

Rozhodnutí nabylo ve výrocích I.-IV. právní moci dne 18.1.2007.  
Rozhodnutí ve výroku V. nabylo právní moci dne 29.5.2007.

Č. j.: S326/2006-21886/2006/530-BM

V Brně dne 22. prosince 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 30.10. 2006 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Česká republika, Ředitelství vodních cest České republiky, IČ: 67981801, Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha, za niž jedná Ing. Miroslav Šefara, ředitel,
- navrhovatel - MOTT MACDONALD Praha, spol. s r.o., IČ: 48588733, se sídlem Národní třída 984/15, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jiří Petrák, jednatel,
- navrhovatel - MOTT MACDONALD LIMITED, se sídlem St. Anne House 20-26 Wellesley Road, Croydon Surrey CR9 2UL, Velká Británie, za níž jedná organizační složka MOTT MACDONALD LIMITED – org. složka, IČ: 27155048, se sídlem Národní třída 984/15, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jiří Petrák, vedoucí organizační složky,

ve věci veřejné zakázky „Projektový manažer pro stavbu „Stupeň Přelouč II“ – zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 27.6. 2006 pod ev. č. 50023672,

**rozhodl** podle § 101 citovaného zákona o veřejných zakázkách **takto:**

## I.

Zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou v § 30 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když v opravném oznámení o zakázce stanovil v bodu III.2) kvalifikační kritéria podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a nikoliv podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, za jehož účinnosti zadávací řízení zahájil. Tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

## II.

Zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou v § 39 odst. 2 v návaznosti na § 33 odst. 1 písm. c) bod 1. zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když:

- vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče MOTT MACDONALD Praha, spol. s r.o., IČ: 48588733, se sídlem Národní třída 984/15, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jiří Petrák, jednatel, a MOTT MACDONALD LIMITED, se sídlem St. Anne House 20-26 Wellesley Road, Croydon Surrey CR9 2UL, Velká Británie, za niž jedná organizační složka MOTT MACDONALD LIMITED – org. složka, IČ: 27155048, se sídlem Národní třída 984/15, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Jiří Petrák, vedoucí organizační složky, který splnil kvalifikační kritérium požadované zadavatelem spočívající v prokázání technické způsobilosti;
- nevyločil ze zadávacího řízení uchazeče INFRAM a.s., IČ: 25070282, se sídlem Peluňková 1407, 198 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Zdeněk Jeřábek, předseda představenstva, Stavební geologie – Geotechnika, akciová společnost, IČ: 41192168, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Václav Hořejší, předseda představenstva, STAVEXIS, s.r.o., IČ: 46347194, se sídlem Bodlákova 8, Brno, za niž jedná Ing. Rudolf Hela, CSc., který nesplnil kvalifikační kritérium požadované zadavatelem spočívající v prokázání technické způsobilosti.

Tyto úkony zadavatele mohly podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

## III.

Zadavatel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky nesplnil povinnost stanovenou v § 55 odst. 3 v návaznosti na § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když stanovil dílčí hodnotící kritéria, která jsou po obsahové stránce netransparentní a neurčitá. Tento úkon zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

## IV.

Z důvodu nesplnění povinností uvedených pod výroky I. a III. tohoto rozhodnutí ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zadavateli dle ustanovení § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, opatření k nápravě, tedy zrušit zadávací řízení, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## V.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, **ukládá uhradit zadavateli náklady řízení ve výši 1 000,- Kč** (slovy jeden tisíc korun českých).

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 3260650001.

## Odůvodnění

Zadavatel - Česká republika, Ředitelství vodních cest České republiky, IČ: 67981801, Vinohradská 184/2396, 130 52 Praha, za niž jedná Ing. Miroslav Šefara, ředitel, (dále jen „zadavatel“) uveřejnil podle § 25 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 27.6.2006 pod evidenčním číslem 50023672 řádné oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Projektový manažer pro stavbu „Stupeň Přelouč II“.

Jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí kritéria stanovil:

- výše nabídkové ceny, váha 45%;
- smluvní úprava záruky za jakost díla, váha 30 %;
- smluvní úprava zajišťovacích a sankčních instrumentů, váha 15 % a
- celková výhodnost nabídky pro zadavatele, váha 10 %.

V řádném oznámení zadávacího řízení zadavatel dále zveřejnil následující informace pro uchazeče:

- lhůta pro podání nabídek do 5.9.2006 do 10,00 hod;
- lhůta pro vyzvednutí zadávací dokumentace od 24.7.-27.7.2006;
- lhůta pro dotazy k zadávací dokumentaci do 1.9.2006;
- bod 9 „Prokazování finanční, ekonomické, technické a odborné způsobilosti a prokazování jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků“, v odst. 9.1. je uveden požadavek zadavatele na prokázání splnění základních kvalifikačních kritérií dle § 31 a kvalifikace dle § 30 odst. 2 písm. c) zákona č. 40/2004 Sb.;
- bod 9 „Prokazování finanční, ekonomické, technické a odborné způsobilosti a prokazování jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků“, v odst. 9.2. je uveden požadavek zadavatele na prokázání splnění kritérií a dokladů pro prokazování finanční a ekonomické způsobilosti: „Dle § 32 odst. (1) písm. a),b),c). Bližší požadavky jsou uvedeny v Zadávací dokumentaci neboť formulář Oznámení zadávacího řízení neumožňuje zveřejnit plný rozsah požadavků včetně způsobu prokázání.“;
- bod 9 „Prokazování finanční, ekonomické, technické a odborné způsobilosti a prokazování jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků“, v odst. 9.3. je uveden požadavek zadavatele na prokázání splnění kritérií a dokladů pro prokazování technické způsobilosti: „Dle § 33 odst. (1) písm. c) body 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8. Bližší požadavky jsou uvedeny v Zadávací dokumentaci neboť formulář Oznámení zadávacího řízení neumožňuje zveřejnit plný rozsah požadavků včetně způsobu prokázání.“;
- bod 9 „Prokazování finanční, ekonomické, technické a odborné způsobilosti a prokazování jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků“, v odst. 9.4. je uveden požadavek zadavatele na prokázání splnění kritérií a dokladů pro prokazování jakosti a požadavků systému řízení podniků z hlediska ochrany životního prostředí: Dle § 37 odst. (1) a (2). Bližší požadavky jsou uvedeny v Zadávací dokumentaci neboť formulář Oznámení zadávacího řízení neumožňuje zveřejnit plný rozsah požadavků včetně způsobu prokázání.“;
- bod 9 „Prokazování finanční, ekonomické, technické a odborné způsobilosti a prokazování jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků“, v odst. 9.5. je

uveden požadavek zadavatele na prokázání splnění kritérií a dokladů pro prokazování odborné způsobilosti nebo členství v profesní organizaci: „Dle zák. č. 360/1992 Sb., (autor. v oboru staveb vod. hosp., autorizace v oboru zkoušení a diagnostika staveb...) Bližší požadavky jsou uvedeny v Zad. dokumentaci neboť formulář “Oznámení“ neumožňuje zveřejnit plný rozsah požad. vč. způsobu prokázání.“.

Dne 14.8.2006 uveřejnil zadavatel opravné oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Projektový manažer pro stavbu „Stupeň Přelouč II“, ve kterém změnil následující údaje:

- lhůta pro doručení žádostí o dokumentaci nebo pro přístup k dokumentům do 21.7.2006;
- lhůta pro doručení nabídek do 14.9.2006 do 10,00 hod;
- oddíl III, bod III.2.1) „Profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, včetně požadavků týkajících se registrace v profesních nebo jiných rejstřících: Dle § 53 odst. (1) a (2) a § 54 písm. a), b), c), d) ZVZ. Bližší požadavky zadavatele včetně způsobu prokázání jsou uvedeny v Zadávací dokumentaci neboť formulář Oznámení o zakázce neumožňuje zveřejnit jejich plný rozsah.“;
- oddíl III, bod III.2.2) „Ekonomická a finanční způsobilost: Dle § 55 odst. (1) písm. a), b), c) ZVZ. Bližší požadavky zadavatele včetně způsobu prokázání jsou uvedeny v Zadávací dokumentaci neboť formulář Oznámení o zakázce neumožňuje zveřejnit jejich plný rozsah.“;
- oddíl III, bod III.2.3) „Technická způsobilost: Dle § 56 odst. (2) písm. a), b), c), e), g) ZVZ. Bližší požadavky zadavatele včetně způsobu prokázání jsou uvedeny v Zadávací dokumentaci neboť formulář Oznámení o zakázce neumožňuje zveřejnit jejich plný rozsah.“.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 2 nabídky. V rámci prvního jednání hodnotící komise dne 14.9.2006 došlo k otevírání obálek a kontrole, zda zaslané nabídky jsou zpracovány v požadovaném jazyku, podepsány oprávněnou osobou a z hlediska požadovaného obsahu úplné. Na základě provedené kontroly nebyly hodnotící komisí vyřazeny žádné nabídky uchazečů. Dne 5.10.2006 se konalo druhé jednání hodnotící komise, zaměřené na posouzení a hodnocení nabídek. Ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vypracované hodnotící komisí (dále jen „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“) vyplývá, že ze zadávacího řízení byla vyřazena nabídka uchazeče MOTT MACDONALD Praha, spol. s r.o., IČ: 48588733, se sídlem Národní třída 984/15, 110 00 Praha 1, za níž jedná Ing. Jiří Petrák, jednatel, a MOTT MACDONALD LIMITED, se sídlem St. Anne House 20-26 Wellesley Road, Croydon Surrey CR9 2UL, Velká Británie, za níž jedná organizační složka MOTT MACDONALD LIMITED – org. složka, IČ: 27155048, se sídlem Národní třída 984/15, 110 00 Praha 1, za níž jedná Ing. Jiří Petrák, vedoucí organizační složky, (dále jen „navrhovatel“).

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5.10.2006, které navrhovatel obdržel dne 9.10.2006, podal navrhovatel dne 9.10.2006 námitky, které zadavatel obdržel dne 10.10.2006. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti navrhovatelem namítané rozpory zamítl a toto své rozhodnutí navrhovateli sdělil dopisem ze dne 18.10.2006, který navrhovatel obdržel dne 20.10.2006.

Dne 30.10.2006 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) v zákonem stanovené lhůtě od navrhovatele návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu. Dne 6.11.2006 vydal orgán

dohledu na základě návrhu navrhovatele předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

Účastníky správního řízení jsou podle § 99 zákona v platném znění

- zadavatel,
- navrhovatel.

Ve svém návrhu ze dne 30.10. 2006 navrhovatel zejména uvedl následující skutečnosti:

Z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 5.10.2006 vyplývá, že navrhovatel byl vyloučen kvůli nesplnění dalších kvalifikačních kritérií vymezených v čl. 16 bodu 16.1. části 1 písm. c) zadávací dokumentace, kde se mj. stanoví: „Za technicky způsobilého bude zadavatel považovat takového uchazeče, který prokáže (doloží) přehled techniků a technických útvarů podílejících se na poskytování služeb bez zřetele na to, zda jsou zaměstnanci uchazeče nebo zájemce (§ 33 (1) c) 8. ZVZ).“ Důvodem pro vyloučení navrhovatele bylo, že navrhovatel na pozici „vedoucí manažer v oblasti vodohospodářských stavebních projektů“ jmenoval Ing. Alenu Řehákovou, která však nemá jakýkoliv pracovněprávní či jiný obdobný vztah k uchazeči. Zadavatel dále ve svém rozhodnutí uvádí, že „pokud dojde k prokázání splnění dalšího kvalifikačního kritéria pomocí technika, který není zaměstnancem uchazeče (ing. Řeháková je zaměstnancem jiného subjektu), je nutné doložit závazek budoucí spolupráce takového technika uchazečem. Uchazeč žádným způsobem neprokázal, že skutečně má k dispozici Ing. Alenu Řehákovou k plnění veřejné zakázky a tudíž řádně neprokázal splnění předmětného dalšího kvalifikačního kritéria.“

Dne 15.11.2006 obdržel orgán dohledu vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadání veřejné zakázky. Zadavatel k jednotlivým bodům návrhu sdělil skutečnosti uvedené již v rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze dne 5.10.2006 a v rozhodnutí o nevyhovění námitkám uchazeče ze dne 18.10.200. Dne 27.11.2006 obdržel orgán dohledu vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, ve kterých se vyjadřuje k argumentaci zadavatele a podrobněji rozvádí závěry učiněné v návrhu na přezkum.

Navrhovatel ve svém návrhu dále upozorňuje na skutečnosti uvedené níže v bodech 1/ - 3/, přičemž k navrhovatelem tvrzeným faktům orgán dohledu uvedl stanovisko zadavatele:

1/ zadavatel se v rozhodnutí o vyloučení opírá o nový požadavek spočívající v povinnosti doložit závazek budoucí spolupráce uchazeče s technikem, který není v pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu k uchazeči. Tento požadavek však nevyplývá ani ze zadávací dokumentace ani z oznámení zadávacího řízení na centrální adrese. Zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci doložení vazby na techniky pouze vlastnoručně podepsaným životopisem technika v předepsané struktuře. Životopis Ing. Řehákové byl zadavateli poskytnut na hlavičkovém papíře společnosti Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., přičemž tato společnost je hlavním subdodavatelem navrhovatele a bude se z 25% podílet na předmětu veřejné zakázky. Nový požadavek zadavatele, který uvedl až v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, je dle názoru navrhovatele v rozporu se zákonem, jelikož zadavatel je povinen vymezit způsob prokázání dané kvalifikace, a to transparentním způsobem v oznámení na centrální adrese, aby se případný dodavatel mohl rozhodnout, zda se zadávacího řízení zúčastní, a nikoliv dodatečně v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče.

Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 18.10.2006 ke skutečnostem v bodě 1 uvedl, že podmínku doložení budoucího závazku spolupráce technika s uchazečem je třeba interpretovat tak, že uchazeč je povinen prokázat, že má k dispozici technika Ing. Řehákovou pro období plnění veřejné zakázky. Takovou skutečnost je však možné prokázat pouze tím, že má příslušného technika smluvně zavázaného pro plnění veřejné zakázky, a to buď na základě pracovněprávního poměru nebo jiného smluvního instrumentu. Tato povinnost dle zadavatele vyplývá z ustanovení zákona, které musí být interpretováno v souladu s evropskými směrnici a judikaturou Evropského soudního dvora. Jelikož uchazeč tuto podmínku neprokázal, byl vyloučen v souladu se zákonem, a to pro nesplnění čl. 16 bodu 16.1 části 1 písm. c) zadávací dokumentace.

2/ navrhovatel rovněž poukazuje na netransparentní, resp. chybějící popis hodnotících kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení na centrální adrese pod bodem 10.1, konkrétně hodnotící kritérium „celková výhodnost nabídky“. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel neupřesnil parametry hodnotícího kritéria „celková výhodnost nabídky“, není tak zřejmé, co zadavatel hodlá v rámci tohoto kritéria hodnotit.

3/ v případě, že měla hodnotící komise pochybnosti o prokázání splnění daného kvalifikačního kritéria, resp. pochybnosti o úplnosti nabídky, měla využít svého oprávnění uvedeného v § 64 odst. 4 zákona a měla si vyžádat od navrhovatele písemné vysvětlení nabídky.

Zadavatel k tvrzení v bodu 3/ uvádí, že chybějící doložení závazku o budoucí spolupráci nelze zhojit výzvou k písemnému odstranění nabídky uchazečem, neboť pokud by byla uchazeči poskytnuta možnost, aby dodatečně doložil, že má k dispozici Ing. Řehákovou pro plnění veřejné zakázky, tak by tím byla porušena zásada nediskriminace ostatních uchazečů, protože by tímto aktem došlo k doplnění nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

Závěrem navrhovatel navrhuje, aby orgán dohledu zrušil jak rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, tak i rozhodnutí o námitkách zadavatele.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

### **Ke stanovení kvalifikačních kritérií**

Orgán dohledu zjistil rozdílnosti ve stanovených kvalifikačních kritériích v řádném a opravném oznámení zadávacího řízení na centrální adrese, které jsou konkrétně uvedeny výše. Tyto rozdílnosti spočívají především v tom, že zadavatel použil v zadávacím řízení zahájeném za účinnosti zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kvalifikační kritéria odkazující na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Dle § 158 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, platí, že zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

Zadavatel měl stanovit v opravném formuláři na oznámení zadávacího řízení kvalifikační kritéria dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jelikož tento zákon byl v době řádného oznámení zadávacího řízení na centrální adrese účinný. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v opravném oznámení stanovil kvalifikační kritéria podle ustanovení zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, tedy zákona, který se nevztahoval na předmětné zadávací řízení a v době řádného oznámení nebyl účinný, pak jsou tato kritéria stanovena v rozporu se zákonem.

V § 30 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, je řečeno, co se rozumí splněním kvalifikace. Kromě splnění základních kvalifikačních kritérií stanovených v § 31 zákona musí uchazeč splnit i další kvalifikační kritéria vymezená v §§ 32, 33, zákona, jimiž zadavatel vymeze odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky; dále musí uchazeč prokázat oprávnění k podnikání, včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence ne starší než 90 dnů, a odbornou způsobilost nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů. V případě, že se na zadávací řízení vztahuje zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, pak zadavatel může stanovit kvalifikační kritéria pouze na základě tohoto zákona, přičemž je povinen současně vymežit i způsob prokázání kvalifikace. Stanovení kvalifikačních kritérií nad rámec úplného výčtu v § 30 odst. 2 a násl. zákona nebo stanovení kvalifikačních kritérií podle jiného právního předpisu je nezákonné.

Orgán dohledu uvádí, že zadavatel stanovil kvalifikační kritéria v opravném oznámení o zakázce na centrální adrese v rozporu se zákonem. Orgán dohledu přitom vycházel i z odpovědi zadavatele na dotazy uchazečů ze dne 5.9.2006, kde se v dotazu č. 14 uchazeč ptal: „Na centrální adrese se objevilo opravné Oznámení o zakázce (III.2 – Podmínky účasti) jsou ovšem vyžadované doložení Způsobilosti uchazeče dle Zákona č. 137/2006 Sb., a to přesto, že v Zákonu č. 137/2006 Sb., je uvedeno v § 158 Přejížděná ustanovení (1) zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Žádáme Vás tímto o upřesnění, zda máme postupovat v prokázání způsobilosti dle Zákona č. 40/2004 Sb. nebo dle Zákona č. 137/2006 Sb.“ Zadavatel na daný dotaz odpověděl: „Uchazeč/zájemce je povinen při prokazování způsobilosti postupovat dle Zák. 40/2004 Sb., v platném znění.“ Orgán dohledu konstatuje, že postup zadavatele byl zmatečný, jelikož v jednotlivých dokumentech uvádí zadavatel vzájemně rozporné údaje. Tento postu mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť není vyloučeno, že se někteří zájemci z důvodu rozporných informací zadávacího řízení nezúčastnili.

Orgán dohledu považoval nesplnění výše uvedené povinnosti za jeden z důvodů ke zrušení zadávacího řízení dle § 101 odst. 1 zákona.

### **K posouzení kvalifikace**

Navrhovatel napadá vadný postup zadavatele při hodnocení technické způsobilosti uchazeče, který nedoložil závazek o budoucí spolupráci s technikem, který je zaměstnancem jiné společnosti. Orgán dohledu zjistil, že v druhém svazku nabídky navrhovatele je na str. 190 uvedena zadavatelem požadovaná organizační struktura celého projektu, ve které figuruje jméno Ing. Řehákové a také jméno Ing. Josefa Šislera, přičemž oba jsou zaměstnanci subdodavatele Vodohospodářský rozvoj a výstavba, a.s., kterého navrhovatel uvedl jako hlavního subdodavatele na str. 70 třetího svazku nabídky (tato skutečnost vyplývá

z přiložených životopisů podaných na hlavičkovém papíře subdodavatele). Na str. 148 druhého svazku nabídky je uveden životopis Ing. Aleny Řehákové, která se na veřejné zakázce bude podílet jako vedoucí manažer v oblasti vodohospodářských stavebních projektů, přičemž název pozice je uveden v životopisu. Na str. 149 nabídky navrhovatele je pak uveden vlastnoruční podpis Ing. Řehákové, kterým současně podepsala i čestné prohlášení, že údaje uvedené v životopise jsou pravdivé a že má zkušenosti požadované v zadávací dokumentaci v čl. 16.1.

Zadavatel stanovil v čl. 16 bodu 16.1. části 1 písm. c) zadávací dokumentace další kvalifikační kritérium následovně: „Za technicky způsobilého bude zadavatel považovat takového uchazeče, který prokáže (doloží) přehled techniků a technických útvarů podílejících se na poskytování služeb bez zřetele na to, zda jsou zaměstnanci uchazeče nebo zájemce (§ 33 (1) c) 8. ZVZ).“.

Ze skutečností vyplývajících ze zadávací dokumentace, které orgán dohledu zjistil, vyplývá, že:

- a) zadavatel stanovil kvalifikační kritérium dle § 33 odst. 1 písm. c) bod 8 zákona, kde je výslovně uvedeno, že je nepodstatné, zda technici jsou či nejsou zaměstnanci uchazeče nebo zájemce – zadavatel je povinen stanovit způsob prokázání této technické způsobilosti, nikoliv však rozšiřovat rozsah daného kritéria či stanovovat podmínky nad rámec tohoto kritéria.
- b) k tvrzení zadavatele, že z nabídky navrhovatele nevyplývá, že by tento měl k dispozici Ing. Řehákovou pro plnění veřejné zakázky a tak neprokázal splnění technické kvalifikace, nelze přihlídnout. Navrhovatel doložil životopis Ing. Řehákové se všemi náležitostmi požadovanými zadavatelem, rovněž také Ing. Řehákovou začlenil do organizační struktury. Ing. Řeháková si při podpisu svého životopisu byla vědoma toho, že bude v předmětné veřejné zakázce plnit funkci vedoucího manažera v oblasti vodohospodářských stavebních projektů, jelikož v čestném prohlášení učiněném na závěr životopisu tuto skutečnost svým podpisem potvrdila.

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že navrhovatel splnil kvalifikační kritérium dané v § 33 odst. 1 písm. c) bodu 8 zákona v plném rozsahu a byl zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení neoprávněně.

Orgán dohledu dále při přezkoumání zadávací dokumentace a nabídky uchazeče INFRAM a.s., IČ: 25070282, se sídlem Peluňková 1407, 198 00 Praha 9, za niž jedná Ing. Zdeněk Jeřábek, předseda představenstva, Stavební geologie – Geotechnika, akciová společnost, IČ: 41192168, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Václav Hořejší, předseda představenstva, STAVEXIS, s.r.o., IČ: 46347194, se sídlem Bodlákova 8, Brno, za niž jedná Ing. Rudolf Hela, CSc., sdruženého pod názvem „Projektový manažer Přelouč II“ (dále jen „sdružení“), zjistil, že zadavatel v bodu 16.1 písm. a) zadávací dokumentace požadoval prokázání technické způsobilosti dle § 33 odst. 1 písm. c) bodu 1. zákona („Technickou způsobilost prokazuje uchazeč nebo zájemce, jde-li o veřejné zakázky na služby, osvědčením o vzdělání a profesní kvalifikaci osob, které jsou odpovědné za poskytnutí služeb.“). Zadavatel rovněž stanovil způsob prokázání této způsobilosti, kdy pro následující vedoucí pozice - vedoucí manažer stavebních projektů, vedoucí manažer v oblasti vodohospodářských stavebních projektů, vedoucí manažer v oblasti dopravních stavebních projektů, vedoucí manažer v oblasti mostních konstrukcí – požadoval osoby s vysokoškolským vzděláním, které se prokáží vysokoškolským diplomem.



Současně zadavatel v bodu 16.1. písm. c) zadávací dokumentace požadoval po uchazečích prokázání technické způsobilosti dle § 33 odst. 1 písm. c) bodu 8. zákona („Technickou způsobilost prokazuje uchazeč nebo zájemce, jde-li o veřejné zakázky na služby, přehledem techniků a technických útvarů podílejících se na poskytování služeb bez zřetele na to, zda jsou zaměstnanci uchazeče nebo zájemce.“). Zadavatel stanovil způsob prokázání technické způsobilosti, a to předložením grafického znázornění organizační struktury realizačního týmu a souboru strukturovaných profesních životopisů. Soubor strukturovaných profesních životopisů musí uchazeč doložit pro následující výčet techniků podílejících se na plnění veřejné zakázky – a) hlavní manažer projektu, b) specialista na řízení stavební činnosti, c) specialista na vodohospodářské práce, d) specialista na dopravní stavby, e) specialista na mostní konstrukce a inženýrské stavby, f) specialista na technologie, g) specialista na problematiku BOZP, h) inženýr pro kvalitu, i) specialista na řízení nákladů.

V rámci odpovědí na dotazy uchazečů ze dne 5.9.2006 zadavatel zpřesnil informace uvedené pod bodem 16.1 zadávací dokumentace v rámci dotazu č. 2 následovně: „V případě funkcí uvedených v Zadávací dokumentaci na straně 13 pod písm. b) až e) se jedná o identické funkce uvedené v čl. bodě 16.1 a).“

Orgán dohledu po přezkoumání nabídky sdružení zjistil, že v organizačním schématu realizačního týmu sdružení na pozici „specialista na řízení stavební činnosti“ je uveden Leoš Buřval. V profesním životopisu pana Buřvala je uvedeno jeho dosažené vzdělání, a to vyšší odborná škola stavební ve Vysokém Mýtě/ DiS (diplomovaný specialista).

Dle upřesněných požadavků zadavatele je však pozice „specialista na řízení stavební činnosti“ uvedená v bodu 16.1 písm. c) zadávací dokumentace obsahově totožná s pozicí „vedoucí manažer stavebních projektů“ uvedenou v bodu 16.1 písm. a) zadávací dokumentace. Z toho vyplývá, že vedoucí manažer stavebních projektů musí mít dle požadavků zadavatele vysokoškolské vzdělání, což pan Leoš Buřval nespĺňuje (vyšší odborná škola).

Dle § 39 zákona vyplývá, že zadavatel vyhodnotí kvalifikaci uchazečů a zájemců podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Uchazeči, kteří nespĺnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení zadavatelem vyloučeni. Zadavatel je posléze povinen bezodkladně písemně oznámit uchazeči vyloučení z otevřeného řízení, je-li důvodem tohoto vyloučení nebo odmítnutí nespĺnění kvalifikace. Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil výše uvedené ustanovení zákona, jelikož nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče, který nespĺnil kvalifikační kritérium spočívající v § 33 odst. 1 písm. c) bodu 1 zákona, tedy nedoložil osvědčení o vysokoškolském vzdělání odborníka na pozici vedoucího manažera stavebních projektů.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu přistoupil k uložení zrušení celého zadávacího řízení, nebyla zadavateli uloženo opatření k nápravě.

### **K možnosti hodnotící komise vyzvat uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky v případě jejích nejasností**

Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že pokud měla hodnotící komise pochybnosti o prokázání splnění daného kvalifikačního kritéria navrhovatelem, resp. pochybnosti o úplnosti nabídky, měla využít svého oprávnění uvedeného v § 64 odst. 4 zákona a měla si vyžádat od navrhovatele písemné vysvětlení nabídky.

Orgán dohledu k tomuto uvádí, že dle § 59 odst. 3 zákona otevírá hodnotící komise obálky s nabídkami podle pořadového čísla a kontroluje, zda nabídka je

- a) zpracována v požadovaném jazyku,
- b) podepsaná oprávněnou osobou a
- c) z hlediska požadovaného obsahu úplná.

Dle § 61 odst. 4 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit.

V případě, že hodnotící komise při posuzování úplnosti nabídky z hlediska požadovaného obsahu či hodnocení splnění kvalifikace a dalších zadávacích podmínek zjistí skutečnosti, které by mohly vést k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, ale tyto skutečnosti nejsou jednoznačné a vznikají tak pochyby o případném zákonném vyřazení nabídky, pak má hodnotící komise možnost vyzvat uchazeče k písemnému vysvětlení zjištěných skutečností. Uchazeč tak má pouze možnost vysvětlit doklady, které jsou již zahrnuté v nabídce, nikoliv nabídku o nové doklady doplňovat. V daném případě ale navrhovatel nemusel nic vysvětlovat, jelikož technickou způsobilost dostatečně v nabídce prokázal. Hodnotící komise naopak postupovala v rozporu se zákonem, když vyřadila nabídku navrhovatele na základě skutečností, které nemají oporu v zákoně.

I přes dané pochybení hodnotící komise měl zadavatel, jakožto osoba odpovědná za obsah zadávací dokumentace i řádný a zákonný průběh zadávacího řízení, možnost posoudit doporučení hodnotící komise na vyřazení nabídky navrhovatele a mohl rozhodnout odlišně, pokud naznal, že hodnotící komise porušila zákon. Toto se však nestalo a zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení navrhovatele potvrdil chybný závěr hodnotící komise. Jako poslední možnost k nápravě vadného rozhodnutí měl zadavatel v případě rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 9.10.2006, kde navrhovatel upozornil na vadný postup hodnotící komise.

### **Ke stanovení hodnotících kritérií**

Orgán dohledu při přezkumu stanovení hodnotících kritérií vymezených v řádném oznámení zadávacího řízení na centrální adrese pod bodem 10.1 zjistil, že jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí kritéria stanovil:

- výše nabídkové ceny, váha 45%;
- smluvní úprava záruky za jakost díla, váha 30 %;
- smluvní úprava zajišťovacích a sankčních instrumentů, váha 15 % a
- celková výhodnost nabídky pro zadavatele, váha 10 %.

V zadávací dokumentaci je pod bodem 33.1 uvedeno, že „hodnocení nabídek provede zadavatel podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení“.

Orgán dohledu konstatuje, že o kritériích „smluvní úprava záruky za jakost díla“, „smluvní úprava zajišťovacích a sankčních instrumentů“, „celková výhodnost nabídky“ nelze říci, že jsou kritérii srozumitelnými, jednoznačně a transparentně vyhodnotitelnými, neboť potřebují následné upřesnění v tom, jaké konkrétní nároky klade zadavatel např. na smluvní úpravu záruky. V případě celkové výhodnosti nabídky není vůbec zřejmé, co zadavatel hodlal hodnotit. Pokud zadavatel použije obecně formulované kritérium, je takový postup možné akceptovat pouze tehdy, když jej v zadání veřejné zakázky náležitým způsobem upřesní, příp. v jeho rámci stanoví podkritéria, která obecné kritérium zpřesní tak, aby bylo jasné, co bude

v jeho rámci hodnoceno a uchazeči byly se způsobem hodnocení náležitě seznámeni a mohli podat adekvátní nabídky.

V důsledku toho, že zadavatel předmětná kritéria nijak nespécifikoval, pak nebyla naplněna zásada transparentnosti ve stadiu hodnocení nabídek. V podmínkách zakázky nebylo předem stanoveno, jaké skutečnosti z nabídek uchazečů budou v rámci cit. kritérií hodnoceny a nebylo patrné, jak má vypadat nabídka, aby takovým kritériím vyhověla. K naplnění zásady transparentnosti zadání je nutné, aby stanovená kritéria hodnocení nabídek a způsob stanovení pořadí nabídek byla obsahem zveřejněných podmínek veřejné zakázky. Stanovit a také zveřejnit kritéria hodnocení nabídek je podle ustanovení § 55 odst. 4 zákona úkolem zadavatele. Výsledkem hodnocení nabídek podle kritérií hodnocení je potom nalezení nabídky, která je ekonomicky nejvhodnější.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel tím, že nevymezil určitě způsob hodnocení nabídek, když jako kritérium hodnocení nabídek stanovil kritérium „smluvní úprava záruky za jakost díla“, „smluvní úprava zajišťovacích a sankčních instrumentů“ a „celková výhodnost nabídky“, závažně porušil § 55 odst. 3 v návaznosti na § 25 odst. 1 zákona, neboť z takto vymezených kritérií hodnocení není zřejmé, jaké skutečnosti uvedené v nabídkách uchazečů budou předmětem hodnocení a které konkrétní údaje z nabídek tedy ovlivní stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

V § 25 zákona je stanoveno, že v zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásadu stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákaz diskriminace a zásadu transparentnosti.

Dle § 101 odst. 1 zákona platí, že pokud shledá orgán dohledu před uzavřením smlouvy (§ 66 zákona), že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený tímto zákonem, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě, zejména zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, jestliže takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Z výše uvedených úkonů zadavatele, spočívajících v netransparentním stanovení hodnotících kritérií, orgán dohledu rozhodl o zrušení zadávacího řízení.

### **K uložení úhrady nákladů řízení**

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000,- Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhlášky dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech příbrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl orgán dohledu o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku č. IV tohoto rozhodnutí.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že v souladu s § 158 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které bylo zahájeno po nabytí účinnosti tohoto zákona a které na zadávání veřejné zakázky navazuje, postupuje podle

dosavadních právních předpisů, tedy dle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

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 v Brně, Joštova 8. 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.

Mgr. Pavel Herman  
zástupce náměstka předsedy ÚOHS  
pověřeného řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká republika, Ředitelství vodních cest České republiky, Vinohradská 184/2396, 130 52  
Praha

MOTT MACDONALD Praha, spol. s r.o., Národní třída 984/15, 110 00 Praha 1

MOTT MACDONALD LIMITED – org. složka, Národní třída 984/15, 110 00 Praha 1

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