



UOHSX003NX36

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S234/2011/VZ-10750/2011/520/NGI

V Brně dne: 14. října 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 20.6.2011 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Chromeč, IČ 00636100, se sídlem Chromeč 71, 789 01 Zábřeh, zast. Ing. Františkem Brdečkou, starostou,
- navrhovatel – společnosti
  - Bögl a Krýsl, k.s., IČ 26374919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha, Zbraslav, za niž jedná komplementář GRANIT – ŠUMAVA, spol. s r.o., IČ 48365157, se sídlem kamenolom Hamr, 342 01 Sušice, za niž jedná Josef Krýsl, jednatel,
  - SILNICE MORAVA s.r.o, IČ 25357352, se sídlem Revoluční 9014/300, 794 01, Krnov, Pod Bezručovým vrchem, za niž jedná Dalibor Tesař a Josef Krýsl, jednatelé,
  - SPECTRUM, spol. s r.o., IČ 42660157, se sídlem Brněnská 8, 682 01 Vyškov, za niž jedná Jiří Jajtner, jednatel
  - BERGER BOHEMIA a.s., IČ 45357269, s sídlem Klatovská 410, Plzeň, za niž jedná Ing. Zdeněk Pilík, předseda představenstva,

které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 21.3.2011 pod názvem „Sdružení Chromeč“, ve správním řízení zastoupené na základě plných mocí ze dne 20.5.2011, 18.5.2011, 19.5.2011 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem, se sídlem Těsnohlídkova 9, 613 00 Brno,

- vybraný uchazeč – KARETA s.r.o, IČ 62360213, Krnovská 1877/51, 792 01 Bruntál, za niž jedná Ing. Zdenek Němec,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Chromeč – kanalizace a ČOV“, jejíž oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek zveřejněno dne 18.2.2011, opravný formulář dne 7.3.2011, dne 21.3.2011 a dne 25.3.2011 pod ev. č. 60056675 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17.2.2011 a opravný formulář odeslaný dne 24.3.2011 pod ev. č. 2011/S 34-057419, rozhodl takto:

Návrh ze dne 17.6.2011 společností Bögl a Krýsl, k.s., IČ 26374919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha, Zbraslav, SILNICE MORAVA s.r.o, IČ 25357352, se sídlem Revoluční 9014/300, 794 01, Krnov, Pod Bezručovým vrchem, SPECTRUM, spol. s r.o., IČ 42660157, se sídlem Brněnská 8, 682 01 Vyškov a společnosti BERGER BOHEMIA a.s., IČ 45357269, s sídlem Klatovská 410, Plzeň, se podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle citovaného zákona v zadávacím řízení.

## ODŮVODNĚNÍ

### Průběh zadávacího řízení

1. Obec Chromeč, IČ 00636100, se sídlem Chromeč 71, 789 01 Zábřeh, zast. Ing. Františkem Brdečkou, starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému veřejných zakázek dne 18.2.2011, opravný formulář dne 7.3.2011, dne 21.3.2011 a dne 25.3.2011 pod ev. č. 60056675 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17.2.2011 a opravný formulář odeslaný dne 24.3.2011 pod ev. č. 2011/S 34-057419, veřejnou zakázku „Chromeč – kanalizace a ČOV“. Jedná se podlimitní veřejnou zakázku zadávanou v otevřeném řízení na stavební práce. Podle bodu II. 2.1. oznámení o zakázce činí předpokládaná hodnota zakázky 71 349 758,- Kč bez DPH.
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 8 nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.5.2011 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila 2 nabídky, z toho nabídku společností
  - Bögl a Krýsl, k.s., IČ 26374919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha, Zbraslav, za niž jedná komplementář GRANIT – ŠUMAVA, spol. s r.o., IČ 48365157, se sídlem kamenolom Hamr, 342 01 Sušice, za niž jedná Josef Krýsl, jednatel,
  - SILNICE MORAVA s.r.o, IČ 25357352, se sídlem Revoluční 9014/300, 794 01, Krnov, Pod Bezručovým vrchem, za niž jedná Dalibor Tesař a Josef Krýsl, jednatelé,
  - SPECTRUM, spol. s r.o., IČ 42660157, se sídlem Brněnská 8, 682 01 Vyškov, za niž jedná Jiří Jajtner, jednatel
  - BERGER BOHEMIA a.s., IČ 45357269, s sídlem Klatovská 410, Plzeň, za niž jedná Ing.Zdeněk Pilík, předseda představenstva,

kteří podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 21.3.2011 pod názvem „Sdružení Chromeč“, ve správním řízení zastoupené na základě plných mocí

ze dne 20.5.2011, 18.5.2011, 19.5.2011 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem, se sídlem Těsnohlídkova 9, 613 00 Brno (dále jen „navrhovatel“),

z důvodu, že nezapočítal do celkové nabídkové ceny částky 982 547,- Kč a 16 655,- Kč, čímž měl snížit celkovou nabídkovou cenu o částku 999 202,- Kč, která má činit částku 47 229 202,- Kč bez DPH a nikoliv částku 46 230 000,- Kč bez DPH, jak uvedl navrhovatel v nabídce.

3. Na základě doporučení hodnotící komise zadavatel rozhodl dne 11.5.2011 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, které navrhovatel obdržel dne 16.5.2011. Proti citovanému rozhodnutí podal navrhovatel dopisem ze dne 25.5.2011 námitky, které zadavatel obdržel dne 31.5.2011. Zadavatel rozhodl dne 10.6.2011 o zamítnutí námitek, které navrhovatel obdržel téhož dne.
4. Dne 20.5.2011 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky ve prospěch společnosti KARETA s.r.o, IČ 62360213, Krnovská 1877/51, 792 01 Bruntál, za niž jedná Ing. Zdenek Němec (dále jen „vybraný uchazeč“).

#### **Průběh správního řízení**

5. Protože navrhovatel nepovažoval postup zadavatele za učiněný v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 17.6.2011 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele, který jej obdržel 20.6.2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Zadavatel návrh obdržel téhož dne.
6. Návrh směřuje proti rozhodnutí zadavatele ze dne 11.5.2011 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, které je podle navrhovatele nedůvodné a v rozporu se zákonem.
7. Navrhovatel nesouhlasí s odůvodněním citovaného rozhodnutí o vyloučení, ve kterém je mu vytýkáno, že v nabídce uvedl neúplnou cenovou nabídku, neboť ve výkazu výměr “nezapočítal do celkové nabídkové ceny – gravitační přeložku sítí, tj. částku 982 547,- Kč a částku 16.655,- Kč za SO03 a SO09“, čímž měl snížit svou nabídkovou cenu o částku 999 202,- Kč.
8. Navrhovatel v návrhu objasňuje, že důvodem této nesrovnalosti je skutečnost, že při uplatnění své nabídky vyplňoval a oceňoval výkaz výměr, který mu byl dodán zadavatelem „společně s projektovou dokumentací v elektronické podobě na CD, a počítačový program v CD zabudovaný pak chybně nadefinoval vzorec pro celkový součet cen jednotlivých položek dle výkazu výměru“, přičemž do součtu celkové nabídkové ceny nebyly zahrnuty některé položky. Tuto chybu měl způsobit zadavatel, který ji však nesprávně posoudil k tíži navrhovatele. Navrhovatel dodává, že součtem položek v položkovém rozpočtu v nabídce navrhovatele je možné dojít k částce, kterou navrhovatel správně uvedl jako nabídkovou cenu.
9. Navrhovatel dále upozorňuje, že ze stejného důvodu byl zadavatelem vyloučen další uchazeč, a proto se domnívá, že za této situace měl zadavatel požádat o písemné vysvětlení nabídky, kterým by zjištěné nesrovnalosti, mohly být objasněny. Navrhovatel rovněž upozorňuje na skutečnost, že podal nejnížší cenovou nabídku (46 230 000,- Kč bez DPH).

10. Navrhovatel se domnívá, že s ohledem na § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, přičemž nelze přenést důsledky své chyby při sestavování zadávací dokumentace na navrhovatele, který se početní chyby nedopustil.
11. Závěrem navrhovatel Úřadu navrhuje, aby zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 11.5.2011 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a současně se domáhá vydání předběžného opatření, kterým by Úřad zakázal zadavateli uzavřít smlouvu, než bude sjednána náprava či postup zadavatele řádně prošetřen.
12. Dne 27.6.2011 zadavatel Úřadu doručil dokumentaci o veřejné zakázce a vyjádření k návrhu, ve kterém uvedl, že nadále považuje vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení za odůvodněné a v souladu se zákonem. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky tím, že: „do celkové nabídky nezapočítal cenu za přeložky sítí u SO 02 Gravitační kanalizace a správnou výši ceny za SO 03 Čerpací stanice ČSZ a SO 09 Příjezdová komunikace k ČS2, ačkoliv tyto ceny za uvedené položky byly obsaženy v oceněném výkazu výměr“. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel tak úmyslně manipuloval s jednotlivými položkami, aby dosáhl početní shody ceny uvedené v návrhu smlouvy, výkazu výměr a platebním kalendáři, což spatřuje za protiprávní jednání.
13. Zadavatel dále uvedl, že „provádí relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona – provozování vodovodu sloužícího veřejné potřebě podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s dodávkou pitné vody a bude (po předání díla, které je předmětem veřejné zakázky, ve které byl navrhovatelem podán), provádět činnosti, které souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě a s čištěním odpadních vod. Zadavatel je vlastníkem vodovodů a budoucí vlastníkem nově vybudovaných kanalizací a čistírny odpadních vod, jejichž provozování provádí a bude provádět.“
14. Závěrem svého vyjádření zadavatel uvádí, že se nachází v pozici tzv. sektorového zadavatele, a tudíž mu nevznikla povinnost postupovat podle zákona, a proto Úřadu navrhuje, aby podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona návrh zamítl.
15. Na podporu svého vyjádření zadavatel doložil následující dokumenty:
  - Čestné prohlášení obce Chromeč ze dne 2.11.2009 o samostatném provozování kanalizace a ČOV
  - Náhled celkové situace přívodního řadu a vodovodu Chromeč s vyznačením Rozhodnutí o přípustnosti vodohospodářského díla
  - Rozhodnutí Krajského úřadu Olomouckého kraje ze dne 17.12.2008, kterým se vydává povolení k provozování vodovodu a kanalizace v obci Chromeč ve vlastnictví obce Chromeč
  - Rozhodnutí o poskytnutí podpory na spolufinancování projektu v rámci Operačního programu životního prostředí z prostředků Státního fondu životního prostředí pro obec Chromeč na akci „Chromeč – kanalizace a ČOV“ ze dne 15.6.2010
  - Souhrnná technická zpráva na investiční akci „Chromeč – kanalizace a ČOV“ vypracovaná projekční společností HAKOV, spol. s r.o.

- Smlouva uzavřená mezi obcí Chromeč a Ing. Drahomírou Koutníkovou o provozování vodohospodářského zařízení v rozsahu uvedeném v čl. 5. a 6. smlouvy ze dne 1.3.2007, ve znění dodatku č. 1 k této smlouvě ze dne 27.11.2008.
16. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 28.6.2011, č. j. ÚOHS-S234/2011/VZ-10226/2011/520/NGI, ve kterém současně účastníkům řízení sdělil, že v rámci předmětného správního řízení zkoumá, zda se zadavatel nachází v pozici tzv. sektorového zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 7 zákona, tj. zda je veřejná zakázka zadávána v souvislosti s relevantní činností ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) a e) zákona, resp. zda návrh směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení. Zároveň Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S234/2011/VZ-10227/2010/520/NGI ze dne 28.6.2011 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, vyjádřit se v řízení, vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
18. Dne 18.7.2011 Úřad na základě žádosti ze dne 11.7.2011 umožnil právnímu zástupci navrhovatele nahlédnout do spisu sp. zn. S234/2011 vedeného Úřadem ve věci předmětného správního řízení.
19. Úřad dne 19.7.2011 obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém uvedl, že zadavatel od počátku zadávacího řízení aplikoval postupy zadávacího řízení ve smyslu zákona a tvrzení, že je tzv. „sektorovým zadavatelem“ uplatnil až teprve v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Z tohoto důvodu se navrhovatel domnívá, že na postup zadavatele v předmětném zadávacím řízení lze aplikovat přezkum Úřadu.
20. Po předběžném posouzení případu Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S234/2011/VZ-10228/2011/520/NGI ze dne 20.7.2011 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.
21. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dopisem ze dne 27.7.2011 rozklad, který Úřad obdržel téhož dne.
22. Dne 5.8.2011 Úřad obdržel od zadavatele zápis o inventarizaci jeho majetku ze dne 20.1.2011, ze kterého vyplývá, že obec Chromeč je vlastníkem vodovodu a kanalizace v obci.
23. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu, neboť nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení.

#### **Stanovisko Úřadu**

24. Podle § 2 odst. 7 zákona, vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele

za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

25. Ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona vymezuje, co se rozumí relevantní činností pro účely tohoto zákona v odvětví vodárenství, takto:
  1. poskytování vodovodu, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody,
  2. provozování vodovodu sloužícího veřejné potřebě podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody, nebo
  3. dodávka pitné vody do vodovodu podle bodů 1 a 2.
26. Podle § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona se relevantní činností rozumí rovněž činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písm. d) téhož ustanovení zákona, pokud tato činnost souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.
27. Zákon v ustanovení § 19 odst. 1 stanoví, že sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
28. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez DPH dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.
29. V odst. 2 téhož ustanovení zákona je uvedeno, že podlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na služby nejméně 2 mil. Kč bez DPH a nedosáhne finančního limitu podle odst. 1 citovaného ustanovení zákona.
30. Ustanovení § 2 odst. 3 nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (kterým vláda nařizuje podle § 159 odst. 1 zákona k provedení § 12 odst. 1 a § 154 zákona) dále jen „nařízení vlády o stanovení finančních limitů“, stanoví, že finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce činí 125 451 000,- Kč bez DPH.
31. Zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách označil zakázku jako podlimitní a uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí částku 71 349 758,- Kč bez DPH a rovněž nabídkové ceny uchazečů se pohybují v rozpětí od 46 230 000,- Kč bez DPH do 75 060 754,- Kč bez DPH.
32. Předmětem plnění šetřené veřejné zakázky je podle bodu II.1.5) oznámení o zakázce výstavba splaškové kanalizace a ČOV dle projektové dokumentace.
33. Z předložených dokladů a citovaného vyjádření zadavatele je zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bod 1. zákona v odvětví vodárenství, neboť

je vlastníkem vodovodu s pitnou vodou, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody.

34. Současně zadavatel vykonává i relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona tím, že poskytuje kanalizaci, která souvisí s odváděním odpadních vod sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.
35. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že obec Chromeč zadává předmětnou veřejnou zakázku v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázána podle § 2 odst. 7 zákona pouze postupy platnými pro sektorové zadavatele, kteří podle § 19 odst. 1 zákona postupují podle zákona o veřejných zakázkách pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku, nevznikla zadavateli povinnost postupovat podle zákona.
36. Ke skutečnostem uvedeným ve vyjádření navrhovatele ze dne 19.7.2011 týkajícím se toho, že zadavatel aplikoval postupy zadávacího řízení podle zákona pro podlimitní otevřené zadávací řízení, a nelze tedy až v přezkumném řízení Úřadem aplikovat tvrzení, že se nachází v pozici tzv. sektorového zadavatele, Úřad uvádí následující.
37. Navrhovatel měl zřejmě na mysli analogii s ustanovením § 26 odst. 5 zákona, podle kterého v případě, zahájí-li zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, platí, že zadavatel postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky a zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.
38. Podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona, Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.
39. Vzhledem k výše uvedenému je nepochybné, že zadavatel v šetřeném případě nebyl povinen při výběru dodavatele pro plnění předmětné zakázky postupovat podle zákona.
40. Jelikož předpokládaná hodnota šetřené zakázky nedosáhla finančního limitu stanoveného pro nadlimitní veřejné zakázky a zadavatel současně naplnil definici sektorového zadavatele, který není povinen postupovat podle zákona v případě podlimitních veřejných zakázek, Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

JUDr. Radek Ondruš, advokát, Těsnohlídkova 9, 613 00 Brno  
obec Chromeč, Chromeč 71, 789 01 Zábřeh  
KARETA s.r.o, Krnovská 1877/51, 792 01 Bruntál

### **Vypraveno dne:**

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