



UOHSX005APVL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S155/2013/VZ-1817/2014/511/MKI/KCh

Brno 27. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 19. 3. 2013, jehož účastníkem je

- zadavatel – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3,

ve věci veřejné zakázky „Podpora Ředitelství vodních cest ČR při výkonu jeho činnosti s ohledem na environmentální problematiku“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 3. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 4. 2012 pod ev. č. 212244 s opravou uveřejněnou dne 10. 5. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 71-118353 s opravou uveřejněnou dne 23. 5. 2012 pod ev. č. 2012/S 97-161959,

rozhodl takto:

Správní řízení **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 citovaného zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3 (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 30. 3. 2012 k uveřejnění oznámení veřejné zakázky „Podpora Ředitelství vodních cest ČR při výkonu jeho činnosti s ohledem na environmentální problematiku“ zadávané formou užšího řízení; dne 2. 4. 2012 bylo toto oznámení uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 212244 s opravou uveřejněnou dne 10. 5. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 71-118353 s opravou uveřejněnou dne 23. 5. 2012 pod ev. č. 2012/S 97-161959.
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel jako odbornou podporu a expertní služby v problematice ochrany přírody a krajiny dle zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v platném znění, včetně prováděcích předpisů; odbornou podporu a expertní služby v problematice ochrany vod dle zákona č. 254/2001 Sb., vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), v platném znění, včetně prováděcích předpisů; odbornou podporu a expertní služby v problematice posuzování vlivů na životní prostředí dle zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), v platném znění, včetně prováděcích předpisů; odbornou podporu a expertní služby v rámci vybraných mezinárodních jednání k problematice střetů zájmů vnitrozemské vodní dopravy, ochrany přírody a ochrany vod a biologický dohled.
3. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 120 000 000,- Kč bez DPH.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl ekonomickou výhodnost nabídky.
5. Z dokumentu nazvaného „Evidence přijatých nabídek“ (myšleno žádostí o účast v užším řízení - pozn. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) vyplývá, že byly přijaty celkem dvě žádosti o účast.
6. Z dokumentu nazvaného „Zápis z otevírání obálek v rámci nadlimitní veřejné zakázky“ ze dne 27. 6. 2012 vyplývá, že téhož dne byly otevřeny obálky obou zájemců o předmětnou veřejnou zakázku, a že obsah otevřených obálek bude předmětem dalšího zkoumání zadavatele ohledně splnění kvalifikačních předpokladů.
7. Dopisem ze dne 27. 8. 2012 nazvaným „Doplnění zadávací dokumentace“ zástupce zadavatele vyzval jednoho ze zájemců o veřejnou zakázku k objasnění předložených informací či dokladů a k předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace.

Podnět

8. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.

II. Průběh správního řízení

9. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnosti o zákonnosti úkonů zadavatele, spočívající zejména v tom, zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona, konkrétně zda minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, zahájil ve věci správní řízení z moci úřední.
10. Účastníkem řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení dopisem č. j. ÚOHS-S155/2/13/5049/2013/511/MKI ze dne 19. 3. 2013. Téhož dne bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli a tímto dnem bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno z moci úřední správní řízení o přezkoumání jeho úkonů učiněných v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
12. Rozhodnutím č. j. S155/2013/VZ-5082/2013/511/MKI ze dne 19. 3. 2013 nařídil Úřad z moci úřední předběžné opatření, jímž zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
13. Usnesením ÚOHS-S155/2/13-6286/2013/511/MKI ze dne 9. 4. 2013 Úřad účastníku řízení určil lhůty k předložení kompletní dokumentace o veřejné zakázce podle § 155 zákona a k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle § 155 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
14. Dne 10. 4. 2013 byla Úřadu doručena žádost o nahlédnutí do spisu v předmětném správním řízení.
15. Dne 11. 4. 2013 byla Úřadu doručena žádost o prodloužení lhůty k předložení požadované dokumentace o veřejné zakázce.
16. Na základě písemné žádosti ze dne 10. 4. 2013 nahlédl dne 17. 4. 2013 zmocněnec zadavatele Ing. Michael Šturm do správního spisu vedeného pod sp. zn. S155/2013/VZ. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
17. Dne 30. 5. 2013 byla Úřadu doručena druhá část dokumentace o veřejné zakázce (první část dokumentace o veřejné zakázce byla doručena Úřadu dne 22. 1. 2013 ještě před zahájením správního řízení z moci úřední – pozn. Úřadu).
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S155/2/13-15014/2013/511/MKI ze dne 13. 8. 2013 Úřad účastníku řízení určil lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
19. Dne 21. 8. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření stanoviska zadavatele v řízení a současně jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne, ve kterém sdělil, že Úřadu předložil veškeré podklady, které měl k dispozici, že se seznámil s podklady pro rozhodnutí Úřadu a je toho názoru, že předložené podklady jsou transparentní a plně v souladu s platnými právními předpisy a že v procesu zadávání výše uvedené zakázky nepochybil.

20. Vzhledem k tomu, že ve svém vyjádření ze dne 17. 9. 2012 k obsahu podnětu zadavatel mj. uvedl, že mezi subjekty, které jsou schopny splnit požadované kvalifikační předpoklady, patří společnost Vodotika, a.s., IČO 35801051, Bosákova 7, 851 04 Bratislava, Slovenská republika (dále jen „společnost Vodotika, a.s.“), Úřad si dopisem č. j. ÚOHS-S155/2/13-18325/2013/511/MKl ze dne 26. 9. 2013 vyžádal písemné vyjádření uvedené společnosti, zda-li by v době pro podání žádostí o účast splňovala kvalifikační předpoklady stanovené zadávací dokumentací předmětné veřejné zakázky.
21. Dne 4. 10. 2013 obdržel Úřad vyjádření společnosti Vodotika, a.s. ze dne 2. 10. 2013, ve kterém tato společnost uvedla, že by ke dni 15. 6. 2012, kdy končila lhůta pro podání žádostí o účast, splňovala kvalifikační předpoklady stanovené v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky. Pro úplnost společnost Vodotika, a.s. doplnila informaci, že se neúčastnila zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky.
22. Vzhledem k tomu, že je Úřad povinen podle § 50 odst. 4 správního řádu před rozhodnutím ve věci zhodnotit podklady pro vydání rozhodnutí, zejména důkazy, a má přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci, a vzhledem k tomu, že podle § 36 odst. 3 správního řádu, nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, určil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S155/2013/VZ-21524/2013/511/KCh ze dne 6. 11. 2013 účastníku řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí.
23. Zadavatel se již dále nevyjádřil.

III. Závěry Úřadu

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
25. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
26. Podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
27. Podle § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
28. Zadavatel v zadávací dokumentaci k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 56 odst. 2 písm. b) zákona mimo jiné stanovil následující požadavky:
- Klíčoví pracovníci realizačního týmu zájemce musí splňovat tato kritéria: 1 pracovník s vysokoškolským vzděláním s praxí při účasti na mezinárodních jednáních vedených

v německém a anglickém jazyce v oblasti řešení provozu a rozvoje vnitrozemských vodních cest.

- Ze seznamu techniků či technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, bude dále vyplývat splnění následujících požadavků zadavatele:
 - zkušenosti z projektů a expertních činností v oblasti řešení zájmů vnitrozemské vodní dopravy ČR orientovaných na problematiku ochrany životního prostředí v podobě referencí za období 2009-2012,
 - zkušenosti v oblasti metodického řešení střetu zájmů vnitrozemské vodní dopravy a zájmů ochrany životního prostředí v podobě referencí za období 2009-2012 projektů mezinárodního významu,
 - zkušenosti z terénních prací a programů monitoringu říčních ekosystémů v podobě referencí za období 2009-2012,
 - zkušenosti v oblasti implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/60/ES ze dne 23. října 2000 a problematiky plánů povodí v podobě referencí za období 2009-2012 s vazbou na problematiku vnitrozemské vodní dopravy,
 - prokázání řešení projektů zaměřených na zmírnění vlivů úprav vodních toků využívaných pro plavbu v podobě referencí za období 2009-2012,
 - prokázání způsobilosti k řešení odborné podpory výpisem základního řešitelského týmu zahrnující:
 - 1 osobu s autorizací podle zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů, v platném znění, a praxí v oblasti hodnocení záměrů na vodních tocích využívaných pro plavbu (kmenový zaměstnanec uchazeče),
 - 2 osoby způsobilé k hodnocení podle § 45i zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v platném znění, a praxí v oblasti hodnocení záměrů na vodních tocích využívaných pro plavbu (1 osoba kmenový zaměstnanec uchazeče),
 - 2 osoby způsobilé k hodnocení podle § 67 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v platném znění, a praxí v oblasti hodnocení záměrů na vodních tocích využívaných pro plavbu (1 osoba kmenový zaměstnanec uchazeče).
29. Při posuzování požadavků na kvalifikaci je třeba vycházet z jejich účelu, kterým je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy „sítím“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit.
30. Účelem technických kvalifikačních předpokladů tedy je, aby veřejná zakázka byla realizována pouze takovými dodavateli, kteří disponují dostatečnými zkušenostmi a technickou způsobilostí k řádné realizaci předmětu veřejné zakázky.
31. V těchto souvislostech považuje Úřad za vhodné zmínit rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 - 81 ze dne 9. 7. 2009, podle kterého musí zadavatel vždy pečlivě zvážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení veřejné zakázky nezbytné tak, aby nedošlo

k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení. Nastavení kvalifikačních předpokladů, které nemají vazbu na předmět a rozsah zadávané veřejné zakázky a znemožní účast některých dodavatelů, je skrytou formou diskriminace.

32. K uvedenému Úřad doplňuje následující úvahu. Nejvyšší správní soud ve svém klíčovém rozhodnutí týkajícím se skryté (nepřímé) diskriminace (rozsudek č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 ze dne 5. 6. 2008) také uvedl, že již samotná podstata tohoto institutu vylučuje jakoukoli jeho mechanickou aplikaci. Nejvyšší správní soud pak toto konstatování rozvedl tak, že není dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Jako určitý korektiv mechanické aplikace tohoto institutu pak funguje „zjevná nepřiměřenost“ (kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce).
33. Vždy je tedy nutné při zkoumání toho, zda zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace tím, jakým způsobem vymezil kvalifikační předpoklady, vzít v úvahu všechny okolnosti daného individuálního případu. Je přitom třeba v souladu se závěry Nejvyššího správního soudu poskytnout prostor i pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele; skrytou (nepřímou) diskriminaci je tak možno shledat toliko v takovém případě, kdy zadavatel vymezil kvalifikační předpoklady skutečně excesivně, tj. tehdy, když je způsobený dopad na konkurenční prostředí zjevně nepřiměřený ve vztahu k legitimním důvodům, které zadavatele k danému vymezení kvalifikačních předpokladů vedly (mají zásadní dopad na konkurenční prostředí).
34. Úřad vzal v daném případě do úvahy zadavatelovo objasnění důvodů pro stanovení výše uvedených technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona v souvislosti se složitostí řešené problematiky, která zahrnuje několik specializovaných oborů a přesahuje hranice České republiky, neboť na problematiku vodní dopravy je dle dostupných informací potřeba nahlížet v evropském měřítku. Úřad rovněž ověřil, že předmětné kvalifikační předpoklady se skutečně věcně vztahují k poptávanému plnění.
35. Ve světle shora uvedených úvah tedy Úřad přezkoumal vymezení technických kvalifikačních předpokladů v předmětném zadávacím řízení a dospěl k závěru, že posuzované požadavky zadavatele na technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. b) zákona nelze kvalifikovat jako diskriminační, odporující zásadám podávaným v § 6 zákona ani jako nepřiměřené předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, tedy stanovené v rozporu s ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona.
36. Úřad rovněž zvážil zadavatelem uvedená tvrzení týkající se počtu subjektů na trhu, které jsou schopny splnit zadávací dokumentaci požadované technické kvalifikační předpoklady, a v souvislosti s tím vyžádané vyjádření společnosti Vodotika, a.s., ve kterém tato společnost mj. uvedla, že by ke dni 15. 6. 2012, kdy končila lhůta pro podání žádostí o účast, splňovala kvalifikační předpoklady stanovené v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky. Zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky se však neúčastnila.
37. Z výše uvedeného lze dle názoru Úřadu vyvodit závěr, že stanovení předmětných kvalifikačních předpokladů nebylo zásadní překážkou k účasti v zadávacím řízení, když lze mít za to, že na trhu vodní dopravy působí několik subjektů, které splňují kvalifikační předpoklady stanovené v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky, a to minimálně jeden ze zájemců o předmětnou veřejnou zakázku (dle vyjádření zadavatele ze dne 17. 9. 2012 k obsahu podnětu pravděpodobně i druhý ze zájemců), a jak vyplývá ze závěrů šetření Úřadu,

tak i společnost Vodotika, a.s. S ohledem na složitost a komplexnost plnění šetřené veřejné zakázky nicméně ani nelze předpokládat, že by takových subjektů bylo značné množství.

38. Úřad při svém rozhodování přihlédl rovněž ke skutečnosti, že žádný ze subjektů, kteří si vyžádali zadávací dokumentaci pro vyhotovení žádosti o účast v předmětném zadávacím řízení, ani ze zájemců o předmětnou veřejnou zakázku nepodal námitky proti zadávacím podmínkám.
39. Úřad podle ustanovení § 117a písm. d) zákona správní řízení zahájené z moci úřední zastaví, jestliže nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce § 120 nebo § 120a zákona. Vzhledem k výše uvedenému Úřad správní řízení podle § 117a písm. d) zákona zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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

Ředitelství vodních cest ČR, Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha 3

Vypraveno dne

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