodu (byť by byla prováděna požadovanou technologií a dosahovala stanovených parametrů), znamenalo by to, že zadavatel v rámci posuzování kvalifikace „zmírnil“ svůj původní požadavek stanovený v zadávacích podmínkách, kterým byla referenční zakázka výhradně na stavbu kanalizace o požadovaných parametrech a připustil by i referenční zakázku na jinou liniovou stavbu. Je však zcela nepřijatelné a v rozporu se zákonem, aby zadavatel kvalifikaci stanovenou v zadávacích podmínkách při posuzování nabídky konkrétního uchazeče „zmírnil“, neboť by tímto postupem zvýhodnil takového uchazeče oproti ostatním dodavatelům a jednal by tedy v rozporu s § 6 zákona.
49. Není totiž vyloučeno, že pokud by zadavatel již přímo v zadávacích podmínkách požadoval referenční zakázku pouze na stavbu provedenou mikrotunelováním za použití technologie říditelného protlačování s drtící hlavou, a to bez bližšího určení, že se musí jednat o kanalizaci, mohl se zcela zásadním způsobem změnit okruh potenciálních dodavatelů, kteří by splňovali „mírnější“ podmínky na prokázání technické kvalifikace a zadavatel by

v takovém případě mohl obdržet i větší počet konkurenčních nabídek, a to i nabídky ekonomicky výhodnější, než tomu bylo v šetřeném případě. Rovněž není vyloučeno, že by zadavatel v takovém případě obdržel výhodnější nabídky i od stávajících dodavatelů, např. z důvodu změny subdodavatelů v případě některých dodavatelů.

50. V této souvislosti se Úřad neztotožňuje s argumentem zadavatele uváděným v jeho stanovisku k návrhu ze dne 27.1.2011 týkajícím se zpochybňované referenční zakázky, a to, že „prokazovaná stavba plní obecné záměry zadavatele, kdy cílem je především získat uchazeče, který má dostatečné zkušenosti s plněním obdobných zakázek...“. V rozporu s tímto tvrzením zadavatele je jak stanovení zadávacích podmínek, kde zadavatel přesně (nikoliv obecně) vymezuje, co bude považovat za dostačující referenční zakázku, tak i postup při objasňování nabídek, kdy zadavatel všechny uchazeče bez výjimky dopisy ze dne 19.11.2010 vyzval k podání čestného prohlášení, že v případě předkládaných referenčních staveb se skutečně jedná o stavbu kanalizace a že stavba byla prováděna požadovanou technologií a splňuje zadavatelem požadované parametry.
51. Na základě výše uvedeného Úřad považuje požadavek zadavatele na příslušnou referenční stavbu kanalizace prováděnou technologií mikrotunelování za použití technologie říditelného protlačování s drtící hlavou, za požadavek adekvátní a logický s ohledem na předmět veřejné zakázky. Výstavba kanalizace totiž bude probíhat v bezprostřední blízkosti významného vodního toku, kde by potenciálně mohl hrozit vznik vysokých materiálních a ekologických škod v případě nekvalitně a neodborně provedených prací, kdy by např. nebyla zajištěna požadovaná těsnost splaškového potrubí.
52. Na základě výše uvedeného je zřejmé, že předložením referenční zakázky „Plynovod Lučko – Ivanja reka, křížení s řekou Sávou“ realizovanou jeho subdodavatelem společností Ludwig Pfeiffer Hoch – und Tiefbau GmbH & co. KG. vybraný uchazeč neprokázal splnění technické kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona.
53. Pro úplnost k problematice řádného a úspěšného splnění uvedené referenční zakázky Úřad uvádí, že se neztotožňuje s názorem vybraného uchazeče uvedeným ve stanovisku ze dne 9.2.2011, že ražba mikrotunelováním „byla provedena dle všech požadovaných technických kritérií a v požadovaných termínech...“, přičemž spor ohledně řádného plnění se týká „pouze“ vtahovaného plynového potrubí do již zhotoveného chránícího potrubí. Z předložené dokumentace Úřad nezjistil, že by vybraný uchazeč jakýmkoliv způsobem doložil, že problémy při vtahování plynového potrubí do existujícího chránícího potrubí nemohly být způsobeny mj. již při stavbě chránícího potrubí. Za dané situace, kdy se prokazatelně vede spor před Rozhodčím soudem Mezinárodní obchodní komory v Paříži, týkající se neúspěšného vtahování plynového potrubí do chránícího potrubí, totiž nelze za uvedený relevantní doklad považovat předloženou referenci, ani tvrzení vybraného uchazeče o „řádném“ provedení prací, jak uvádí ve svém stanovisku ze dne 9.2.2011. V případě uvedené referenční zakázky fáze výstavby chránícího potrubí a fáze vtahování plynovodního potrubí do stávajícího chránícího potrubí spolu úzce souvisely a nebylo tudíž možné tyto práce jednoduše oddělit a automaticky konstatovat, že jedna fáze realizace – vytvoření chránícího potrubí technologií mikrotunelování za použití technologie říditelného

protlačování s drticí hlavou proběhlo úspěšně a tudíž lze celou referenční zakázku považovat za řádně zrealizovanou.

K prokázání splnění technické kvalifikace vybraného uchazeče pomocí subdodavatele společnosti WÜWA Bau GmbH & Co. KG

54. Podle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona.
55. Z výše uvedeného ustanovení zákona tedy vyplývá, že v případě, kdy dodavatel není schopen prokázat část profesní, ekonomickou a finanční nebo technickou kvalifikaci v plném rozsahu, je oprávněn chybějící část kvalifikace prokázat pomocí svého subdodavatele, se kterým uzavře smlouvu, ze které bude vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí odpovídajícího plnění předmětu veřejné zakázky, který bude minimálně v rozsahu prokazované kvalifikace tohoto subdodavatele. Zákon tedy stanoví, že v takovém případě dodavatel jednak po formální stránce uzavře se subdodavatelem smlouvu na odpovídající plnění, ale také to, že v případě uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky s tímto dodavatelem, bude se na plnění předmětu veřejné zakázky fakticky podílet ten subdodavatel, pomocí kterého dodavatel prokazoval chybějící kvalifikaci, a to minimálně v rozsahu odpovídající kvalifikaci prokazované tímto subdodavatelem.
56. Pokud by tedy vybraný uchazeč prokazoval splnění příslušné technické kvalifikace ve své nabídce pomocí subdodavatele společnosti WÜWA Bau GmbH & Co. KG, musela by být s tímto subjektem uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu technické kvalifikace prokazované tímto subdodavatelem a tento subdodavatel by musel tyto práce vykonávat i fakticky, a to v plném rozsahu.
57. Z předložené nabídky vybraného uchazeče, z přílohy č. 6 návrhu smlouvy o dílo vyplývá, že vybraný uchazeč předpokládá, že společnost WÜWA Bau GmbH & Co. KG bude jeho subdodavatelem, avšak při kvantifikaci rozsahu prací tohoto subdodavatele vybraný uchazeč uvádí nulový podíl na plnění předmětu veřejné zakázky, přičemž v tabulce ve sloupci „část plnění, které uchazeč hodlá zadat subdodavateli“ vybraný uchazeč společnost WÜWA Bau GmbH & Co. KG výslovně uvádí, že tato společnost se bude podílet na: „poskytnutí potřebného technického vybavení vč. obsluhy, zajištění odborného dohledu a případná pomoc s realizací (pouze prokázání kvalifikace)“.

58. Skutečnost, že vybraný uchazeč nepředpokládá, že vlastní realizaci ražených úseků a protlačování kanalizace bude provádět společnost WÜWA Bau GmbH & Co. KG vyplývá i z ostatních částí dokumentace. Například v subdodavatelské smlouvě uzavřené mezi společnostmi BÖGL a Krýsl, k. s., Praha-Zbraslav („člen“ vybraného uchazeče), a subdodavatelem WÜWA Bau GmbH & Co. KG, označené jako „Smlouva o spolupráci při prokázání splnění kvalifikace a smlouva o uzavření budoucí smlouvy o zajištění technické a odborné pomoci“ je v článku III. v bodě 2. výslovně uvedeno „smluvní strany souhlasně prohlašují, že předmět subdodávky na stavbě uvedené v čl. I této smlouvy se blíže specifikuje takto: poskytnutí potřebného technického vybavení vč. obsluhy (stroje a zařízení), zajištění odborného dohledu nad prováděnými pracemi a případná pomoc s realizací stavby“. Rovněž i z čestného prohlášení vybraného uchazeče ze dne 26.11.2010 jednoznačně vyplývá, že vybraný uchazeč nepředpokládá, že by společnost WÜWA Bau GmbH & Co. KG realizovala v plném rozsahu vlastní ražbu úseků technologií mikrotunelování za použití technologie říditelného protlačování s drtící hlavou a protlačování kanalizace, pouze připouští poskytnutí potřebného technického vybavení vč. obsluhy a případnou „pomoc“ s realizací stavby.
59. Vybraný uchazeč tedy nemohl prokázat splnění technické kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona pomocí svého subdodavatele společnost WÜWA Bau GmbH & Co. KG, neboť vybraný uchazeč ve své nabídce nepředpokládá, že uvedený subdodavatel se bude podílet na plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu prokázání této technické kvalifikace. Za tento potřebný rozsah nelze považovat pouze poskytnutí potřebného vybavení, odborný dohled a „případnou pomoc“ s realizací.
60. Pokud by byla přijata úvaha, že k prokázání splnění kvalifikace uchazeče, postačuje uzavření „formální“ smlouvy se subdodavatelem, který se však prakticky již v plném rozsahu nebude podílet na odpovídajícím plnění veřejné zakázky, znamenalo by to úplné popření základního smyslu a principu kvalifikace dodavatelů, tj. ověření (prokázání) schopnosti uchazečů realizovat veřejnou zakázku, jak stanoví zákon a prokazování kvalifikace by se stalo pouhou formalitou, se všemi možnými negativními důsledky pro zadavatele při vlastním plnění veřejné zakázky.
61. Na základě výše uvedených skutečností by tedy bylo nadbytečné podrobně zjišťovat, zda některá z referenčních staveb uváděná společností WÜWA Bau GmbH & Co. KG v plném rozsahu odpovídá požadavkům stanoveným zadavatelem.
62. Úřad uvádí, že k prokázání požadované technické kvalifikace vybraný uchazeč ve své nabídce nabídky, v příloze č. 6 návrhu smlouvy o dílo předpokládá, že „realizaci ražených úseků a protlačování kanalizace“ v celkovém předpokládaném podílu 17,93 % z ceny zakázky bude provádět společnost Ludwig Pfeiffer Hoch – und Tiefbau GmbH 8 co. KG, která však na toto plnění neprokázala požadovanou kvalifikaci (viz výše).
63. Na základě uvedených zjištění Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, neboť vybraného uchazeče, který z výše uvedeného důvodu nesplnil technickou kvalifikaci v požadovaném rozsahu, nevyločil

z účasti v zadávacím řízení. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel jeho nabídku vybral jako nejvhodnější, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K vyjádření vybraného uchazeče k podkladům rozhodnutí ze dne 29.3.2011

64. Úřad vybranému uchazeči usnesením č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-3370/2011/510/MOn ze dne 2.3.2011, stanovil lhůtu k zaslání písemného vyjádření, zda některé části jeho nabídky, které souvisí s prokázáním jeho technické kvalifikace obsahují skutečnosti mající charakter obchodního tajemství a vybraného uchazeče vyzval, aby tyto části případně konkretizoval (viz bod 13. odůvodnění), přičemž mu vybraný uchazeč dopisem ze dne 7.3. 2001 sdělil, že jeho nabídka je obchodním tajemstvím. V uvedeném dopise vybraný uchazeč však rovněž výslovně uvádí, že „podle vybraného uchazeče lze v souladu se zákonem provést k důkazu pouze ty části nabídky, k nimž směřují námitky navrhovatele.
65. Na základě výše uvedeného dne 10.3.2011 Úřad umožnil zástupci navrhovatele nahlédnout do dílu I. nabídky vybraného uchazeče, a to výhradně do části která souvisí s prokázáním technické kvalifikace vybraného uchazeče, která je zpochybňována v návrhu navrhovatele (viz bod 14. odůvodnění). V této souvislosti se z obecného hlediska s ohledem na zásady zadávacího řízení písemnosti, týkající se splnění kvalifikace a hodnocení nabídek, nejví jako skutečnosti, které mohou být považovány za obchodní tajemství.
66. V této souvislosti se Úřad neztotožňuje s tvrzením vybraného uchazeče, že tím, že navrhovateli umožnil na základě jeho písemné žádosti o nahlédnutí do správního spisu, dne 10.3.2011 (zástupce navrhovatele nahlížel poprvé do správního spisu již dne 22.2.2011 – viz bod 12. odůvodnění) do správního spisu nahlédnout, přičemž na základě obdrženého stanoviska navrhovatele, prodloužil shodně všem účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, postupoval „nestandardně“.
67. Podle § 38 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) účastníci správního řízení a jejich zástupci mají právo nahlížet do spisu, a to i v případě, že je rozhodnutí ve věci již v právní moci.
68. Z výše uvedeného vyplývá, že by naopak by Úřad jednal „nestandardně“ a v příkrém rozporu s § 38 odst. 1 správního řádu, pokud by navrhovateli, jako účastníku správního řízení, nahlížení do spisu odepřel, jak mu navrhoval vybraný uchazeč.
69. Úřad se musí důrazně ohradit i proti tvrzení vybraného uchazeče, kdy tento uchazeč namítá „nerovnost“ účastníků správního řízení, neboť vybraný uchazeč nebyl „s předstihem“ seznámen s tím, že Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu i po uplynutí lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí a „automaticky“ mu neposkytl kopii vyjádření navrhovatele ze dne 23.3.2011.
70. V této souvislosti Úřad uvádí, že účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-2696/2011/510/MOn ze dne 18.2.2011 stanovil mj. lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, v žádném případě však nebyla stanovena lhůta, ve které mohou účastníci řízení

nahlízet do spisu, neboť právo účastníka řízení nahlízet do správního spisu nezaniká ani po nabytí právní moci věcného rozhodnutí (viz bod 67. odůvodnění), a tudíž tím, že vybraný uchazeč požádal o nahlédnutí do správního spisu nemohla být jakýmkoliv způsobem porušena „rovnost“ mezi účastníky správního řízení. Pro úplnost Úřad uvádí, že všichni účastníci správního řízení (včetně vybraného uchazeče) byli dopisem č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-1782/2011/510/MOn ze dne 3.2.2011 seznámeni, že jejich práva a povinnosti upravuje rovněž správní řád.

71. K problematice „automatického“ neposkytnutí vyjádření navrhovatele ze dne 23.3.2011 Úřad uvádí, že účastníkům řízení musí být dána možnost seznámit se s podklady rozhodnutí, aby se k těmto mohli vyjádřit. Jednotlivá vyjádření účastníků řízení nemusí být ostatním účastníkům zasílána. Navrhovatel tudíž např. automaticky neobdržel vyjádření vypracovaná zadavatelem a vybraným uchazečem, obdobně jako vybraný uchazeč automaticky neobdržel vyjádření navrhovatele ze dne 23.3.2011. Jak však vyplývá ze samotného vyjádření vybraného uchazeče, bylo mu na vyžádání vyjádření navrhovatele ze dne 23.3.2011 obratem poskytnuto v elektronické podobě (stejně jako zadavateli, který si toto vyjádření rovněž vyžádal).
72. Skutečnost, že se navrhovatel se stanovisky vybraného uchazeče a zadavatele seznámil na základě nahlížení do spisu, nelze v žádném případě považovat za „nerovné“ zacházení s účastníky řízení, neboť stejnou možnost měl mj. i vybraný uchazeč, který však dosud možnosti nahlédnout do správního spisu nevyužil. Úřad žádnému účastníkovi nebránil v jeho právu na nahlížení do správního spisu ani žádným jiným způsobem neznevýhodnil žádného z účastníků řízení při seznamování se s podklady pro vydání rozhodnutí.
73. Pro úplnost Úřad uvádí, že usnesením č. j. ÚOHS-S29/2011/VZ-4724/2011/510/MOn ze dne 24.3.2011 Úřad účastníky řízení seznámil s tím, že dne 23.3.2011 obdržel vyjádření navrhovatele, které navrhovatel učinil na základě nahlížení do spisu a z uvedeného důvodu Úřad všem účastníkům řízení stanovil novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to z důvodu nikoliv, aby účastníci nutně museli zaujmout stanovisko k uvedenému vyjádření navrhovatele, nýbrž aby všichni účastníci měli stejnou lhůtu pro seznámení se s podklady pro rozhodnutí a případně pro vypracování svého vyjádření k podkladům rozhodnutí.
74. Pokud by Úřad přijal návrh vybraného uchazeče, že musí jednotlivá vyjádření účastníků řízení, mohlo by se Úřad paradoxně dostat do situace, kdy se účastníci řízení budou vyjadřovat k opakovaným vyjádřením ostatních účastníků řízení a celé správní řízení by se mohlo zcela neúměrně a neefektivně prodlužovat, neboť není vyloučeno, že každý z účastníků řízení by chtěl mít možnost vyjádřit se jako poslední, za ostatními účastníky řízení a získat tak před vydáním rozhodnutí „argumentační“ výhodu.

K návrhu vybraného uchazeče na provedení důkazů ve správním řízení

75. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 9.2.2011 navrhuje, aby Úřad provedl důkaz zadávací dokumentací, nabídkou vybraného uchazeče a odpověďmi a čestnými prohlášeními vybraného uchazeče na výzvy zadavatele.
76. Úřad při svém šetření zkoumal veškerou dokumentaci o veřejné zakázce, včetně zadávací dokumentace, nabídek všech uchazečů i kompletní korespondence mezi zadavatelem a dodavateli. Uvedené doklady mj. tedy byly podkladem pro vydání rozhodnutí, což vyplývá i z obsahu odůvodnění rozhodnutí.
77. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení

78. 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.
79. Vzhledem k tomu, že úkony zadavatele, a to:
- úkony zadavatele související s posouzením kvalifikace uchazečů a s posouzením a hodnocením nabídek, zdokumentované ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 17.12.2010,
 - rozhodnutí zadavatele ze dne 20.12.2010 o výběru nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení, oznámené uchazečům dopisem ze dne 22.12.2010.
 - rozhodnutí zadavatele ze dne 12.1.2011 o námitkách navrhovatele,
- byly tímto rozhodnutím zrušeny, Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, jak je uvedeno v bodu III. výroku tohoto rozhodnutí.
80. 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 2011000029.

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. ÚTVAR KOORDINACE EVROPSKÝCH PROJEKTŮ MĚSTA PLZNĚ, Divadelní 105/3, 301 21 Plzeň
2. EUROVIA CS, a.s., Národní 10, 113 19 Praha 1
3. STRABAG a. s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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