

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.6.2009



UOHSX0018EFK

Č. j. ÚOHS-S91/09-5248/2009/510/KČe

V Brně dne 14. května 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 3.4.2009, na návrh ze dne 2.4.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel, kterým je statutární město Havířov, IČ 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov, zastoupené Františkem Chobotem, primátorem,
- navrhovatel – dodavatelé
  - Tebodín Czech Republic, s. r. o., IČ 44264186, se sídlem Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha, za niž jedná Ing. Miroslav Mareš, jednatel,
  - IGEA s. r. o., IČ 46580514, se sídlem Na Valše 3, 186 59 Ostrava, za niž jedná Ing. Petr Kotlán, jednatel,kteří podali na základě smlouvy o sdružení ze dne 9.2.2009 společnou nabídku a kteří byli zadavatelem vyloučeni z účasti v předmětném zadávacím řízení,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „PD Odkanalizování částí města Havířova“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 19.12.2008 pod ev.č. VZ 60026334 a v Úředním věstníku EU pod značkou 2008/S248-330911 dne 20.12.2008, **rozhodl** takto:

Správním řízením se podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu.

### Odůvodnění

Statutární město Havířov, IČ 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov, zastoupené Františkem Chobotem, primátorem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v ISVZ dne 19.12.2008 pod ev.č. VZ 60026334 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2008/S248-330911 dne 20.12.2008 oznámení o zakázce pod názvem „PD Odkanalizování částí města Havířova“.

Z dokumentace – seznamu doručených nabídek je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvě nabídky, a to

- společnou nabídku podanou na základě smlouvy o sdružení ze dne 9.2.2009 společnostmi Tebodín Czech Republic, s. r. o., Praha, a IGEA s. r. o., Ostrava (dále jen „sdružení“ nebo „navrhovatel“),
- nabídku společnosti HYDROPROJEKT CZ a. s., Praha (dále jen „HYDROPROJEKT“).

Z dokumentů označených jako „protokoly z jednání hodnotící komise“ – a to ze dne 19.2.2009 a ze dne 25.2.2009 – vyplývá, že komise zadavateli navrhla vyřadit nabídku navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a uzavřít smlouvu s uchazečem HYDROPROJEKT. Zadavatel usnesením rady města ze dne 4.3.2009 v tomto smyslu rozhodl o vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení a současně o přidělení veřejné zakázky uchazeči HYDROPROJEKT. Oznámení rozhodnutí o vyloučení zadavatel navrhovateli sdělil dopisem ze dne 5.3.2009. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení, které podle dodejky oba účastníci sdružení převzali dne 6.3.2009, podali účastníci sdružení společně dopisem ze dne 17.3.2009 námitky. Zadavatel po jejich přezkoumání podaným námitkám nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 26.3.2009 o námitkách obdrželi účastníci sdružení podle dodejek dne 27.3.2009 a 30.3.2009. Následně dopisem ze dne 2.4.2009 podali účastníci sdružení společně návrh na zahájení řízení přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a složili dne 1.4.2009 na účet Úřadu kauci ve výši 74 000,-- Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 3.4.2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod č.j. ÚOHS-S91/09. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 2.4.2009.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- společnosti
  - Tebodín Czech Republic, s. r. o., IČ 44264186, se sídlem Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha, za niž jedná Ing. Miroslav Mareš, jednatel (dále také jen „Tebodín“),
  - IGEA s. r. o., IČ 46580514, se sídlem Na Valše 3, 186 59 Ostrava, za niž jedná Ing. Petr Kotlán, jednatel,

kteří podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 9.2.2009 společnou nabídku (dále společně opět jen „sdružení“ nebo „navrhovatel“), a jejichž jménem na základě sdělení ze dne 20.4.2009 o ustanovení společného zmocněnce pro účely usnadnění správního řízení jedná společnost Tebodín.

Navrhovatel v návrhu uvedl, že dne 6.3.2009 obdržel oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace z důvodu, že nedoložil podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. i) zákona příslušné čestné prohlášení osoby, prokazující odbornou způsobilost. Konkrétně prohlášení Ing. B. N. [redacted] resp. společnosti UDI MORAVA s. r. o. (dále jen „UDI MORAVA“), jako subdodavatele navrhovatele. Proti uvedenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 17.3.2009 u zadavatele námitky. Dne 27.3.2009 navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel podaným námitkám nevyhověl. Navrhovatel s rozhodnutím zadavatele nesouhlasí a jako důvody v této věci uvádí následující. Člen sdružení – společnost Tebodín předložila v nabídce navrhovatele platný výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 14.1.2009. Z výpisu vyplývá, že statutární orgán dodavatele čestně prohlásil, že nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán ani mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) zákona požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů; pokud dodavatel vykonává tuto činnost

prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost dodavatele, vztahuje se tento předpoklad i na tyto osoby. Z dikce prohlášení tak podle názoru navrhovatele jednoznačně vyplývá, že se týká dodavatele i osob, prostřednictvím kterých dodavatel vykonává činnosti podle zvláštních právních předpisů. Při prokazování kvalifikace v chybějícím rozsahu použil člen sdružení – společnost Tebodin subdodavatele UDI MORAVA a v nabídce v této souvislosti doložil smlouvu uzavřenou mezi oběma subjekty, ze které vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky. Na základě uvedeného se navrhovatel domnívá, že při prokazování kvalifikace postupoval v souladu se zákonem, a že tedy zadavatel nesprávně posoudil splnění prokázání kvalifikace a následně chybně aplikoval ustanovení § 60 a násl. zákona. V důsledku toho se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 6.4.2009 k návrhu obdržel Úřad dne 14.4.2009 spolu s dokumentací k veřejné zakázce. Zadavatel ve stanovisku k návrhu uvedl, že pokud dodavatel prokazuje část profesní kvalifikace podle § 54 písm. d) zákona prostřednictvím subdodavatele, musí v nabídce v souladu s § 53 odst. 1 písm. i) zákona doložit rovněž čestné prohlášení této osoby o splnění tohoto kvalifikačního předpokladu. Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, který předložila společnost Tebodin se podle názoru zadavatele vztahuje pouze na zaměstnance této společnosti a její oprávněné osoby, nikoliv již na jejího subdodavatele UDI MORAVA, resp. jejího oprávněného zástupce Ing. B. N. Kromě toho předmětný výpis byl naposledy aktualizován dne 24.10.2008, oznámení zadávacího řízení bylo uveřejněno dne 19.12.2008 a smlouva se subdodavatelem byla uzavřena až dne 9.2.2009. Z uvedených dat není možné, aby společnost Tebodin prokázala výpisem splnění kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. i) zákona subdodavatelem, když v době aktualizace výpisu nevěděla o vyhlášení předmětné veřejné zakázky a nemohla tak ani vědět, že bude muset uzavřít subdodavatelskou smlouvu k prokázání splnění části kvalifikace podle § 54 písm. d) zákona.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 16.4.2009. V jeho příloze jim usnesením stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a vyjádřit se v řízení. Úřad zadavateli současně stanovil lhůtu k provedení úkonu – doplnění a doložení dokumentů, osvědčujících, zda statutární město Havířov vykonává jednu či více relevantních činností podle § 4 odst. 1 zákona v odvětví vodárenství. Zadavatel v dopise ze dne 22.4.2009 uvedl, že statutární město Havířov je vlastníkem nově vybudovaných vodovodních řadů, splaškových kanalizací, přípojek a ČOV, přičemž se společností Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava a. s., má uzavřeny smlouvy o provozování těchto vodohospodářských zařízení. Vzhledem k tomu, že tyto smlouvy jsou uzavírány ve stejném znění, připojil zadavatel k dopisu jednu z uzavřených smluv jako vzor. S uvedenou skutečností seznámil Úřad usnesením ze dne 27.4.2009 navrhovatele a účastníkům řízení adekvátně prodloužil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel dopisem ze dne 4.5.2009 Úřadu podal informaci o úkonu provedené v zadávacím řízení s tím, že dne 4.5.2009 odeslal uchazeči HYDROPROJEKT oznámení o přidělení veřejné zakázky.

Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje, následující.

### **Relevantní ustanovení zákona**

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.

Podle § 4 odst. 1 zákona se relevantní činností pro účely zákona podle písm. d) bodu 1. v odvětví vodárenství rozumí poskytování vodovodu, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody,

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.

Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

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. Podle odst. 2 téhož ustanovení zákona se podlimitní veřejnou zakázkou 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.

Podle § 2 odst. 2 písm. c) 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“), finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 6 zákona činí 11 715 tis. Kč.

### **Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace a dalších podkladů, poskytnutých mu zadavatelem**

Zadavatel uveřejnil v ISVZ dne 19.12.2008 pod ev.č. VZ 60026334 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2008/S248-330911 dne 20.12.2008 oznámení o zakázce na služby s názvem „PD Odkanalizování částí města Havířova“. Zadavatel v oznámení zakázku označil jako nadlimitní, s předpokládanou hodnotou 10,5 mil. Kč bez DPH. Předmět zakázky v oznámení popsal jako „zpracování projektové dokumentace pro účel vydání stavebního povolení a územního rozhodnutí, dopracované pro účel realizace stavby, vč. kanalizačních přípojek a provedení průzkumu možnosti napojení jednotlivých vlastníků nemovitostí na navrhovanou splaškovou kanalizaci, přičemž projektová dokumentace musí splňovat podmínky podání žádosti o dotaci ze strukturálních fondů a zpracovatel projektové dokumentace bude provádět i autorský dozor při realizaci stavby“. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace (příloh č. 3 až 7 návrhu smlouvy o dílo), předmětná projektová dokumentace bude řešit umístění gravitačních kanalizačních stok a kanalizačních výtlačků pro účely odvedení splaškových vod ze stávající zástavby, vč. čerpacích stanic a výhledově i ČOV, umístěných na kanalizační síti v lokalitách (částích města Havířova) Bludovice, Životice, Dolní Datyně a Dolní a Prostřední Suchá.

Na dotaz Úřadu týkající se případného výkonu relevantních činností ve smyslu ustanovení § 2 odst. 7 zákona zadavatel dopisem ze dne 22.4.2009 Úřadu sdělil, že „je vlastníkem nově vybudovaných vodovodních řadů, splaškových kanalizací, přípojek a ČOV, přičemž se společností Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava a. s. (dále jen „SVAK Ostrava“), má uzavřeny smlouvy o provozování vodohospodářských zařízení. Vzhledem k tomu, že smlouvy o provozování vodohospodářských zařízení jsou uzavírány ve stejném znění, připojuje v příloze pouze jednu z uzavřených smluv, v případě potřeby je schopen doložit další tyto smlouvy či jiné dokumenty“. Zadavatel v této souvislosti doložil kopii smlouvy č. 7/MJP/05 o provozování vodohospodářského zařízení, uzavřené dne 10.1.2005 mezi zadavatelem, jako výlučným vlastníkem vodovodního řadu pitné vody pro veřejnou potřebu „Vodovod Havířov - Životice, ul. Přátelství, U Křížů“ v k.ú. Bludovice, a SVAK Ostrava, jako provozovatelem tohoto vodohospodářského zařízení, na dobu neurčitou. Pozn. Úřad v této smlouvě uvedené skutečnosti současně ověřil i na podkladě dožádaného kolaudačního rozhodnutí předmětného vodohospodářského zařízení, vydaného dne 11.11.2004 příslušným vodoprávním úřadem.

Z přiložené „vzorové“ smlouvy o provozování vodohospodářského zařízení vyplývá, že zadavatel jako vlastník příslušného zařízení po jeho kolaudaci uzavře ve smyslu § 8 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb. o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích), ve znění pozdějších předpisů (podle citovaného ustanovení zákona o vodovodech a kanalizacích může vlastník vodovodu nebo kanalizace uzavřít smlouvu o provozování vodovodu nebo kanalizace s provozovatelem), smlouvu o provozování vodohospodářského zařízení se SVAK Ostrava, která jako provozovatel následně předmětné vodohospodářské zařízení provozuje za podmínek stanovených ve smlouvě.

Zadávací dokumentace v příloze č. 7, označené jako „dílčí zpráva o projektu – srpen 2008“, obsahuje pod bodem 6. i návrh úprav majetkoprávních vztahů k vodohospodářským zařízením, ze kterého vyplývá, že stávající provozní smlouvy se k určitému datu vypoví a pro nově budovanou kanalizaci, resp. pro stávající kanalizaci, ve vlastnictví města Havířova, bude vybrán v souladu s požadavky a metodikou Operačního programu životního prostředí (OPŽP) nový provozovatel s podmínkou, aby byla zachována plynulost a návaznost provozování kanalizace.

## **Závěry Úřadu**

Z dokladů předložených v rámci správního řízení je zřejmé, že zadavatel vykonává relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1. zákona v odvětví vodárenství tím, že jako jeho vlastník poskytuje vodovod, sloužící veřejné potřebě, pro účely jeho provozování, a to v souvislosti s dodávkou pitné vody (viz výše zmíněná smlouva č. 7/MJP/05 o provozování vodohospodářského zařízení – vodovodního řadu pro veřejnou potřebu). 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 (viz příloha č. 7 zadávací dokumentace zabývající se návrhem majetkoprávních vztahů k vodohospodářským zařízením, v šetřeném případě pro nově budovanou i stávající kanalizaci ve vlastnictví zadavatele). Zakázka na realizaci projektové dokumentace „Odkanalizování částí města Havířova“, řešící umístění gravitačních kanalizačních stok a kanalizačních výtlaků pro účely odvedení splaškových vod v dané lokalitě (podrobně viz výše uvedený popis předmětu projektové dokumentace), je tedy zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele, přičemž

zadavatel současně splňuje podmínky výkonu relevantní činnosti v odvětví vodárenství podle § 4 odst. 1 písm. d) i e) zákona.

Na základě těchto skutečností je zřejmé, že zadavatel zakázku „PD Odkanalizování částí města Havířova“ zadává v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, při které je vázán podle § 2 odst. 7 zákona postupy platnými pro sektorové zadavatele. Ti, podle § 19 odst. 1 zákona, postupují podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Podle nařízení vlády o stanovení finančních limitů činí podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na služby u sektorového zadavatele finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku 11 715 tis. Kč. V šetřeném případě je v oznámení o zakázce zadavatelem uvedena předpokládaná cena veřejné zakázky ve výši 10 500 tis. Kč (pozn. nabídkové ceny u obou uchazečů byly pod tímto limitem). Jedná se tedy podle výše předpokládané hodnoty o podlimitní veřejnou zakázku. 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, není Úřad k rozhodnutí o přijatém návrhu věcně příslušný. V takovém případě Úřad podle § 114 odst. 3 zákona zahájené řízení zastaví.

Ke skutečnostem, že zadavatel předmětné zadávací řízení uveřejnil v ISVZ a v Úředním věstníku EU, v oznámení o zakázce zakázku označil jako nadlimitní a v zadávacím řízení aplikoval postupy podle zákona o veřejných zakázkách, uvádí Úřad pro úplnost následující (Úřad zde vychází rovněž i z pravomocného rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R160/2008/02-23544/2008/310-ZČ ze dne 27.11.2008, které je pod uvedeným č.j. k dohledání ve sbírkách rozhodnutí sekce veřejných zakázek na webových stránkách Úřadu [www.compet.cz](http://www.compet.cz)).

Jak je uvedeno již výše, sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze při zadávání nadlimitních veřejných zakázek, zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti (§ 19 odst. 1 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 (§ 2 odst. 7 zákona). Z podkladů správního řízení je zřejmé, že předmětná zakázka je veřejným zadavatelem, vykonávajícím více relevantních činností, zadávána v souvislosti s výkonem těchto relevantní činností. Současně se však podle výše předpokládané hodnoty jedná o podlimitní veřejnou zakázku. V takovém případě, vycházejí z ustanovení § 2 odst. 7 zákona, veřejný zadavatel (stejně jako sektorový zadavatel) při jejím zadávání nepostupuje podle zákona.

Skutečnost, že zadavatel v oznámení o zakázce zakázku označil jako „nadlimitní“, resp. že zadavatel při zadávání zakázky fakticky postupoval způsobem platným pro veřejného zadavatele, na této skutečnosti nic nemění, neboť ustanovení § 26 odst. 5 zákona, tj. ...zahájí-li veřejný zadavatel zadávání podlimitní veřejné zakázky postupem platným pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání nadlimitní veřejné zakázky... se vztahuje pouze na veřejného zadavatele. V šetřeném případě je však postup zadavatele (jak je uvedeno již výše) v „režimu“ platném pro sektorového zadavatele.

S ohledem na to, že zadavatel není při zadávání šetřené zakázky povinen postupovat podle zákona a provádět zadávací řízení, není Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o přijatém

návrhu, a proto Úřad podle § 114 odst. 3 zákona rozhodl o zastavení správního řízení zahájeného na návrh zadavatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

**Poučení:**

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad nemá 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.

Mgr. Pavel Herman  
ředitel sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Statutární město Havířov, Svornosti 86/2, 736 01 Havířov

Tebodin Czech Republic, s. r. o., Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha

**Na vědomí:**

IGEA s. r. o., Na Valše 3, 186 59 Ostrava

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce

