



UOHSX004LBVT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S535/2011/VZ-20858/2012/514/IMa

V Brně dne 5. listopadu 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 7. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- *zadavatel* – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov, zast. Leopoldem Bambulou, starostou,
navrhovatel – společnosti
- Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 7. 2011 Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1,
- 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,
- HABAU CZ s.r.o. (v době zahájení správního řízení 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,

vybraný uchazeč – 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,

kteří dne 20. 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 13. 6. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 82-134934, ve znění oprav ze dne 15. 6. 2011,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, VHZ-DIS, spol. s r.o., IČ 46961445, se sídlem Mírová 25, 618 00 Brno, AGOS stavební a.s. Pelhřimov, IČ 46679626, se sídlem Tomáše ze Štítneho 634, 393 56 Pelhřimov, HABAU CZ s.r.o. (v době zahájení správního řízení Held & Francke CZ s.r.o.), IČ 26068338, se sídlem Husova tř. 685/17, 370 05 České Budějovice – ze dne 9. 7. 2012 na přezkoumání postupu zadavatele – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov – se v části týkající se postupu zadavatele při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče – sdružení společností 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 hlediska předložení mimořádně nízké nabídkové ceny, podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

II.

Zadavatel – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov – nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 a v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když neposoudil prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče – sdružení společností 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 hlediska požadavků stanovených v souladu s citovaným zákonem a jmenovaného vybraného uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení „Rozšíření ČOV Pelhřimov“, ačkoliv jmenovaný vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když nepředložil seznam stavebních prací podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona tak, jak zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „Rozšíření ČOV Pelhřimov“, přičemž tento postup podstatně ovlivnil 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 kvalifikace uchazečů ze dne 31. 5. 2012 a všechny následující 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“), příslušný podle § 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 9. 7. 2012 návrh navrhovatele – Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 21. 7. 2011 Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, 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, HABAU CZ s.r.o. (v době zahájení správního řízení 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 „navrhovatel“) – na přezkoumání úkonů zadavatele – město Pelhřimov, IČ 00248801, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov, zast. Leopoldem Bambulou, starostou (dále jen „zadavatel“) – 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 13. 6. 2011, a v Úředním věstníku

Evropské unie dne 28. 4. 2011 pod ev.č. 2011/S 82-134934, ve znění oprav ze dne 15. 6. 2011 (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. Veřejná zakázka již byla před Úřadem přezkoumávána v rámci správního řízení sp. zn. S535/2011/VZ. V daném správním řízení navrhovatel (v aktuálním správním řízení vybraný uchazeč) podal návrh proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, neboť nesouhlasil s tvrzením hodnotící komise, že 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). Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S535/2011/VZ-4234/2012/540/IMa ze dne 16. 3. 2012, které nabylo právní moci dne 5. 4. 2012, zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 9. 2011 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všechny následné úkony zadavatele, neboť zadavatel nepostupoval v souladu se zásadou rovného zacházení, když nevyzval navrhovatele, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace prokazující splnění kvalifikace, zatímco ostatní uchazeče ve stejné věci vyzval.
5. Z nového posouzení kvalifikace ze dne 31. 5. 2012 vyplývá, že všichni uchazeči prokázali splnění kvalifikace a jejich nabídky byly dále hodnoceny. Z protokolu o sedmém jednání hodnotící komise ze dne 31. 5. 2012 vyplývá, že jako nejvhodnější byla na základě hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena vybraná nabídka vybraného uchazeče, nabídka navrhovatele se umístila jako druhá v pořadí. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky obdržel navrhovatel dne 5. 6. 2012.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 20. 6. 2012 námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 29. 6. 2012 nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám obdržel navrhovatel téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 9. 7. 2012 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

7. V návrhu navrhovatel namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když neposoudil nabídkovou cenu vybraného uchazeče – společností 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 Křížíkova 2393, 415 01 Teplice, za niž jedná Oldřich Řáha, jednatel (dále jen

„Vodohospodářské stavby“), 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 (dále jen „KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a. s.“), 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 „vybraný uchazeč“) – jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dle navrhovatele není vybraný uchazeč schopen předmět veřejné zakázky řádně a včas realizovat tak, aby byly dodrženy závazné podmínky pro plnění veřejné zakázky stanovené v zadávací dokumentaci, a to především ve vztahu k ocenění strojně technologické části veřejné zakázky.

8. Dále navrhovatel ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče uvádí, že postup zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče je nepřezkoumatelný, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je obsažena pouze obecná formulace, že hodnotící komise posoudila nabídky z hlediska splnění zákonných požadavků, avšak blíže se tato zpráva k posouzení nabídek, tj. ani co do posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče nevyjadřuje.
9. Navrhovatel ve svém vyjádření rovněž uvádí, že netransparentní postup při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče spatřuje i v té skutečnosti, že vybraný uchazeč byl v původním posouzení nabídek vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak z důvodu, že hodnotící komise ve své žádosti nedostatečně vymezila ty části nabídkové ceny, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, se vybraný uchazeč konkrétně k jednotlivým skutečnostem nevyjádřil. Vzhledem k tomu, že v opakovaném posouzení nabídek hodnotící komise vybraného uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny již nevyzývala, považuje navrhovatel tento postup za učiněný v rozporu především se základními zásadami uvedenými v § 6 zákona. Svá výše uvedená tvrzení pak navrhovatel doplňuje odkazem na rozhodovací praxi, konkrétně na rozhodnutí Úřadu sp. zn. S7/2009 ze dne 2. 3. 2009 a na něj navazující rozhodnutí sp. zn. R45/2009 ze dne 10. 7. 2009, a na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 11/2009 ze dne 2. 9. 2010.
10. V další části návrhu navrhovatel namítá, že údaje uvedené vybraným uchazečem při prokazování kvalifikace neodpovídají skutečnosti, konkrétně pak ve vztahu k uvedeným referenčním zakázkám, kdy dle navrhovatele byly použity nepravdivé či neodpovídající údaje. Podle navrhovatele zadavatel rovněž nenásledoval doporučení Úřadu z předchozího správního řízení, aby si ověřil, zda předložené reference vystavené jednotlivými objednateli odpovídají skutečnosti.
11. Navrhovatel se dále vyjadřuje k jednotlivým referenčním zakázkám členů sdružení vybraného uchazeče, které byly pravděpodobně uvedeny v jeho nabídce. Především uvádí, že podle rozhodovací praxe Úřadu je třeba zkoumat, zda předložené referenční zakázky realizoval dodavatel ve sdružení, či samostatně. Dle navrhovatele z rozhodnutí Úřadu vydanému pod sp. zn. S181/2010/VZ vyplývá, že dodavatel může pro účely prokazování

kvalifikace využít pouze tu část referenční zakázky, na které se podílel ve sdružení, kterou fakticky realizoval, a pouze, pokud jde o jasně oddělenou a vymezenou část.

12. Vzhledem k tomu, že dle navrhovatele postupoval zadavatel v rozporu se zákonem, navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, včetně posouzení a hodnocení nabídek, a uložil zadavateli, aby znovu posoudil prokázání splnění kvalifikace a mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného uchazeče a aby byly důvody případného uznání kvalifikace, resp. zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny řádně zaprotokolovány tak, aby byla předmětná rozhodnutí zadavatele transparentní a přezkoumatelná.

Vyjádření zadavatele k návrhu

13. Vyjádření zadavatele k obdržení návrhu obdržel Úřad dne 16. 7. 2012. Zadavatel ve svém vyjádření předně konstatuje, že dle jeho názoru byl návrh podán neoprávněnou osobou, což dovozuje ze skutečnosti, že námitky za navrhovatele podala dne 20. 6. 2012 JUDr. Jarmila Štědrá na základě plné moci ze dne 12. 6. 2011, která ji zmocňovala mj. k podpisu právních úkonů a k jednání před Úřadem, avšak návrh v téže věci byl podán Mgr. Romanou Derkovou, zmocněnou na základě plné moci ze dne 21. 7. 2011, resp. substituční plné moci ze dne 29. 7. 2011, kterou byla zmocněna k zastupování navrhovatele před Úřadem, a to zejména, nikoliv však výlučně k jednání se zástupci Úřadu, podávání žádostí a vyjádření, nahlížení do spisu, podávání a přijímání písemností, podávání návrhů a opravných prostředků a vzdávání se jich, apod. Vzhledem k tomu, že dle zadavatele později udělená plná moc ruší předchozí udělenou plnou moc, dochází zadavatel k závěru, že JUDr. Jarmila Štědrá nebyla osobou oprávněnou podat námitky za uchazeče.
14. K námitkám navrhovatele uvedeným v návrhu pak zadavatel odkazuje na své rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 6. 2012, kde uvádí následující. K posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče zadavatel sděluje, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je zřejmé, že hodnotící komise posoudila nabídkové ceny všech uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a konstatovala, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Vzhledem k tomu, že nebyl žádný uchazeč vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, je argumentace navrhovatele ohledně nepřezkoumatelnosti postupu zadavatele irelevantní, přičemž navrhovatelem zmíněná rozhodovací praxe Úřadu se vztahuje pouze na situaci, kdy by byl některý z uchazečů vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. K navrhovatelem tvrzené nemožnosti plnění předmětu veřejné zakázky za uvedenou nabídkovou cenu vybraného uchazeče pak zadavatel sděluje, že tento názor navrhovatele je postaven pouze na domněnkách, neboť navrhovatel neměl možnost se seznámit s konkrétní výší položek v nabídce vybraného uchazeče.
15. K prokázání splnění kvalifikace vybraným uchazečem pak navrhovatel sděluje, že pro posouzení kvalifikace všech uchazečů měla hodnotící komise k dispozici veškeré podklady, přičemž u žádného z uchazečů nevznikla pochybnost o splnění technických kvalifikačních předpokladů. Technické kvalifikační předpoklady vybraného uchazeče byly dle zadavatele řádně doloženy prostřednictvím osvědčení vydaných a podepsaných příslušnými veřejnými zadavateli, čímž byla dodržena jak dikce zákona, tak doporučení Úřadu v předchozím rozhodnutí.

16. Dne 17. 7. 2012 obdržel Úřad od zadavatele kompletní dokumentaci o veřejné zakázce.

Řízení před správním orgánem

17. Úřad obdržel návrh dne 9. 7. 2012 a tímto dnem bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

18. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S403/2012/VZ-13127/2012/540/IMa ze dne 19. 7. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S403/2012/VZ-13184/2012/540/IMa z téhož dne Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, vyjádřit svá stanoviska v řízení, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Navrhovateli byla určena lhůta k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce.

20. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S403/2012/VZ-13441/2012/540/IMa ze dne 19. 7. 2012 nařídil Úřad zadavateli z moci úřední zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

21. Dne 24. 7. 2012 obdržel Úřad podání navrhovatele, jehož obsahem byl doklad o složení kauce.

Vyjádření vybraného uchazeče

22. Dne 31. 7. 2012 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k podanému návrhu. Vybraný uchazeč uvádí, že dle jeho názoru návrh na přezkoumání úkonů zadavatele věcně nesměřuje proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jak je formálně označen, nýbrž proti předchozím úkonům zadavatele. Vzhledem k tomu, že dle vybraného uchazeče námitky v souladu s ust. § 110 odst. 7 zákona neobsahují skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl, je nutno námitky považovat za opožděně podané a návrh v části týkající se prokázání kvalifikace vybraným uchazečem považovat za návrh podaný neoprávněnou osobou.

23. Nad rámec výše uvedeného vybraný uchazeč uvádí, že Úřad v předchozím rozhodnutí žádným způsobem neuložil zadavateli povinnost, že má vybraného uchazeče vyzvat k objasnění kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 zákona.

24. Ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komisí vybraný uchazeč sděluje, že tato otázka je plně v kompetenci odborné hodnotící komise, a široký výčet rozhodnutí týkajících se mimořádně nízké nabídkové ceny, který navrhovatel uvedl ve svém návrhu, je podle názoru vybraného uchazeče vytržen z kontextu. Vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad návrh zamítl z důvodu, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Závěry Úřadu

25. 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 nepostupoval v souladu se zákonem, když neposoudil prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem a vybraného uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když nepředložil seznam stavebních prací tak, jak zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, a dále Úřad rozhodl o tom, že v části návrhu týkající se postupu zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče se návrh zamítá. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K přípustnosti podání návrhu zástupcem navrhovatele

26. Podle § 33 odst. 1 zákona č. 500/2006 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), si může účastník zvolit zmocněnce. Zmocnění k zastoupení se prokazuje písemnou plnou mocí. Plnou moc lze udělit i ústně do protokolu. V téže věci může mít účastník současně pouze jednoho zmocněnce.
27. Podle § 33 odst. 2 správního řádu může být zmocnění uděleno
 - a) k určitému úkonu, skupině úkonů nebo pro určitou část řízení,
 - b) pro celé řízení,
 - c) pro neurčitý počet řízení s určitým předmětem, která budou zahájena v určené době nebo bez omezení v budoucnu; podpis na plné moci musí být v tomto případě vždy úředně ověřen a plná moc musí být do zahájení řízení uložena u věcně příslušného správního orgánu, popřípadě udělena do protokolu, nebo
 - d) v jiném rozsahu na základě zvláštního zákona.
28. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že návrh navrhovatele ze dne 9. 7. 2012 nebyl podán oprávněnou osobou, neboť námítka podala dne 20. 6. 2012 JUDr. Jarmila Štědrá na základě plné moci ze dne 12. 6. 2011, která ji zmocňovala mj. k podpisu právních úkonů a k jednání před Úřadem, avšak návrh v téže věci byl podán Mgr. Romanou Derkovou, zmocněnou na základě plné ze dne 21. 7. 2011, resp. substituční plné moci ze dne 29. 7. 2011. Zadavatel uvádí, že z obecné právní teorie vyplývá, že později udělená plná moc ruší předchozí zmocnění, tudíž JUDr. Jarmila Štědrá nebyla oprávněna podat námítka.
29. Z pověření uděleného navrhovatelem jeho zaměstnankyni JUDr. Jarmile Štědré dne 11. 6. 2011 vyplývá, že se vztahuje na jednání související s podáním nabídky navrhovatele do předmětného zadávacího řízení, a dále zejména k ústnímu i písemnému jednání ve všech věcech týkajících se nabídky, případně i podaných námitek, k jednání o právních úkonech a podpisu právních úkonů a úkonů týkajících se případné realizace stavby, k podání a podpisu námitek.
30. Z plné moci udělené navrhovatelem advokátní kanceláři Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „advokátní kancelář“), ze dne 21. 7. 2011 vyplývá, že se vztahuje k zastupování navrhovatele ve všech záležitostech, jednáních a řízeních před Úřadem, a to zejména, nikoliv však výlučně, k jednání se zástupci Úřadu, podávání žádostí a vyjádření, nahlížení do spisu, podávání a přejímání písemností, podávání návrhů a opravných prostředků a vzdávání se jich, apod. Součástí plné moci je rovněž oprávnění udělit plnou jině osobě. Ze substituční plné moci udělené advokátní kanceláři Mgr. Romaně Derkové ze dne 29. 7. 2011 pak vyplývá, že má totožný rozsah jako původní plná moc udělená advokátní kanceláři.

31. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že není možné se ztotožnit s názorem zadavatele, že plná moc udělená navrhovatelem advokátní kanceláři, resp. Mgr. Romaně Derkové, ruší pověření udělené navrhovatelem JUDr. Jarmile Štědré. V pověření je výslovně uvedeno, že se vztahuje i k podpisu a podání námitek ve věci předmětného zadávacího řízení, zatímco z plné moci udělené advokátní kanceláři je zřejmé, že se toto zplnomocnění vztahuje pouze k zastupování navrhovatele před Úřadem. Vzhledem k tomu, že námitky se podávají k zadavateli, ale návrh na přezkoumání úkonů zadavatele se podává k Úřadu, je nutno dovodit, že jak JUDr. Jarmila Štědrá, tak advokátní kancelář, resp. Mgr. Romana Derková, jednaly v intencích svého zmocnění. Závěrem tedy Úřad konstatuje, že plná moc udělená advokátní kanceláři, týkající se zastupování navrhovatele před Úřadem, nemohla mít vliv na oprávnění JUDr. Jarmily Štědré podat za navrhovatele námitky zadavateli, neboť udělená plná moc a oprávnění se netýkaly téže věci.

K opožděnému podání námitek

32. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření uvádí, že dle jeho názoru návrh na přezkoumání úkonů zadavatele věcně nesměřuje proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jak je formálně označen, nýbrž proti předchozím úkonům zadavatele, tudíž je nutno námitky považovat za opožděně podané a návrh v části týkající se prokázání kvalifikace vybraným uchazečem považovat za návrh podaný neoprávněnou osobou.
33. Podle ust. § 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.
34. Podle ust. § 110 odst. 4 zákona musí námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
35. Podle § 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 odstavců 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 odstavce 2, 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. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
36. V textu námitek navrhovatele ze dne 20. 6. 2012 je uvedeno, že je navrhovatel podává postupem podle ust. § 110 odst. 1 a 4 zákona ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Z dalšího obsahu námitek je pak zřejmé, že námitky směřují především proti postupu zadavatele, kdy jako nejvhodnější vybral nabídku vybraného uchazeče. O této skutečnosti se pak navrhovatel dozvěděl právě až doručením rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Ačkoliv postup v rozporu se zákonem mohl vzniknout již v průběhu jednání hodnotící komise, námitky lze

podat až proti samotnému úkonu zadavatele, kterým v tomto případě bylo rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

37. Vzhledem k tomu, že protokol o posouzení kvalifikace není doručován uchazečům, jejichž kvalifikace byla posuzována, a rovněž z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že navrhovatel měl možnost se o postupu zadavatele, který mohl být v rozporu se zákonem, dozvědět dříve než dnem doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (z dokumentace o veřejné zakázce pouze vyplývá, že po doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky byl dne 8. 6. 2012 zástupce navrhovatele nahlížet do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek), nelze souhlasit s tvrzením vybraného uchazeče, že námitky proti posouzení kvalifikace vybraného uchazeče byly podány opožděně.
38. Bez ohledu na to, zda se tedy podle obsahu podání jedná o námitky ve smyslu § 110 odst. 2 zákona, příp. o námitky ve smyslu § 110 odst. 4 zákona, navrhovatel dodržel náležitosti dle § 110 odst. 7 zákona, když uvedl, že se o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl doručením rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a současně dodržel lhůtu pro doručení námitek zadavateli, když námitky doručil ve lhůtě do 15 dnů od okamžiku, kdy se této skutečnosti dozvěděl.

K posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, resp. k mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného uchazeče

39. Podle ustanovení § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.
40. Podle § 77 odst. 6 zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně.
41. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil ve výši 258 000 000 Kč bez DPH. Předmětem veřejné zakázky je dodávka technologií a stavební práce související s rekonstrukcí čistírny odpadních vod. Nabídková cena vybraného uchazeče tvoří částku 194 704 007 Kč, navrhovatel předložil nabídku s nabídkovou cenou ve výši 226 815 393 Kč.
42. Úřad konstatuje, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně zcela jednoznačně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1. 2. 2001, v němž byl tento závěr učiněn. Obecně je smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny umožnit identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. V rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 49/2007

ze dne 29. 8. 2008 se soud k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny vyjádřil následujícím způsobem: „*zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde...*“. Je tedy zřejmé, že posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící komise. Hodnotící komise má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o nabídkových cenách všech uchazečů a má tak dostatečné podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv.

43. Úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se provádí výběr z nabídek uchazečů o veřejnou zakázku. Úřad je povinen dbát na to, aby hodnotící komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.
44. V šetřeném případě z bodu 3. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že hodnotící komise posoudila nabídky z hlediska splnění zákonných požadavků a z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, přičemž konstatovala, že posuzované nabídky vymezené podmínky splňují a žádná z nabídek není nabídkou nepřijatelnou ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Jelikož hodnotící komise neshledala nabídku vybraného uchazeče jako nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou, nevyžádala si ani zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad k tomu sděluje, že neexistuje žádný důkazní materiál, na základě kterého by bylo možné usoudit, že tento postup zadavatele byl v rozporu se zákonem, tzn. ani v rozporu s § 77 odst. 1 zákona.
45. Úřad uvádí, že navrhovatel svoje tvrzení o mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného uchazeče zakládá téměř výhradně na vlastních zkušenostech a cenových kalkulacích, přičemž tvrdí, že vybraný uchazeč není schopen realizovat především strojně technologickou část veřejné zakázky za nabízenou cenu, toto tvrzení však neprokazuje žádným objektivním důkazem ekonomické nebo statistické povahy. Jedná se tedy pouze o subjektivní odhad navrhovatele, který při něm zohlednil své vlastní ekonomické možnosti a svou pozici na trhu. Úřad je toho názoru, že vzhledem k odlišným odběratelsko-dodavatelským vztahům a k různé ekonomické a kapitálové síle dodavatelů se jednotlivé nabídkové ceny mohou výrazným způsobem lišit. Navrhovatelem uvedené cenové kalkulace nákladů na plnění veřejné zakázky tedy samy o sobě nemohou být určující pro posouzení, zda nabídka vybraného uchazeče obsahuje, či neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Úřad proto nepovažuje navrhovatelem tvrzené skutečnosti za rozhodné pro posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče.
46. K námitce navrhovatele, že v původním posouzení nabídek hodnotící komise vyzvala vybraného uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, uvádí Úřad následující. Skutečnost, že se hodnotící komise v původním (zrušeném) posouzení nabídek pokusila vybraného uchazeče vyzvat ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak z důvodu, že žádost zadavatele nespĺňovala náležitosti podle zákona, nemohl vybraný uchazeč odpovídajícím způsobem žádosti vyhovět, nemá vliv na to, zda v novém posouzení nabídek má či nemá hodnotící komise povinnost vybraného uchazeče ke zdůvodnění

mimořádně nízké nabídkové ceny vyzvat. V průběhu nového posouzení nabídek hodnotící komise nevychází z úkonů, které byly učiněny v původním, již zrušeném posouzení nabídek, nýbrž je povinna veškeré úkony vycházející ze zákona učinit znovu, nezávisle a bez ohledu na to, co bylo předmětem zrušeného posouzení nabídek.

47. K části návrhu, kde navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu a Krajského soudu v Brně ve vztahu k posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, Úřad uvádí, že navrhovatelem zmíněná rozhodnutí se týkají situace, kdy byl některý z uchazečů vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a hodnotící komise nedostatečným způsobem zdůvodnila, z jakého důvodu vysvětlení vyzvaného uchazeče akceptovala či nikoliv. V právě šetřeném případě však hodnotící komise vybraného uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nevyzvala, tudíž jí nebyla ani dána povinnost tento svůj závěr jakkoliv zdůvodnit. Tato skutečnost přímo vyplývá i z výše citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně, kde je jednoznačně uvedeno, že pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde.
48. S ohledem na výše uvedené Úřad návrh v části týkající se postupu zadavatele při posouzení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče z hlediska předložení mimořádně nízké nabídkové ceny zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů

49. Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
50. 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.
51. Podle § 59 odst. 1 zákona posoudí veřejný zadavatel prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
52. 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.
53. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
54. 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:

- a. doloží realizaci minimálně 2 vodohospodářských projektů v minimální hodnotě 250 mil. Kč bez DPH za každý z nich,*
- b. 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),*
- c. 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),*
- d. doložení realizace minimálně dvou dalších kompletních rekonstrukcí komunálních ČOV, pro min. 10 000 EO.*

55. Vybraný uchazeč uvedl ve své nabídce následující referenční zakázky, kterými prokazoval splnění kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Přiřazení jednotlivých referenčních zakázek podle požadavku zadavatele pak vyplývá z návrhu vybraného uchazeče ze dne 27. 10. 2011, který Úřad obdržel v rámci správního řízení sp. zn. S535/2011/VZ:

ad a) „OB 51 – přeložky 3. etapa“

„Ochrana vod povodí řeky Dyje“

ad b) „Rozšíření čistírna odpadních vod v Nitrianskej aglomerácii“

ad c) „PO 106 REKONSTRUKCE ČOV CHOMUTOV – ÚDLICE“

„ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“

ad d) „Dolní Labe“, skupina opatření č. 1 – rekonstrukce ČOV, Projekt č. 4, Želénky – rekonstrukce ČOV“

„Rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury na okrese Vyškov“

„Rekonstrukce a modernizace čistíren odpadních vod na okrese Hodonín“

„Dílčí projekt B – REGION BLANENSKO Ochrana vod povodí Dyje“

56. K výše uvedeným referenčním zakázkám Úřad dodává, že vybraný uchazeč ve své nabídce k prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle bodu 14.1.1. zadávací dokumentace uvedl i referenční zakázku „Projekt Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje“. Po obdržení žádosti zadavatele o vyjasnění předmětné reference vybraného uchazeče ve svém vyjádření ze dne 11. 8. 2011 uvedl, že dodávka vybraného uchazeče měla charakter generální dodávky technologie pro všechny 3 projekty, tudíž vybraný uchazeč 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 vybraný uchazeč 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.

57. Z protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů ze dne 31. 5. 2012 vyplývá, že zadavatel vyzval vybraného uchazeče k objasnění předložených dokladů ve vztahu k § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tedy k objasnění dokladů u subdodavatelů, prostřednictvím kterých prokazuje vybraný uchazeč splnění kvalifikace požadované zadavatelem.
58. Jak je konstatováno např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009 ze dne 10. 3. 2011, *„účel stanovení technických kvalifikačních předpokladů směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomuto mají prokazatelně dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli 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 plnit“.*
59. V případě posuzování kvalifikace jednotlivých uchazečů musí být zadavatel schopen uvést, kterými referenčními zakázkami ten který dodavatel prokazuje splnění kvalifikace dle požadavků zadavatele, a tato skutečnost by měla být z důvodu zajištění zásady transparentnosti zanesena do protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů, pokud to z nabídky dodavatele není zřejmé. V případě, že má zadavatel pochybnosti, zda předložená referenční zakázka odpovídá požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci, má povinnost si toto ověřit buď prokazatelně u dodavatele, příp. u objednatele, který referenční list vystavil. V případě, že dodavatel nebude disponovat referenčním listem, který by odpovídal požadavkům zadavatele a dodavatel nebude schopen doložit skutečnosti mající vliv na prokázání kvalifikace ve vztahu k šetřené referenční zakázce jiným způsobem, a i přes veškeré možné úsilí nebude možnost získat informace od objednatele, má dodavatel možnost v odpovědi na žádost zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona požadované informace poskytnout zadavateli formou čestného prohlášení. Pokud se však prokáže, že informace obsažené v čestném prohlášení neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly by mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, bude se jednat o naplnění podstaty správního deliktu dodavatele podle § 120a odst. 1 zákona.
60. Současně musí mít zadavatel najisto postavené, že v případě, pokud dodavatel předkládá referenční list, na kterém je uvedena referenční zakázka realizovaná ve sdružení, uplatňuje dodavatel tu část, kterou sám realizoval. V případě podání samostatné nabídky tedy může dodavatel, který samostatně podává nabídku, k prokázání technického kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 56 odst. 3 písm. a) zákona uplatnit pouze svůj procentuální podíl, kterým se na realizaci referenční zakázky podílel ve sdružení s jiným dodavatelem (dodavateli) bez ohledu na to, v jaké pozici vystupoval ve sdružení (člen sdružení, vedoucí účastník sdružení). Jestliže by však uchazečem o veřejnou zakázku byli dodavatelé, kteří společně ve sdružení realizovali předchozí referenční zakázku, mohou ji k prokázání technického kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 56 odst. 3 písm. a) zákona uplatnit v celém jejím objemu.

61. K výše uvedenému Úřad dodává, že pokud objednatel není schopen vystavit dodavateli osvědčení podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o přesně vymezené části, na které se dodavatel podílel (např. účastník sdružení), a vystaví osvědčení, které se vztahuje na všechny účastníky sdružení (více dodavatelů), je dodavatel povinen předložit zadavateli takové doklady (příkladně subdodavatelské smlouvy, faktury, apod.), z nichž bude vyplývat, jakým podílem se jednotliví dodavatelé podíleli na plnění této společné zakázky. Současně je zadavatel povinen postupovat při ověřování referencí vůči všem uchazečům v souladu se základními zásadami uvedenými v ust. § 6 zákona.
62. V právě šetřeném případě je z nabídky vybraného uchazeče zřejmé, že v nabídce předložil listiny obsahující osvědčení o řádném plnění stavebních prací, avšak z osvědčení k referenčním zakázkám
- „Ochrana vod povodí řeky Dyje“,
 - „Rozšírenie čistiacej stanice odpadových vod v Nitrianskej aglomerácii“,
 - „PO 106 REKONSTRUKCE ČOV CHOMUTOV – ÚDLICE“,
 - „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“,
 - „Rekonstrukce a modernizace čistíren odpadních vod na okrese Hodonín“,

vyplývá, že práce související s referenčními zakázkami byly realizovány ve sdružení více společností. Z jednotlivých osvědčení ovšem není zřejmé, jakou část výše uvedených jednotlivých referenčních zakázek realizoval dodavatel, který si danou referenci nárokuje. Rovněž z protokolu o posouzení kvalifikace nevyplývá, že by zadavatel nějakým způsobem ověřoval skutečnosti uvedené v jednotlivých osvědčeních.

63. V případě referenční zakázky „PO 106 REKONSTRUKCE ČOV CHOMUTOV – ÚDLICE“ je v osvědčení uvedena celková hodnota prací ve výši 102 723 373 Kč, přičemž vybraný uchazeč touto referenční zakázkou prokazoval požadavek zadavatele na doložení realizace minimálně 2 rekonstrukcí čistíren komunálních odpadních vod s min. cenou 100 mil. Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že v seznamu referenčních prací je uvedeno, že na realizaci této zakázky se podílely společnosti Vodohospodářské stavby, Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva, a OHL ŽS, a.s. (dříve ŽS Brno, a.s.), IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno – Veveří, za niž jedná Ing. Michal Štefl, předseda představenstva, nelze zároveň z tohoto osvědčení dovodit, že by se společnost Vodohospodářské stavby podílela na realizaci této referenční veřejné zakázky v požadovaném objemu 100 mil. Kč. V takovém případě by ostatní společnosti (Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, a OHL ŽS, a.s. (dříve ŽS Brno, a.s.), IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno – Veveří) realizovaly práce pouze ve výši 2 723 373 Kč.
64. Rovněž v případě referenční zakázky „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“ je v osvědčení vydaném objednatelem městem Příbram uvedeno, že zakázka po přepočtu z EUR na CZK v celkové hodnotě 135 659 361 Kč byla realizována ve sdružení. Vzhledem k tomu, že dodavatel touto referenční zakázkou prokazoval splnění kvalifikace ve vztahu k požadavku zadavatele na doložení realizace minimálně 2 rekonstrukcí čistíren komunálních odpadních vod s min. cenou 100 mil. Kč bez DPH, není zřejmé, že by člen sdružení vybraného

uchazeče – společnost KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a.s – realizoval objem prací odpovídající hodnotě 100 mil. Kč. Tuto skutečnost je možno současně dovodit z vyjádření objednatele v předmětném referenčním listu, kde je uvedeno, že společnost KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a.s. se podílela na dodávce kompletního technologického celku, kdy finanční objem technologické části odpovídá částce 78 071 580 Kč.

65. Nejasnosti v případě prezentovaných referenčních zakázek vybraným uchazečem jsou rovněž spojeny s referenčními zakázkami „Dílčí projekt B – REGION BLANENSKO Ochrana vod povodí Dyje“ a „Dolní Labe“, skupina opatření č. 1 – rekonstrukce ČOV, Projekt č. 4, Želénky – rekonstrukce ČOV“. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil podmínku, že u realizace související s rekonstrukcí čistíren odpadních vod je dodavatel povinen předložit osvědčení o realizaci prací, a to jako zhotovitel na základě příslušné smlouvy uzavřené s objednatelem (nikoliv jako podzhotovitel). Z tohoto důvodu zadavatel neuznal vybranému uchazeči referenční zakázku „Projekt Břeclavsko – rekonstrukce a výstavba vodohospodářské infrastruktury v povodí řeky Dyje“. V nabídce vybraného uchazeče je však i u referenční zakázky „Dílčí projekt B – REGION BLANENSKO Ochrana vod povodí Dyje“ uvedeno, že společnost KRÁLOVOPOLSKÁ RIA, a.s. se jako podzhotovitel sdružení „Sdružení DIS – VHS Teplice“ podílela na výstavbě ČOV Blansko a ČOV Boskovice jako dodavatel technologické části.
66. V případě referenční zakázky „Dolní Labe“, skupina opatření č. 1 – rekonstrukce ČOV, Projekt č. 4, Želénky – rekonstrukce ČOV“ pak ze seznamu referenčních zakázek vyplývá, že vítězem soutěže na realizaci předmětné veřejné zakázky bylo sdružení „Sdružení ČOV Želénky – EDS – Viamont“ a společnost Vodohospodářské stavby zde působila pouze jako jeden ze subdodavatelů vítězného sdružení, což v dopise Úřadu ze dne 17. 10. 2012 potvrdil i investor výše uvedené investiční akce Severočeská vodárenská společnost, a.s., Přítkovská 1689, 415 50 Teplice. Vzhledem k tomu, že společnost Vodohospodářské stavby se na celé investiční akci podílela pouze jako subdodavatel vítězného sdružení, nelze osvědčení o řádném plnění stavebních prací, které společnosti Vodohospodářské stavby vystavil investor celé akce – společnost Severočeská vodárenská společnost, a.s., Přítkovská 1689, 415 50 Teplice – považovat za předložené v souladu s požadavky zadavatele stanovenými v zadávací dokumentaci veřejné zakázky.
67. Ačkoliv z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 31. 5. 2012 vyplývá, že zadavatel vyzval vybraného uchazeče k objasnění předložených dokladů ve vztahu k § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tedy k objasnění dokladů u subdodavatelů, prostřednictvím kterých prokazuje vybraný uchazeč splnění kvalifikace požadované zadavatelem, nevyzval jej k vyjasnění předložených referenčních zakázek, i když z osvědčení uvedených v nabídce vybraného uchazeče nebylo zřejmé, zda vybraný uchazeč prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů.
68. Jak je výše uvedeno, u všech referencí zmíněných v bodě 62. odůvodnění nebylo prokázáno, že by splňovaly požadavky tak, jak je stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci. Najisto postavené má Úřad za to, že vybraný uchazeč nedoložil realizaci 2 rekonstrukcí čistíren odpadních vod s minimální cenou 100 mil. Kč bez DPH o minimální kapacitě 10 000 ekvivalentních obyvatel, a to jako zhotovitel na základě příslušné smlouvy uzavřené s objednatelem (nikoliv jako podzhotovitel), jak je uvedeno v bodě 14.1.1. odrážka c) zadávací dokumentace, neboť vybraný uchazeč podílem realizovaných prací na referenčních

zakázkách „PO 106 REKONSTRUKCE ČOV CHOMUTOV – ÚDLICE“ a „ČOV Příbram – rekonstrukce a modernizace“ tyto požadavky zadavatele nesplnil. Vybraný uchazeč tak nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu a měl být proto ze zadávacího řízení vyloučen.

69. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když neposoudil prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem a vybraného uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení „Rozšíření ČOV Pelhřimov“, ačkoliv vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když nepředložil seznam stavebních prací podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona tak, jak zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „Rozšíření ČOV Pelhřimov“, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

70. 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.
71. Zadavatel porušil postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona, když neposoudil prokázání splnění kvalifikace vybraného uchazeče v souladu se zákonem, a vybraného uchazeče podle § 60 odst. 1 zákona nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, neboť vybraný uchazeč nepředložil seznam stavebních prací podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by byl vybraný uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení, mělo by to podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Proto musel Úřad zrušit posouzení kvalifikace uchazečů a všechny následující úkony, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Zadavatel nyní musí provést nové posouzení kvalifikace uchazečů a zohlednit přitom závěry Úřadu vyslovené v tomto rozhodnutí.

Náklady řízení

72. 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.
73. 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 2012000403.

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. město Pelhřimov, Masarykovo náměstí 1, 393 02 Pelhřimov
2. Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s., Dubečská 3238, 100 00 Praha 10
3. Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
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. HABAU 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

