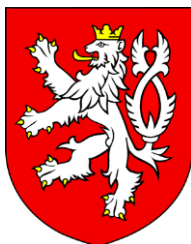




UOHSX008JC47

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R84/2016/VZ-27572/2016/322/KBe

Brno 1. července 2016

V řízení o rozkladu ze dne 10. 3. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Povodí Vltavy, státní podnik**, IČO 70889953, se sídlem Holečkova 8, 150 24 Praha 5, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0068/2016/VZ-07727/2016/541/MSc ze dne 26. 2. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**VD Klabava – zvýšení retence a zabezpečení VD před účinky velkých vod**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 8. 2015 pod ev. č. 517158, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 9. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 152-279613, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 188-340328 a jehož dalším účastníkem je navrhovatel –
- **OHL ŽS, a.s.**, IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 1. 2. 2016 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 2 a § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0068/2016/VZ-07727/2016/541/MSc ze dne 26. 2. 2016

ruším

a řízení ve věci návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být uložen zákaz uzavření smlouvy v zadávacím řízení veřejné zakázky „VD Klabava – zvýšení retence a zabezpečení VD před účinky velkých vod“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 8. 2015 pod ev. č. 517158, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 9. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 152-279613, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 188-340328,

zastavuji.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem

1. Dne 5. 2. 2016 obdržel 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**“),¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh navrhovatele – OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 1. 2. 2016 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – Povodí Vltavy, státní podnik, IČO 70889953, se sídlem Holečkova 8, 150 24 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „VD Klabava – zvýšení retence a zabezpečení VD před účinky velkých vod“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 8. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 8. 2015 pod ev. č. 517158, ve znění opravy uveřejněné dne 24. 9. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 8. 2015 pod ev. č. 2015/S 152-279613, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 9. 2015 pod ev. č. 2015/S 188-340328 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dnem doručení návrhu Úřadu bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. zákona.
2. Součástí návrhu byl rovněž návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, jímž se navrhovatel domáhal, aby Úřad zadavateli uložil

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky (dále jen „**návrh na nařízení předběžného opatření**“).

II. **Napadené rozhodnutí**

3. Dne 26. 2. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0068/2016/VZ-07727/2016/541/MSc, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Jeho výrokem I. Úřad rozhodl tak, že uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. (dále jen „**napadený výrok rozhodnutí**“),
4. Úřad napadený výrok rozhodnutí odůvodnil tak, že po předběžném posouzení předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, a to zejména, zda zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu s § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 1 zákona. Úřad proto rozhodl v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení o předběžném opatření tak, aby smlouva na plnění veřejné zakázky nebyla uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava. Dále Úřad uvedl, že důvody uvedené v návrhu a skutečnost, že přistoupil k uložení předběžného opatření dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, nesvědčí o nutnosti vydat předběžné opatření, kterým by bylo zadavateli nařízeno pozastavit zadávací řízení předmětné veřejné zakázky.

III. **Rozklad zadavatele**

5. Dne 10. 3. 2016 podal zadavatel prostřednictvím veřejné datové sítě do datové schránky Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému výroku rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
6. Zadavatel v rozkladu namítá, že podal proti návrhu na zahájení správního řízení podrobné vyjádření, na základě kterého a i na základě spisové dokumentace je zřejmé, že z jeho strany nedošlo k porušení zákona. Dále konstatuje, že i přes zamítnutí návrhu na pozastavení zadávacího řízení Úřad de facto vyhověl navrhovateli ve všech ohledech návrhu, neboť zadávací řízení v této fázi je rozhodnutím o zakazu uzavřít smlouvu zcela blokováno. Zadavatel je toho názoru, že předběžné posouzení ze strany Úřadu nebylo dostatečné a nepostihlo všechny aspekty zadávacího řízení a všechny okolnosti v souvislostech. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí poté nejsou uvedeny jakékoli faktory, které k vydání napadeného rozhodnutí vedly a nejsou nijak osvědčeny skutečnosti odůvodňující obavu, že může dojít k ohrožení účelu správního řízení.
7. Podle zadavatele se Úřad při posuzování nezabýval všemi dostupnými a předloženými podklady a doklady a svým rozhodnutím tak jednostranně rozhodl ve prospěch navrhovatele. Podstatou celé záležitosti přitom není diskriminační postup zadavatele vůči navrhovateli, ale předložení referenční listiny navrhovatelem, která neodpovídala stanoveným technickým kvalifikačním požadavkům, byť to nebylo z předložených referenčních listin zřejmé a tímto se navrhovatel pokusil uvést zadavatele s největší pravděpodobností v omyl. Dále je nutné konstatovat, že i u jiných referenčních listin měl zadavatel opakovaně pochybnost a vyžádal si jejich vysvětlení. Zadavatel dodává, že pokud by měl bez jakéhokoli ověřování akceptovat předkládané referenční listiny jakýmkoliv z uchazečů, bez ohledu na to, zda požadavky na technickou kvalifikaci splňují, pak by bylo zcela zbytečné je vyžadovat. Tím došlo

k narušení všech dalších právních předpisů s ním provázaným, což dle zadavatele určitě není smyslem a účelem rozhodovací praxe Úřadu.

8. Zadavatel dále podotýká, že se jedná o veřejnou zakázku většího finančního objemu, která obsahuje vyšší společenská i bezpečnostní rizika, které by měl Úřad vést v patrnosti. Pokud uchazeč prezentuje svoji znalost referenčními listinami, u kterých se prokáže, že se ne zcela zakládají na pravdě, může dojít dle zadavatele k několika závažným situacím. Vlastní realizace předmětu veřejné zakázky tak může být vzhledem k neodbornosti komplikovaná, díky čemuž může dojít i ke krácení dotačních programů. Zadavatel též uvádí, že předmět veřejné zakázky je součástí protipovodňových opatření, za které zadavatel odpovídá nejen státním institucím, ale zejména občanům při ochraně jejich života. Realizace veřejné zakázky je propojena s množstvím dalších procesně-správních i občansko-právních řízení, z nichž některé mají omezenou platnost a náklady na prodlužování jdou k tíži zadavatele.
9. Závěrem zadavatel shrnuje, že se domnívá, že se nedopustil jakéhokoli správního deliktu, tím že by nedodržel postup stanovený zákonem. Úřad dle zadavatele při předběžném posouzení zřejmě nezjistil nebo nepostřehl a zejména nevyhodnotil, v jakém stádiu se zadávací řízení nachází. Úřad sice neuložil nápravné opatření ve formě zrušení zadávacího řízení, ale účel a cíl zadávacího řízení nemůže být naplněn z důvodu rozhodnutí o uložení zakazu uzavřít smlouvu, kdy nabídky ztrácí jak časovou tak faktickou podstatu a smysl. Dle názoru zadavatel tak došlo k nesprávnému postupu Úřadu.

Závěr rozkladu

10. Zadavatel v rozkladu navrhuje, aby *„rozkladová komise v souladu se zněním § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů dospěla k závěru, že doporučí řediteli Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s odvoláním na § 90 odst. 1 správního řádu rozhodnutí, aby Úřad vydané předběžné opatření ve výrokové části pod bodem I. o zakazu uzavřít smlouvu zrušil a vrátil k novému projednání“*.

IV. Řízení o rozkladu

11. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Procesní vývoj během řízení o rozkladu

12. Dne 11. 4. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0068/2016/VZ-15376/2016/541/MSc, (dále jen „**rozhodnutí ve věci**“) kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 59 odst. 4 zákona a následně postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona uvedených v bodu O.2. „Doklady k prokazování splnění kvalifikace“ zadávací dokumentace, a to konkrétně předložením osvědčení o referenční stavbě „Morava, Olomouc – zvýšení kapacity koryta“, přestože navrhovateli v rozporu se zásadou rovného zacházení neumožnil písemně objasnit jím předložené informace či doklady nebo předložit další informace či doklady prokazující

splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu, ačkoliv objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu umožnil prostřednictvím žádosti o písemné objasnění informací ze dne 10. 11. 2015 jinému uchazeči, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

13. Ve výroku II. rozhodnutí ve věci Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. rozhodnutí ve věci zrušil posouzení splnění kvalifikace navrhovatele zaznamenané v protokolu o mimořádném jednání hodnotící komise ze dne 4. 1. 2016 a všechny následné úkony zadavatele včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 7. 1. 2016 o vyloučení jmenovaného uchazeče z účasti v zadávacím řízení.
14. Ve výroku III. rozhodnutí ve věci Úřad rozhodl tak, že uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
15. Dle odůvodnění rozhodnutí ve věci postupem zadavatel porušil zásadu rovného zacházení, když navrhovatele nepožádal o písemné objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace dle § 59 odst. 4 zákona v návaznosti na nově zjištěnou pochybnost v jeho kvalifikaci, ačkoliv v případě ostatních uchazečů dle uvedeného ustanovení zákona postupoval, a navrhovatele bez dalšího vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť z protokolu o otevírání obálek ze dne 7. 10. 2015 vyplývá, že navrhovatel nabídl nejnižší nabídkovou cenu, přičemž nejnižší nabídkovou cenu stanovil zadavatel v šetřeném případě za základní hodnotící kritérium. Nelze tak vyloučit, že pokud by byl navrhovatel v souladu se zákonem vyzván k objasnění kvalifikace, mohl splnění kvalifikačních předpokladů prokázat a následně mohla být jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
17. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu ustanovení § 90 odst. 2 správního řádu v tomto řízení o rozkladu jde o rozklad proti rozhodnutí o předběžném opatření a dále, že rozhodnutí ve věci již nabylo právní moci, bez dalšího jsem postupem podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadený výrok rozhodnutí zrušil a řízení ve věci návrhu na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky, zastavil.
18. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného výroku rozhodnutí a k zastavení řízení ve věci návrhu na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.

V. K důvodům zrušení napadeného výroku rozhodnutí a zastavení řízení v této věci

19. Podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona může Úřad před vydáním rozhodnutí ve správním řízení zahájeném podle § 113 zákona v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídit zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
20. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
21. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
22. Podle § 90 odst. 2 správního řádu platí, že podle odstavce 1 písm. a) postupuje odvolací správní orgán též tehdy, jde-li o odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření a nabylo-li již rozhodnutí ve věci právní moci, ledaže by rozhodnutí o tomto odvolání mohlo mít význam pro náhradu škody.
23. Podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví.
24. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu. Dne 11. 4. 2016 Úřad vydal rozhodnutí ve věci vymezené návrhem. Dne 28. 4. 2016 nabylo rozhodnutí ve věci právní moci.
25. Nabytím právní moci rozhodnutí ve věci dne 28. 4. 2016 se končí správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve věci vymezené návrhem.
26. Rozhodnutí ve věci proto je „rozhodnutím ve věci“ ve smyslu hypotézy § 90 odst. 2 správního řádu, neboť je nepochybné, že právě jeho výrokiem bylo správní řízení ve věci vymezené návrhem skončeno, a to způsobem dle § 118 odst. 1 zákona.
27. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí o předběžném opatření a dále, že rozhodnutí ve věci již nabylo právní moci před vydáním tohoto rozhodnutí, dospěl jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 2 správního řádu. Proto jsem postupem podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu napadený výrok rozhodnutí zrušil a řízení ve věci návrhu na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky, bez dalšího zastavil.
28. Vzhledem k tomu, že z obsahu spisu správního řízení v přezkoumávané věci je zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí, než dle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu mohlo mít význam pro náhradu škody, není dána překážka pro zrušení napadeného výroku rozhodnutí a zastavení řízení ve věci návrhu na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky, postupem podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu.
29. Ustanovení § 90 odst. 2 správního řádu výslovně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení „bez dalšího“. Proto jsem napadený výrok rozhodnutí zrušil a správní řízení ve věci návrhu na nařízení předběžného

opatření, jímž by měl být uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky, zastavil, aniž bych mohl přistoupit k přezkumu správnosti napadeného výroku rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu.

VI. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že rozhodnutí ve věci již nabylo právní moci, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného výroku rozhodnutí a zastavení řízení ve věci návrhu na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.
31. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody pro zrušení napadeného výroku rozhodnutí a zastavení řízení ve věci návrhu na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Povodí Vltavy, státní podnik, Holečkova 8, 150 24 Praha 5
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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