



UOHSX0043UTW

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S535/2011/VZ-4234/2012/540/IMa

V Brně dne 16. března 2012

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 31. 10. 2011 na návrh ze dne 27. 10. 2011, jehož účastníky jsou

- *zadavatel* – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov, zastoupené Leopoldem Bambulou, starostou,  
*navrhovatel – společnosti*
- Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Johann Baumgartner, předseda představenstva, a Ing. Pavel Novotný, prokurista,
- Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČ 40233308, se sídlem Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, za niž jedná Oldřich Řáha, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 6. 2011 společností Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10,
- KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a.s., IČ 64506347, se sídlem Okružní 875/19a, 638 00 Brno, za niž jedná Bc. Ctirad Nečas, předseda představenstva, a Ing. Radek Mazáč, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 6. 2011 společností Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10,

které dne 20. 6. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

*vybraný uchazeč – společnosti*

- Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva,
- VHZ-DIS, spol. s r.o., IČ 46961445, se sídlem Mírová 25, 618 00 Brno, za niž jedná Ing. Vlastimil Vrškový, jednatel,
- AGOS stavební a.s. Pelhřimov, IČ 46679626, se sídlem Tomáše ze Štítného 634, 393 56 Pelhřimov, za niž jedná Petr Chaloupek, předseda představenstva,
- Held & Francke CZ s.r.o., IČ 26068338, se sídlem Husova tř. 685/17, 370 05 České Budějovice, za niž jedná Peter Lammerhuber, jednatel,

kteřé dne 7. 6. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Rozšíření ČOV Pelhřimov“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 4. 2011 pod ev. č. 60059216, ve znění oprav ze dne 25. 5. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 82-134934,

**rozhodl** takto:

I.

Návrh navrhovatele – Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČ 40233308, se sídlem Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a.s., IČ 64506347, se sídlem Okružní 875/19a, 638 00 Brno – ze dne 27. 10. 2011 na přezkoumání postupu zadavatele – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov – se v části týkající se postupu zadavatele při stanovení podmínek zadání a při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, podle ust. § 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 – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov – nedodržel postup stanovený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při postupu podle § 59 odst. 4 citovaného zákona v rámci posouzení prokázání splnění kvalifikace navrhovatele – Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČ 40233308, se sídlem Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a.s., IČ 64506347, se sídlem Okružní 875/19a, 638 00 Brno – nepostupoval v souladu se zásadou rovného zacházení, když nevyzval jmenovaného navrhovatele, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace prokazující splnění kvalifikace, zatímco ostatní uchazeče ve stejné věci vyzval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší posouzení nabídek** zadavatelem – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov – ze dne 19. 8. 2011 **a rozhodnutí zadavatele** město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov – **ze dne 22. 9. 2011 o vyloučení navrhovatele** – Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČ 40233308, se sídlem Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a.s., IČ 64506347, se sídlem Okružní 875/19a, 638 00 Brno – z další účasti v zadávacím řízení, **a všechny následné úkony učiněné v zadávacím řízení „Rozšíření ČOV Pelhřimov“.**

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov – **ukládá:**

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 31. 10. 2011 návrh navrhovatele – Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Johann Baumgartner, předseda představenstva, a Ing. Pavel Novotný, prokurista, Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČ 40233308, se sídlem Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, za niž jedná Oldřich Řáha, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 6. 2011 společností Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, a KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a.s., IČ 64506347, se sídlem Okružní 875/19a, 638 00 Brno, za niž jedná Bc. Ctirad Nečas, předseda představenstva, a Ing. Radek Mazáč, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 6. 2011 společností Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10, které dne 20. 6. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „navrhovatel“) – na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov, zastoupené Leopoldem Bambulou, starostou (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Rozšíření ČOV Pelhřimov“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 4. 2011 pod ev. č. 60059216, ve znění oprav

ze dne 25. 5. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 82-134934 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil jako rekonstrukci a intenzifikaci stávající čistírny odpadních vod. Kapacita čistírny bude dle zadávací dokumentace navýšena na bilanční kapacitu 36 000 EO (průměrná roční) resp. návrhová 43 000 EO (maximální týdenní zatížení ČOV). Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil ve výši 258 000 000 Kč bez DPH.
3. Jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v bodu 28.1 zadávací dokumentace zvolil nejnižší nabídkovou cenu bez DPH a bez rezervy.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 1. 7. 2011 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 6 nabídek, přičemž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
5. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 19. 8. 2011 vyplývá, že dle hodnotící komise navrhovatel nesplnil technické kvalifikační předpoklady, když nedoložil realizaci minimálně 2 rekonstrukcí čistíren komunálních odpadních vod s min. cenou 100 mil. Kč bez DPH o min. kapacitě 10 000 ekvivalentních obyvatel (EO), a to jako zhotovitel na základě příslušné smlouvy uzavřené s objednateli (nikoliv jako podzhotovitel).
6. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 25. 8. 2011 bylo navrhovateli doručeno dne 1. 9. 2011.
7. Zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva, VHZ-DIS, spol. s r.o., IČ 46961445, se sídlem Mírová 25, 618 00 Brno, za niž jedná Ing. Vlastimil Vrškový, jednatel, AGOS stavební a.s. Pelhřimov, IČ 46679626, se sídlem Tomáše ze Štítného 634, 393 56 Pelhřimov, za niž jedná Petr Chaloupek, předseda představenstva, Held & Francke CZ s.r.o., IČ 26068338, se sídlem Husova tř. 685/17, 370 05 České Budějovice, za niž jedná Peter Lammerhuber, jednatel, které dne 7. 6. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“) – rozhodl dne 25. 8. 2011 a oznámil jej následujícího dne.
8. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 12. 9. 2011 námitky, kterým zadavatel dne 22. 9. 2011 částečně vyhověl, avšak opětovně dne 22. 9. 2011 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a to z téhož důvodu, přičemž své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele již více odůvodnil. I proti tomuto rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel dne 6. 10. 2011 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 10. 10. 2011. Po přezkoumání námitek zadavatel těmto námitkám rozhodnutím ze dne 20. 10. 2011 nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 31. 10. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu. Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

## Obsah návrhu

9. V návrhu navrhovatel namítá, že splnil technické kvalifikační předpoklady dle požadavků zadavatele a že zadavatel tudíž nebyl oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. Dle navrhovatele k požadavku zadavatele na doložení realizace minimálně dvou rekonstrukcí čistíren odpadních vod s min. cenou 100 mil. bez DPH o min. kapacitě 10 000 ekvivalentních obyvatel (EO), a to jako zhotovitel na základě příslušné smlouvy uzavřené s objednateli, navrhovatel uvádí, že tento požadavek byl řádně materiálně splněn, a to referenčními zakázkami „Rekonstrukce ČOV Chomutov – Údlice“ a „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“. K druhé jmenované referenční zakázce pak navrhovatel uvádí, že v důsledku nedopatření nebyl uveden celý finanční objem veřejné zakázky, což bylo následně napraveno.
10. Dále se ve svém návrhu navrhovatel vyjadřuje ke kompetentnosti hodnotící komise, když uvádí, že hodnotící komise nejprve navrhovateli neuznala referenční zakázku „Projekt Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje“ a následně neuznala ani referenční zakázku „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“. Podle navrhovatele rovněž hodnotící komise postupovala v rozporu se zákonem, když v rámci žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresované navrhovateli neuvedla, z jakých důvodů považuje nabídkovou cenu uchazeče za mimořádně nízkou.
11. Jako diskriminační pak navrhovatel spatřuje požadavek zadavatele, aby se v případě referencí jednalo pouze o reference, kde dodavatel působil na pozici generálního dodavatele a nikoliv subdodavatele (podzhotovitele).
12. Vzhledem k tomu, že dle navrhovatele je postup zadavatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a rovného zacházení, navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a opětovné zařazení nabídky navrhovatele do předmětného zadávacího řízení.

## Vyjádření zadavatele k návrhu

13. Vyjádření zadavatele k obdržení návrhu obdržel Úřad dne 10. 11. 2011. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že v nabídce navrhovatele byla uvedena v přehledu referenčních zakázek u stavby „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“ hodnota 78 mil. Kč. V referenčním listu na tuto stavbu je pak uvedena hodnota 5 627 851,54 EUR a nikoliv hodnota 135 mil. Kč. Tento rozpor pak nelze dle zadavatele odstranit konstatováním navrhovatele v námitkách, že ohledně této stavby nebyl v důsledku nedopatření uveden celý finanční objem zakázky, což je nově napraveno v námitkách. K tomu pak zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2004 č. j. 2 A 7/2002-OL-72, v němž se konstatuje, že zákon nestanoví povinnost komise ověřovat a vyjasňovat informace deklarované uchazeči v nabídkách.
14. K rozporu v nabídce navrhovatele pak zadavatel uvádí, že odpovědnost za správnost a úplnost dokladů, jimiž je prokazováno splnění kvalifikace, mají pouze uchazeči samotní a po hodnotící komisi a zadavateli nelze požadovat, aby tolerovali jejich případná administrativní pochybení. Dle zadavatele se hodnotící komise nedopustila žádného pochybení a porušení zákona, a to ani ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové

ceny. Nad rámec předchozího zadavatel uvádí, že údajné pochybení při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele nebylo obsahem podaných námitek.

15. K námitce navrhovatele týkající se požadavku zadavatele, aby referenční stavbu realizoval uchazeč jako zhotovitel, nikoliv jako subdodavatel, zadavatel uvádí, že toto osvědčení vystavené přímo stavebníkem jako objednatel, skýtá zadavateli vyšší stupeň jistoty, že dílo bylo skutečně odborně a řádně provedeno. V daném případě tedy zadavatel nespatřuje diskriminaci v jím stanovené podmínce.

### **Řízení před správním orgánem**

16. Úřad obdržel návrh dne 31. 10. 2011 a tímto dnem bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
17. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S535/2011/VZ-18463/2011/540/IMa ze dne 22. 11. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S535/2011/VZ-18467/2011/540/IMa z téhož dne Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopat důkazy, či činit jiné návrhy, vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Dne 6. 12. 2011 obdržel Úřad žádost vybraného uchazeče o prodloužení lhůty k vyjádření.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S535/2011/VZ-19693/2011/540/IMa ze dne 7. 12. 2011 Úřad všem účastníkům správního řízení prodloužil lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopat důkazy, či činit jiné návrhy, vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
21. Dne 9. 12. 2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k podanému návrhu. Vybraný uchazeč uvádí, že se plně ztotožňuje s obsahem vyjádření, které podal zadavatel. Dále uvádí, že v postupu zadavatele nespatřuje žádnou diskriminaci a rovněž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2004 č. j. 2 A 7/2002-OL-72. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření rovněž navrhuje, aby Úřad prověřil všechny reference předložené navrhovatelem a aby prověřil, zda-li veškeré údaje uvedené v referenčních dopisech navrhovatele odpovídají skutečnosti.
22. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S535/2011/VZ-18598/2011/540/IMa ze dne 16. 2. 2011 nařídil Úřad zadavateli na návrh navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava.

### **Závěry Úřadu**

23. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel zásadu rovného zacházení tím, že nevyzval navrhovatele, aby písemně

objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace prokazující splnění kvalifikace, zatímco ostatní uchazeče ve stejné věci vyzval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dále Úřad rozhodl o tom, že v části návrhu týkající se postupu zadavatele při stanovení podmínek zadání a při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny se návrh zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

**K oprávněnosti podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele v části týkající se stanovení podmínek zadání a při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny**

24. Podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
25. Podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
26. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
27. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 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.
28. Podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
29. Úřad z předložené dokumentace zjistil, že námitky navrhovatele obsahovaly i námitku proti zadávacím podmínkám, resp. proti způsobu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, kdy zadavatel v bodě 14.1.1. zadávací dokumentace stanovil, aby se v případě referencí jednalo pouze o reference, kde dodavatel působil na pozici generálního dodavatele a nikoliv subdodavatele (podzhotovitele). Podle § 110 odst. 3 zákona je navrhovatel povinen doručit námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek uběhla dne 9. 6. 2011. Posledním dnem

pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám byl tedy den 14. 6. 2011. Navrhovatel však do tohoto data námitky proti podmínkám zadání zadavateli nepodal a své první námitky v této věci doručil zadavateli až dne 7. 10. 2011.

30. Úřad dále z předložené dokumentace zjistil, že námitky navrhovatele obsahovaly i námitku proti postupu hodnotící komise při posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Podle § 110 odst. 2 zákona je navrhovatel povinen doručit námitky proti všem úkonům zadavatele nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví. Navrhovatel se o jím napadnutém postupu hodnotící komise dozvěděl z žádosti o vyjasnění nabídky ze dne 20. 7. 2011, která mu byla doručena dne 21. 7. 2011. Posledním dnem pro doručení námitek proti postupu hodnotící komise byl tedy den 5. 8. 2011. Navrhovatel však do tohoto data námitky proti postupu hodnotící komise zadavateli nepodal a své první námitky v této věci doručil zadavateli až dne 7. 10. 2011.
31. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že námitky týkající se postupu zadavatele při stanovení podmínek zadání a při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, tedy námitky podle § 110 odst. 2 a 3 zákona, byly podány opožděně. Z tohoto důvodu navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu, kterou je pouze osoba, jež by podala námitky řádně a včas, jak stanoví § 110 odst. 7 zákona, a proto Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele v části týkající se postupu zadavatele při stanovení podmínek zadání a při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení**

32. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
33. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona může veřejný zadavatel 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.
34. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem.
35. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
36. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
37. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona dává zadavateli možnost vyžádat si od dodavatele v rámci posouzení prokázání splnění kvalifikace objasnění předložených dokladů nebo jejich doplnění. Jedná se o zadavatelovo oprávnění nikoliv povinnost takto postupovat. Je tedy zcela na vůli zadavatele, zda této možnosti využije a bude citované ustanovení aplikovat či



nikoliv a bez dalšího přistoupí k aplikaci ustanovení § 60 odst. 1 zákona (Dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.). Volba jednoho z uvedených postupů je ale vždy limitována nutností dodržovat zásady podle ustanovení § 6 zákona. V daném případě jde konkrétně o zásadu rovného zacházení. Jedná se o konkretizaci širěji vykládané zásady zákazu diskriminace a lze obecně říci, že zadavatel na základě této zásady musí v průběhu zadávacího řízení postupovat způsobem, kdy žádného z dodavatelů přímo či nepřímo zvýhodňuje či znevýhodňuje oproti jiným dodavatelům ve stejném postavení.

38. Aplikace či neaplikace ustanovení § 59 odst. 4 zákona ze strany zadavatele musí tedy dopadat na všechny zúčastněné dodavatele stejně. Pokud zadavatel u určitého dodavatele, jehož doklady prokazující splnění kvalifikace vykazují vady, které lze zhojit postupem podle § 59 odst. 4 zákona, této možnosti využije a požádá tohoto dodavatele o vysvětlení či doplnění dokladů, musí stejným způsobem postupovat ve vztahu ke všem ostatním dodavatelům v obdobném postavení bez rozdílu. Stejně tak, pokud u určitého dodavatele tohoto institutu nevyužije, nemůže jej aplikovat ani u ostatních dodavatelů. Takovým postupem je zajištěno dodržení zásady rovného zacházení.
39. Obdobným postavením uchazeče se v daném případě rozumí stav, kdy není ze strany uchazeče splnění určitého kvalifikačního předpokladu prokázáno způsobem požadovaným zadavatelem v zadávacích podmínkách. V tomto smyslu není rozhodující, jakým způsobem, z jakého důvodu či v jaké míře splnění kvalifikačního předpokladu navrhovatel neprokázal. Pokud se zadavatel rozhodne institutu podle § 59 odst. 4 zákona použít, musí jej v takovém případě aplikovat na všechny případy neprokázání splnění kvalifikace ze strany všech uchazečů. V těchto případech není možné ze strany zadavatele přistupovat k vzájemnému porovnávání a posuzování míry neprokázání splnění kvalifikace ze strany uchazečů a z tohoto porovnávání poté u konkrétního uchazeče činit závěry o možnosti či nemožnosti požadovat další doklady k prokázání splnění kvalifikace. Obecně řečeno, pokud je zadavatelem některému uchazeči dána možnost neprokázání splnění kvalifikace doplněním či vysvětlením své nabídky napravit, musí být taková možnost dána všem uchazečům.
40. Zadavatel v bodě 14.1.1. zadávací dokumentace stanovil, že *technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prokáže uchazeč, který předloží 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. Období posledních 5 let představuje období předcházející pěti let počítaných ode dne následujícího po posledním dni, v němž je uchazeč povinen prokázat v tomto zadávacím řízení kvalifikační předpoklady. Za nejvýznamnější ze stavebních prací určuje zadavatel:*
- *doloží realizaci minimálně 2 vodohospodářských projektů v minimální hodnotě 250 mil. Kč bez DPH za každý z nich,*
  - *doložení realizace minimálně 1 rekonstrukce čistírny komunálních odpadních vod s min. cenou 150 mil. Kč bez DPH, o min. kapacitě 30 000 ekvivalentních obyvatel,*

*a to jako zhotovitel na základě příslušné smlouvy uzavřené s objednateli (nikoliv jako podzhotovitel),*

- *doložení realizace minimálně 2 rekonstrukcí čistíren komunálních odpadních vod s min. cenou 100 mil. Kč bez DPH o min. kapacitě 10 000 ekvivalentních obyvatel (EO), a to jako zhotovitel na základě příslušné smlouvy uzavřené s objednateli (nikoliv jako podzhotovitel),*
- *doložení realizace minimálně dvou dalších kompletních rekonstrukcí komunálních ČOV, pro min. 10 000 EO.*

41. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 15. 7. 2011 vyplývá, že hodnotící komise při posuzování nabídek shledala nejasnosti u všech šesti podaných nabídek a žádala po uchazečích písemné vysvětlení nabídek, konkrétně pak vysvětlení referenčních zakázek uvedených dle bodu 14.1.1. zadávací dokumentace.
42. Navrhovatel ve své nabídce k prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle bodu 14.1.1. zadávací dokumentace uvedl mj. referenční zakázku „Projekt Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje“. Po obdržení další žádosti zadavatele o vyjasnění předmětné reference navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 11. 8. 2011 uvedl, že dodávka navrhovatele měla charakter generální dodávky technologie pro všechny 3 projekty, tudíž navrhovatel byl v přímém kontaktu s investorem. Hodnotící komise pak v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 8. 2011 uvedla, že vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svém vysvětlení uvedl, že na předmětné investiční akci působil v roli subdodavatele (podzhotovitele), nesplňuje požadavek na kvalifikaci, jak jej zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách, přičemž zadavatel následně navrhovatele dne 25. 8. 2011 ze zadávacího řízení vyloučil.
43. Následně navrhovatel ve svých námitkách ze dne 6. 10. 2011 uvedl, že předmětné technické kvalifikační požadavky splňoval i bez referenční zakázky „Projekt Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje“, a to prostřednictvím referenční zakázky „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“. Zadavatel této námitce nevyhověl, a to z důvodu, že u této referenční zakázky existoval rozpor v nabídce navrhovatele, kdy v referenčním listu byla uvedena hodnota 5 627 851,54 EUR, zatímco v přehledu zakázek byla uvedena hodnota 78 mil. Kč. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2004 č. j. 2 A 7/2002-OL-72 pak zadavatel námitce navrhovatele nevyhověl.
44. K výše uvedenému pak Úřad uvádí, že je zřejmé, že zadavatel vyzval navrhovatele dopisem, který byl navrhovateli doručen dne 8. 5. 2011, k vysvětlení nabídky ve vztahu k referenční zakázce „Projekt Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje“, ale v rozhodnutí o námitkách uvádí, že z důvodu rozporu v nabídce navrhovatele neuznal ani referenční zakázku „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“, ve vztahu ke které v průběhu zadávacího řízení nepožadoval vysvětlení nabídky.
45. Tento postup zadavatele zapříčinil to, že přestože zadavatel v souladu se zákonem u všech uchazečů požádal o vysvětlení nabídky, u navrhovatele postupoval tím způsobem, že jej u jedné referenční zakázky požádal o vysvětlení, avšak následně jej vyloučil pro rozpor v jiné

referenční zakázce, což je nutno považovat za postup, který je v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace.

46. Ačkoliv navrhovatel původně přiřadil referenční zakázky k požadavkům zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů jiným způsobem, než jak je navrhovatel přiřadil ve svém následujícím vyjádření, nelze tento postup považovat za takový, že by měl sám o sobě vyústit ve vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Ostatně i sám zadavatel v čl. II. svého vyjádření ze dne 9. 11. 2011 uvádí, že toto nebylo navrhovateli vytýkáno. Navrhovatel na str. 84 své nabídky uvedl referenční list vystavený objednatelem, ze kterého vyplývá, že celkové náklady „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“ byly ve výši 5 627 851,54 EUR, přičemž na str. 80 nabídky byly uvedeny aktuálně platné kurzy devizového trhu České národní banky. Hodnotící komise si tedy u této nejasnosti, kdy navrhovatel ve své nabídce uvedl hodnotu referenční zakázky 78 mil. Kč, avšak předmětnému referenčnímu listu odpovídala hodnota 135 659 361 Kč dle aktuálně platného devizového kurzu přiloženého v nabídce, měla vyžádat písemné vyjasnění informací, jak to udělala v případě jiných referenčních zakázek i u jiných uchazečů.
47. K námitce zadavatele, že s ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2004 č. j. 2 A 7/2002-OL-72, nelze tento rozpor v nabídce odstranit vysvětlením uchazeče, Úřad uvádí, že v předmětném rozsudku se jednalo o rozpor v hodnotě smluvní pokuty, která byla uchazečem uvedena v návrhu smlouvy, přičemž je zřejmé, že se nejednalo o početní chybu, kterou lze odstranit bez součinnosti uchazeče. V právě řešeném případě se však jednalo o rozpor při prokazování kvalifikace, kdy v nabídce byly uvedeny dvě hodnoty, přičemž muselo být zřejmé, že jedna z hodnot je uvedena chybně. Zde je pak nutno vycházet ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, jímž je zajištění faktické realizace veřejné zakázky takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli účinně pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též splnit. Z předchozího je tedy zřejmé, že v případě prokazování kvalifikačních předpokladů lze rozpor v nabídce navrhovatele písemným vysvětlením vyjasnit.
48. K námitce zadavatele, že zákon nestanoví povinnost hodnotící komise ověřovat a vyjasňovat informace deklarované uchazeči v nabídkách, Úřad uvádí, že zákon tuto povinnost v ust. § 59 odst. 4 explicitně nestanoví. Je však v rozporu s ust. § 6 zákona, především pak v rozporu se zásadou rovného zacházení, pokud zadavatel některé uchazeče vyzve k objasnění nabídky a jiné uchazeče v téže věci k objasnění nabídky nevyzve. Vzhledem k tomu, že zadavatel vyzval k objasnění nabídky všechny uchazeče, konkrétně pak ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům, ale navrhovatele v souvislosti s referenční zakázkou, kvůli které byl navrhovatel ze zadávacího řízení následně vyloučen, nevyzval, nelze tento postup zadavatele považovat za postup v souladu se zákonem.
49. K vyjádření vybraného uchazeče ze dne 8. 12. 2011, podle kterého by měl Úřad ověřit všechny referenční zakázky uvedené v nabídce navrhovatele, Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že Úřad vrátil zadávací řízení do fáze posouzení nabídek, je na zadavateli, aby si v případě pochybností ověřil, zda předložené reference vystavené jednotlivými objednateli odpovídají skutečnosti, neboť z referenčních listů obsažených v nabídce navrhovatele

a vystavených objednateli nic nenasvědčuje tomu, že by věcně neměly odpovídat skutečnosti. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření rovněž neuvedl žádná konkrétní podezření či důvody, pro které by bylo nutno všechny referenční listy ověřovat u jednotlivých objednatelů.

50. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 zákona při postupu podle § 59 odst. 4 zákona, když nedodržel zásadu rovného zacházení tím, že, nevyzval navrhovatele, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace prokazující splnění kvalifikace, zatímco ostatní uchazeče ve stejné věci vyzval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **Uložení nápravného opatření**

51. Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
52. Zadavatel porušil ustanovení § 6 zákona při postupu podle § 59 odst. 4 zákona tím, že nevyzval navrhovatele, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace prokazující splnění kvalifikace, zatímco ostatní uchazeče ve stejné věci vyzval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že vyloučený uchazeč mohl vzhledem k výši jeho nabídkové ceny uspět při hodnocení nabídek a jeho nabídka mohla být vybrána jako nejvhodnější. Proto musel Úřad zrušit posouzení nabídek zadavatelem a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení. Zadavatel nyní musí provést nové posouzení nabídek a zohlednit přitom závěry Úřadu vyslovené v tomto rozhodnutí.

#### **Náklady řízení**

53. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč. Vzhledem k tomu, že Úřad rozhodl o zrušení úkonu zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
54. 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 20110000535.

## 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:

1. Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., Dubečská 3238, 100 00 Praha 10
2. město Pelhřimov, Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov
3. Metrostav a.s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8
4. VHZ-DIS, spol. s r.o., Mírová 25, 618 00 Brno
5. AGOS stavební a.s. Pelhřimov, Tomáše ze Štítného 634, 393 56 Pelhřimov
6. Held & Francke CZ s.r.o., Husova tř. 685/17, 370 05 České Budějovice

### Vypraveno dne:

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