



UOHSX006Z817

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S100/2015/VZ-11323/2015/513/EPi

Brno 12. května 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 2. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Mariánské Radčice, IČO 00266078, Komenského 4, 435 32 Mariánské Radčice,
- navrhovatel – POHL cz, a.s., IČO 25606468, Nádražní 25, 252 63 Rostoky, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 26. 1. 2015 JUDr. Kristýnou Oberfalcerovou, DEA, DESS, advokátkou ev. č. ČAK 12361, společníkem advokátní kanceláře MERITUS, s.r.o., IČO 60203889, Národní 340/21, 110 00 Praha – Staré Město,

ve věci podlimitní veřejné zakázky „Splašková kanalizace a ČOV v obci Mariánské Radčice“ zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 482357,

**rozhodl takto:**

I.

Návrh navrhovatele – POHL cz, a.s., IČO 25606468, Nádražní 25, 252 63 Rostoky – ze dne 16. 2. 2015, se v části návrhu, která se týká postupu zadavatele při označení druhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Splašková kanalizace a ČOV v obci Mariánské Radčice“, jehož

oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 482357, v oznámení o zakázce a kvalifikační dokumentaci, podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

## II.

Návrh navrhovatele – POHL cz, a.s., IČO 25606468, Nádražní 25, 252 63 Roztoky – ze dne 16. 2. 2015, **se** v části návrhu, která se týká postupu zadavatele při stanovení lhůty pro doručení žádostí o účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Splašková kanalizace a ČOV v obci Mariánské Radčice“ zadávanou formou užšího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 482357, a požadovaných dokladů k prokázání splnění kvalifikace, podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 citovaného zákona.

## III.

Zadavatel – obec Mariánské Radčice, IČO 00266078, Komenského 4, 435 32 Mariánské Radčice – nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) ve spojení s § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Splašková kanalizace a ČOV v obci Mariánské Radčice“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno 19. 12. 2014 pod ev. č. 482357, vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu „Seznam stavebních prací provedených dodavatelem“, odlišným způsobem v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 12. 2014 a kvalifikační dokumentaci a jiným v příloze č. 1 této kvalifikační dokumentace, tedy netransparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## IV.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – obec Mariánské Radčice, IČO 00266078, Komenského 4, 435 32 Mariánské Radčice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „Splašková kanalizace a ČOV v obci Mariánské Radčice“**, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno 19. 12. 2014 pod ev. č. 482357.

## V.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 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 – obec Mariánské Radčice, IČO 00266078, Komenského 4, 435 32 Mariánské Radčice – ukládá uhradit:

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

Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě **dvou měsíců** ode dne právní moci rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – obec Mariánské Radčice, IČO 00266078, Komenského 4, 435 32 Mariánské Radčice (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „Spláškova kanalizace a ČOV v obci Mariánské Radčice“ formou užího řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014 a uveřejněno dne 19. 12. 2014 pod ev. č. 482357 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se v předmětném zadávacím řízení nechal v souladu s § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zastoupit administrátorem – AF-CITYPLAN s.r.o., IČO 47307218, Jindřišská 889/17, 110 00 Praha 1.
3. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.
4. Z protokolu o otevírání žádostí o účast v zadávacím řízení ze dne 5. 1. 2015 vyplývá, že ve lhůtě pro podání žádostí zadavatel obdržel 7 žádostí o účast v zadávacím řízení, přičemž všechny byly posouzeny jako kompletní.
5. Dopisem ze dne 6. 1. 2015 podal navrhovatel – POHL cz, a.s., IČO 25606468, Nádražní 25, 252 63 Roztoky (dále jen „navrhovatel“) – zadavateli námitky směřující proti zadávacím podmínkám. Zadavatel námitkám navrhovatele rozhodnutím ze dne 12. 1. 2015 nevyhověl.
6. Z protokolu o posouzení doplnění žádostí o účast v zadávacím řízení ze dne 20. 1. 2015 vyplývá, že všech 7 uchazečů splnilo kvalifikační předpoklady a budou zadavatelem vyzváni k podání nabídek.
7. Dopisem ze dne 26. 1. 2015, který byl zadavateli doručen téhož dne, podal navrhovatel opětovné námitky směřující proti zadávacím podmínkám. Zadavatel námitkám navrhovatele rozhodnutím ze dne 4. 2. 2015 nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se s rozhodnutím zadavatele neztotožnil, resp. nadále se domníval, že došlo k porušení zákona, podal dne 16. 2. 2015 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na vydání předběžného opatření (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.

### *Obsah návrhu*

9. V návrhu ze dne 16. 2. 2015 navrhovatel namítá, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

10. Tento rozpor spatřuje navrhovatel v nesprávném označení zadávacího řízení jako otevřeného řízení, tedy porušení § 26 v návaznosti na § 146 zákona. Navrhovatel uvádí, že důsledkem tohoto postupu zadavatele bylo možné zjistit lhůtu pro doručení žádostí o účast až řádným prostudováním dokumentů k veřejné zakázce, a tímto mohlo dojít k ovlivnění počtu uchazečů, a tedy potenciálně i výběru nejvhodnější nabídky.
11. Navrhovatel se dále domnívá, že zadavatel porušil své povinnosti stanovené v § 39 odst. 1 zákona, když stanovil nedostatečnou lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení s ohledem na rozsah požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů a období zadávacího řízení (doba vánočních svátků).
12. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že ze strany zadavatele došlo k porušení § 44 zákona, když stanovil podmínky pro prokázání technického kvalifikačního předpokladu neurčitě, způsobem, který připouštěl více než jeden výklad.
13. S ohledem na výše uvedené je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace stanovené v § 6 zákona.
14. Navrhovatel se domáhá zrušení veškerých dosavadních úkonů zadavatele a uložení povinnosti upravit oznámení o zakázce, resp. kvalifikační dokumentaci ve vztahu k druhu zadávacího řízení a rovněž úpravu technického kvalifikačního předpokladu, případně zrušení celého zadávacího řízení. Navrhovatel se rovněž domáhá vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

## **II. Průběh správního řízení**

15. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 16. 2. 2015, a tímto dnem bylo podle ustanovení § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.
16. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S100/2015/VZ-5004/2015/513/EPI ze dne 19. 2. 2015.
18. Na základě usnesení č. j. ÚOHS-S100/2015/VZ-6215/2015/513/EPI ze dne 9. 3. 2015, kterým byl zadavatel vyzván k předložení dokumentů a sdělení, na základě čeho byla stanovena předpokládaná cena veřejné zakázky, bylo Úřadu doručeno dne 12. 3. 2015 sdělení k usnesení a nacenění rozpočtu veřejné zakázky projektantem.
19. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S100/2015/VZ-6575/2015/513/EPI ze dne 11. 3. 2015 uložil Úřad na návrh navrhovatele zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení
20. Usnesením č. j. ÚOHS-S100/2015/VZ-6828/2015/513/EPI ze dne 13. 3. 2015 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu 5 dnů ode dne doručení usnesení, v níž mohli navrhopat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko.

21. Usnesením č. j. ÚOHS-S100/2015/VZ-7205/2015/513/EPI ze dne 25. 3. 2015 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu 5 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro toto rozhodnutí.

*Vyjádření zadavatele k návrhu*

22. Úřad dne 26. 2. 2015 obdržel od zadavatele vyjádření ze dne 24. 2. 2015 k návrhu navrhovatele, v němž zadavatel mj. uvádí, že nemá potřebu se vyjadřovat více, než je uvedeno v zadávací dokumentaci a v jeho rozhodnutí o námitkách, neboť je přesvědčen, že postupuje správně, transparentně, v zájmu uchazečů a s možností zpětné kontroly úkonů učiněných v zadávacím řízení.
23. Zadavatel uvádí, že je připraven k plné součinnosti s Úřadem.
24. Ve svém sdělení k usnesení č. j. ÚOHS-S100/2015/VZ-6215/2015/513/EPI ze dne 11. 3. 2015 se dále zadavatel vyjádřil, že dostatečně jednoznačně stanovil, že uchazeč splní technický kvalifikační předpoklad v případě, že v posledních pěti letech realizoval alespoň šest obdobných zakázek vodohospodářského charakteru, přičemž alespoň dvě zakázky musí být s finančním plněním ve výši minimálně 18 mil. Kč bez DPH a čtyři ve výši minimálně 12 mil. Kč bez DPH. Dále stanovil, že alespoň jedna z nich musí být stavbou gravitační kanalizace, z čehož vyplývá požadavek na stavbu gravitační kanalizace v minimálně hodnotě 12 mil. Kč. Pro stavbu či rekonstrukci ČOV a revitalizaci břehu vodního toku či jiného obdobného recipientu zadavatel nestanovil žádnou, tedy ani minimální hodnotu.

*Vyjádření navrhovatele*

25. Ve stanovených lhůtách ani později se navrhovatel ve věci nevyjádřil.

**III. Závěry Úřadu**

26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak dokumentace k veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastních zjištění, dospěl k závěru, že zadavatel
- nesprávně označil druh zadávacího řízení, tento postup však neměl a nemohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky,
  - nepostupoval při stanovení lhůty pro doručení žádostí o účast v zadávacím řízení a dokladů prokazujících splnění kvalifikace v rozporu s ustanovením § 39 zákona,
  - nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu „Seznam stavebních prací provedených dodavatelem“, odlišným způsobem v oznámení o zakázce a kvalifikační dokumentaci a jiným v příloze č. 1 kvalifikační dokumentace, tedy netransparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

## K označení druhu zadávacího řízení

### *Relevantní ustanovení zákona*

27. Zadávací řízení zahajuje zadavatel podle ustanovení § 26 odst. 1 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
28. Podle § 28 odst. 1 zákona v oznámení užšího řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. Oznámení užšího řízení je výzvou k podání žádostí o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace.
29. Podle § 28 odst. 2 zákona zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky.
30. Podle § 146 odst. 6 zákona seznam povinně uveřejňovaných údajů ve formulářích sloužících pro uveřejňování vyhlášení týkajících se podlimitních veřejných zakázek stanoví prováděcí právní předpis.
31. Vyhláška č. 133/2012 Sb., o uveřejňování vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách a náležitostech profilu zadavatele stanoví v příloze č. 5 (dále jen „příloha č. 5“) rozsah základních informací o veřejné zakázce, které je zadavatel povinen zveřejnit. Dle odst. 1 písm. g) přílohy č. 5 je nutné specifikovat druh zadávacího řízení, a to výběrem některé z možných variant, mimo jiné otevřené, či užší řízení.

### *Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

32. Zadavatel v oznámení o zakázce v části IV.1.1) Druh řízení označil zadávací řízení jako otevřené. V následující kategorii IV.1.2) Omezení počtu zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek nebo k účasti uvedl zadavatel jako objektivní kritéria pro výběr omezeného počtu zájemců následující:

*„Ve smyslu § 28 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů“*

33. V pokynech pro zpracování kvalifikační dokumentace zadavatel označil druh zadávacího řízení jako otevřené. Následně však uvedl:

*„Zadavatel řízení má zajistit co největší transparentnost. Zadavatel administrací zadávacího řízení ve dvou stupních (princip užšího řízení) sleduje snížení, resp. rozložení administrativní zátěže uchazečů a hlavně zajištění shodné lhůty (jednotné předání zadávacích podkladů) pro zpracování nabídkové ceny pro všechny uchazeče, kteří prokázali kvalifikaci.*

*Všichni uchazeči, kteří projdou kontrolou úplnosti a prokáží splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, budou ve smyslu ustanovení § 28 odst. 2 obdrženi výzvou k podání nabídky a bude jim poskytnuta zadávací dokumentace. Zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení pouze zájemce, kteří podali neúplnou žádost či nesplnili kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem v oznámení o zadání zakázky. V případě, že splní kvalifikaci všichni uchazeči, budou obdrženi všichni.“*

34. Z elektronické komunikace mezi zadavatelem a navrhovatelem ze dne 22. 12. 2014 jednoznačně vyplývá, že postup zadavatele principem užšího řízení byl navrhovateli znám. Zadavatel uvedl následující:

*„Zadavatel administruje zadávací řízení ve dvou stupních, tedy principem užšího řízení. Sleduje tím snížení, resp. rozložení administrativní zátěže uchazečů, hlavně však zajištění shodné a dostatečné lhůty pro zpracování nabídkové ceny pro všechny uchazeče, kteří prokázali kvalifikaci, a to jednotným termínem předání zadávacích podkladů.“*

Uvedený dopis byl doručen navrhovateli téhož dne, přičemž navrhovatel tento postup zadavatele nezpochybnil v námitkách ze dne 6. 1. 2015, ale až následně v námitkách ze dne 26. 1. 2015.

#### *Právní posouzení*

35. Zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení nesprávně označil, že předmětnou veřejnou zakázku zadává formou otevřeného řízení, přestože následně uvedl, že bude postupovat v souladu s § 28 zákona, tedy formou užšího řízení, tak jak je uvedeno v bodě 32 tohoto rozhodnutí.
36. Téhož pochybení se zadavatel dopustil v kvalifikační dokumentaci. Z dalšího obsahu kvalifikační dokumentace, kde je popisován průběh zadávacího řízení, však jednoznačně vyplývá, že zadavatel zadává veřejnou zakázku formou užšího řízení.
37. Úřad proto na základě výše uvedených skutečností zkoumal, zda postup zadavatele ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
38. Lhůta stanovená zadavatelem pro doručení žádostí o účast v zadávacím řízení a prokázání kvalifikace odpovídala lhůtě platné pro veřejného zadavatele v případě postupu podle § 28 zákona, tedy formou užšího řízení.
39. S ohledem na zvolený druh zadávacího řízení nelze ani soudit, že by zadavatel ekonomicky či časově zatížil případné uchazeče více, než je to nezbytně nutné, a to především proto, že ve stanovené lhůtě byl navrhovatel povinen doložit pouze žádost o účast v zadávacím řízení a prokázat splnění kvalifikace. V případě, že by zadavatel skutečně zadával veřejnou zakázku formou otevřeného řízení, museli by uchazeči ve lhůtě stanovené v oznámení, nejen prokázat splnění kvalifikace, ale rovněž zpracovat svou nabídku.
40. Nesprávné označení druhu zadávacího řízení v šetřeném případě nemělo ani nemohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
41. Úřad konstatuje, že z uvedených informací a dalších úkonů zadavatele učiněných v průběhu zadávacího řízení nevznikla pochybnost o záměru zadavatele postupovat při zadávání veřejné zakázky podle ustanovení § 28 zákona.

#### **Ke stanovení lhůty pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení**

##### *Relevantní ustanovení zákona*

42. Veřejný zadavatel je dle § 39 odst. 1 zákona povinen stanovit veškeré lhůty s ohledem na předmět veřejné zakázky.
43. Podle § 39 odst. 2 zákona nesmí být lhůta pro doručení žádostí o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace kratší než
  - a) 37 dnů u nadlimitních veřejných zakázek, nebo

b) 15 dnů u podlimitních veřejných zakázek.

44. Podle ustanovení § 39 odst. 6 zákona začínají lhůty pro doručení žádostí o účast podle odst. 2 běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.

*Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

45. Oznámení o zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18. 12. 2014. Zadavatel v uvedeném formuláři v části IV.3.) Administrativní informace stanovil lhůtu pro doručení nabídek na 5. 1. 2015.

*Právní posouzení*

46. Jak vyplývá z výše uvedeného, měli uchazeči na doručení svých žádostí o účast a prokázání kvalifikace 18 dnů. S ohledem na to, že šetřená veřejná zakázka byla zakázkou podlimitní, zadavatel dodržel zákonem stanovenou lhůtu tak, jak je stanovena v § 39 odst. 2 písm. b) zákona.
47. Navrhovatel uvádí, že lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení a prokázání kvalifikace bylo možné zjistit až řádným prostudováním všech dokumentů k zakázce. K tomu Úřad uvádí, že lhůta byla zadavatelem explicitně stanovena v oznámení o zakázce a rovněž v kvalifikační dokumentaci, nelze tedy tvrdit, že by navrhovatel musel vyvinout jakékoli nepřiměřené úsilí ke zjištění této informace.
48. Vzhledem k tomu, že zadavatel zvolil zadávání veřejné zakázky formou užšího řízení, ve stanovené lhůtě byli uchazeči povinni doručit pouze žádost o účast v zadávacím řízení a požadované doklady k prokázání splnění kvalifikace.
49. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že v době od 22. 12. 2014 do 2. 1. 2015 měli jeho zaměstnanci dovolenou. Jak vyplývá z elektronické komunikace (viz výše) navrhovatel, případně jeho zaměstnanci minimálně 22. 12. 2014 pracovali. Úřad uvádí, že není povinností zadavatele zohledňovat pracovní dobu, případně dovolenou žádného uchazeče. Navrhovatelovo tvrzení, že to mohlo ovlivnit mnoho dalších zájemců, se jeví jako irelevantní. Jak vyplývá z protokolu o otevírání žádostí o účast v zadávacím řízení ze dne 5. 1. 2015, obdržel zadavatel sedm žádostí o účast v zadávacím řízení.
50. Z počtu doručených žádostí a protokolu o posouzení žádostí o účast ze dne 20. 1. 2015, ze kterého vyplývá, že všichni uchazeči jsou kvalifikováni pro podání nabídky, lze usuzovat, že zadavatelem stanovená lhůta pro podání žádostí o účast a prokázání kvalifikace, byla stanovena přiměřeně s ohledem na předmět veřejné zakázky.
51. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele při stanovení lhůty pro doručení žádostí o účast v zadávacím řízení a dokladů prokazujících splnění kvalifikace neshledal rozpor se zákonem.

*K zamítnutí části návrhu*

52. Úřad na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že neshledal v části návrhu směřujícímu proti označení druhu zadávacího řízení a stanovení lhůty pro podání žádostí o účast v postupu zadavatele porušení zákona, které by podstatně ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a proto návrh v uvedených částech podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.



**Ke stanovení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 5 písm. c) zákona**

*Relevantní ustanovení zákona*

53. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
54. 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 práce provedeny řádně a odborně.
55. Veřejný zadavatel je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen dle ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) zákona vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídajících druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

*Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

56. Zadavatel v Pokynech pro zpracování žádosti o účast v zadávacím řízení – kvalifikační dokumentace – stanovil v bodě 7. Technické kvalifikační předpoklady, požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 zákona.
57. V bodě 7.1. – Seznam stavebních prací provedených dodavatelem – zadavatel stanovil požadavky a způsob prokázání splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona takto:

*„K prokázání technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky veřejný zadavatel požaduje ve smyslu ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložit seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let včetně osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto stavebních prací.*

*Seznam uchazeč předloží ve formě čestného prohlášení, pro které závazně použije tabulku, která je v elektronické podobě součástí této dokumentace jako její příloha č. 1. To proto, aby se zamezilo případným chybám v přepisu (§ 59 odst. 5 a 6) do protokolu – zprávy o posouzení a hodnocení.*

*Přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; která musí zahrnovat údaje dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, tedy cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a údaj o tom, zda byly stavební práce provedeny řádně a odborně.“*

58. Zadavatel k požadavkům na prokázání splnění minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 5 písm. c) zákona, spočívajícího v provedení stavebních prací dodavatelem v posledních pěti letech, dále v kvalifikační dokumentaci uvedl:

*„Uchazeč splní tento kvalifikační předpoklad, pokud v seznamu uvede, že v posledních pěti letech realizoval alespoň šest obdobných zakázek, přičemž za takovou zakázku považuje stavbu vodohospodářského charakteru. Zadavatel požaduje, aby alespoň dvě zakázky byly s finančním plněním ve výši min. 18 mil. Kč bez DPH a čtyři ve výši min. 12 mil. Kč bez DPH.*

*Zadavatel dále stanovuje, že alespoň jedna z nich musí být stavbou gravitační kanalizace, jedna stavbou nebo rekonstrukcí ČOV\*) a jedna revitalizací břehu vodního toku či jiného obdobného recipientu\*)*

*\*) požadovaný předmět plnění může být i součástí jiných staveb.“*

59. V oznámení o zakázce, které bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2015 byla v části III.2.3) Technická způsobilost jako podmínka účasti v zadávacím řízení stanovena minimální úroveň požadovaných standardů k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona následovně:

*„5 let 6 obdobných zakázek (stavby vodohospod. char.) 2 min. 18 mil. Kč bez DPH a 4 min. 12 mil. Kč bez DPH. 1 stavba gravitační kanal., 1 stavba nebo reko. ČOV\*) a jedna revitalizací břehu vodního toku či obdobného recipientu.“*

60. V příloze č. 1 kvalifikační dokumentace, kterou uchazeči měli závazně použít k předložení čestného prohlášení o provedení nejvýznamnějších stavebních prací za posledních pět let, zadavatel k prokázání splnění minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 5 písm. c) zákona uvedl:

*„Úroveň pro splnění kvalifikace – uchazeč splní tento kvalifikační předpoklad, pokud v seznamu uvede, že v posledních pěti letech realizoval alespoň šest obdobných zakázek, přičemž za takovou zakázku považuje stavbu vodohospodářského charakteru s finančním plněním u dvou ve výši min. 18 mil. Kč bez DPH a u čtyř ve výši min. 12 mil. Kč bez DPH, přičemž alespoň jedna z nich byla gravitační kanalizace, jedna obsahovala ČOV a součástí jedné byla revitalizací vodního toku či obdobného recipientu.“*

61. V návaznosti na námítky navrhovatele ze dne 6. 1. 2015 směřující proti kvalifikační dokumentaci, jejichž obsahem byla mimo jiné domněnka navrhovatele, že zadavatel požaduje v rozporu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu, aby uchazeč realizoval v posledních pěti letech stavební práce, jejichž hodnota překračuje 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil následovně:

*„Zadavatel stanovil, že stavba nebo rekonstrukce ČOV a revitalizace břehu vodního toku či obdobného recipientu mohou být součástí jiných obdobných staveb. Z toho jednoznačně vyplývá, že mohou být i finančně dílčím plněním těchto zakázek.“*

62. Navrhovatel se následně v námitkách ze dne 26. 1. 2015 vyjádřil, že předmětnou část kvalifikační dokumentace pochopil tak, že zadavatel požaduje doložit alespoň jednu stavbu gravitační kanalizace ve výši min. 12 mil. Kč bez DPH, jednu stavbu nebo rekonstrukci ČOV ve výši min. 12 mil. Kč bez DPH a jednu stavbu revitalizace břehu vodního toku či obdobného recipientu ve výši min. 12 mil. Kč bez DPH, tedy jiným způsobem než zadavatel. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že podmínky pro prokázání technického kvalifikačního předpokladu byly stanoveny neurčitě. V této souvislosti zadavatel zopakoval svoji argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách ze dne 12. 1. 2015 tak, jak je uvedeno výše.

#### *Právní posouzení*

63. Smyslem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je eliminace dodavatelů, kteří nemají dostatečné zkušenosti s předmětem a rozsahem dotčené veřejné zakázky, nemají

dostatečné personální, odborné či materiální zabezpečení. V konečném důsledku tak veřejnou zakázku nemohou plnit uchazeči, jejichž kvalifikace by mohla vzbuzovat pochybnosti o řádnosti a odbornosti plnění veřejné zakázky.

64. Technické kvalifikační předpoklady přitom neslouží pouze k ujištění zadavatele o schopnosti uchazeče řádně a odborně plnit veřejnou zakázku, ale také k možnosti potencionálních dodavatelů zvážit, zda disponují dostatečnými kapacitami k případnému plnění veřejné zakázky.
65. Z účelu technických kvalifikačních předpokladů tedy vyplývá nutnost jejich stanovení jednoznačným a dostatečně jasným způsobem, který nepřipouští více než jeden výklad. Odpovědný je v tomto smyslu zadavatel veřejné zakázky.
66. Způsob a rozsah stanovení technických kvalifikačních předpokladů má zásadní vliv na rozhodnutí, zda se uchazeč může či chce účastnit zadávacího řízení.
67. Z obsahu kvalifikační dokumentace stanovené způsobem, jaký je uveden v bodě 57 tohoto rozhodnutí, nelze jednoznačně odvodit, že zadavatel stanovil minimální hodnotu referenčních zakázek pro prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, pouze pro stavbu gravitační kanalizace, zatímco stavba či rekonstrukce ČOV a revitalizace břehu vodního toku či jiného obdobného recipientu mohly být v jakékoli finanční výši, tak jak tvrdí zadavatel.
68. Z odkazu použitého v kvalifikační dokumentaci – „\*)*požadovaný předmět plnění může být i součástí jiných staveb*“ – dle názoru Úřadu nevyplývá, že stavba či rekonstrukce ČOV a revitalizace břehu vodního toku či jiného obdobného recipientu, mohou být pouze finančně dílčím plněním referenčních zakázek, ale spíše odkazuje na obsahovou stránku staveb, kterými mohou dodavatelé prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v předložení seznamu stavebních prací realizovaných v posledních pěti letech.
69. Rovněž z údajů obsažených v oznámení o zakázce (bod 59 tohoto rozhodnutí), nelze vyvozovat, že zadavatel stanovil minimální hodnotu referenční veřejné zakázky pouze pro stavbu gravitační kanalizace. Z oznámení o zakázce naopak vyplývá, že uchazeč splní technický kvalifikační předpoklad pouze v případě, že stavby gravitační kanalizace, stavby nebo rekonstrukce ČOV a revitalizace břehu vodního toku či jiného obdobného recipientu budou v minimální finanční hodnotě 12 mil. Kč bez DPH.
70. Úřad uvádí, že oznámení o zakázce je stěžejním dokumentem pro oslovení dodavatelů. Způsob, jakým zadavatel vymezí své požadavky právě v oznámení o zakázce, má zásadní vliv na okruh potencionálních uchazečů. Na základě zde obsažených informací se dodavatel rozhoduje, zda se zadávacího řízení chce či může zúčastnit, zda splňuje zadavatelem stanovené podmínky.
71. Tvrzení zadavatele, že minimální hodnoty 12 mil. Kč bez DPH musela dosahovat pouze stavba gravitační kanalizace, je možno jednoznačně dovodit pouze z přílohy č. 1 kvalifikační dokumentace a z rozhodnutí o námitkách (viz výše). Příloha č. 1 však nebyla součástí oznámení o zakázce a dodavatelům byla poskytnuta až na základě žádosti, nepostihla tedy stejný okruh dodavatelů jako oznámení o zakázce.
72. Z uvedeného vyplývá, že požadavky na prokázání minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu, které měli dodavatelé prokázat předložením seznamu

významných staveb realizovaných v posledních pěti letech, nebyly stanoveny transparentním způsobem. Pokud je minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu stanovena v různých dokumentech o veřejné zakázce odlišným způsobem, je dotčena zásada transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona. Účelem zásady transparentnosti je zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem, což vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62Af 47/2010-53 ze dne 15. 2. 2012. Zásada transparentnosti je dodržena pouze tehdy, jestliže průběh zadávacího řízení nevzbuzuje žádné pochybnosti o postupu zadavatele v souladu se zákonem. Zadavatel však v šetřeném případě mohl omezit svým netransparentním postupem při stanovení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu počet zájemců o účast v zadávacím řízení.

73. Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když vymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu „Seznam stavebních prací provedených dodavatelem“, odlišným způsobem v oznámení o zakázce a kvalifikační dokumentaci a jiným v příloze č. 1 kvalifikační dokumentace, tedy netransparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V případě, že by již v oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel uvedl „mírnější“ požadavky na prokázání technického kvalifikačního předpokladu, tedy, že stanovuje minimální hodnotu 12 mil. Kč bez DPH pouze pro referenční zakázku stavby gravitační kanalizace, nepochybně by to mělo vliv na rozšíření okruhu potencionálních uchazečů a tím i na nabídkovou cenu, respektive výběr nejvhodnější nabídky.
74. Zadavatelem stanovená úroveň technického kvalifikačního předpokladu „Seznam stavebních prací provedených dodavatelem“ mohla podstatným způsobem omezit okruh uchazečů o veřejnou zakázku, zvláště pak proto, že se jednalo o užší řízení. Čím „mírnější“ požadavky zadavatel stanoví, tím širší okruh uchazečů má možnost účastnit se na zadávacím řízení. V šetřeném případě by jednoznačné stanovení mírnějších požadavků zadavateli zaručilo více obdržených žádostí o účast v zadávacím řízení a následně i nabídek. Na základě uvedeného nelze vyloučit, že v případě postupu v souladu se zákonem by došlo k oslovení jiných zájemců, kteří mohli zadavateli předložit nabídku s nižší nabídkovou cenou, jež byla základním hodnotícím kritériem, než jakou předložili uchazeči v předmětném zadávacím řízení.

#### *Nápravné opatření*

75. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil, nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
76. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 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.
77. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

78. Úřad uložil uvedené nápravné opatření vzhledem k tomu, že postup zadavatele není možné zhojit jiným způsobem, když k pochybení zadavatele došlo již při stanovení zadávacích podmínek.
79. Ustanovení § 84 odst. 7 zákona stanoví, že zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se § 84 odst. 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

#### *Náklady řízení*

80. Podle ustanovení § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřad 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 – vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“). Podle § 1 odst. 1 vyhlášky je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
81. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno předmětné zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
82. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/070, variabilní symbol 2015000100.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 1926/7, Černá Pole, 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

v z. Mgr. Michal Kobza

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. Obec Mariánské Radčice, Komenského 4, 435 32 Mariánské Radčice
2. JUDr. Kristýna Oberfalcerová, DEA, DESS, advokátka, společník advokátní kanceláře MERITUS, s.r.o., Národní 340/21, 110 00 Praha – Staré Město

**Vypraveno dne:**

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