



UOHSX0093R9W

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0716/2016/VZ-00421/2017/542/ODv

Brno: 4. ledna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 14. 11. 2016 na návrh ze dne 10. 11. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 11. 2016 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem ev. č. ČAK 9495, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha,
- navrhovatel – SUDOP PRAHA a.s., IČO 25793349, se sídlem Olšanská 2643/1a, 130 80 Praha, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Studie proveditelnosti nového železničního spojení Praha – Drážďany“, realizované na základě výzvy k podání nabídky ze dne 12. 9. 2016,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – SUDOP PRAHA a.s., IČO 25793349, se sídlem Olšanská 2643/1a, 130 80 Praha – ze dne 10. 11. 2016 se podle § 265 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **zamítá**, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

Realizace veřejné zakázky

1. Zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 11. 2016 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem ev. č. ČAK 9495, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – odeslal výzvu k podání nabídky ze dne 12. 9. 2016 (dále jen „výzva“) ve smyslu § 19 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), za účelem realizace veřejné zakázky „Studie proveditelnosti nového železničního spojení Praha – Drážďany“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V úvodu výzvy zadavatel uvedl, že *„V souladu s ustanovením § 19 odst. 1 zákona zadavatel, jako sektorový zadavatel, nepostupuje při zadání této podlimitní veřejné zakázky podle ustanovení zákona.“*
3. Podle bodu 2.1. „Předmět plnění“ výzvy je předmětem plnění veřejné zakázky zpracování studie proveditelnosti „Studie proveditelnosti nového železničního spojení Praha – Drážďany“ podle zadávací dokumentace, která je nedílnou součástí této výzvy.
4. V bodu 2.2. „Předpokládaná hodnota zakázky“ zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 9 850 000,- Kč bez DPH. Proces stanovení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel popsal v nedatovaném dokumentu „Stanovení ceny veřejné zakázky s názvem: „Studie proveditelnosti nového železničního spojení Praha – Drážďany““, ve kterém je uvedeno následující: *„Uvedená maximální možná předpokládaná hodnota zakázky 9,850 mil. Kč byla stanovena na základě údajů a informací o zakázkách podobného předmětu plnění v rámci SŽDC, s. o. a podobných organizací státního typu ve smyslu ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, s přihlédnutím ke skutečnosti, že je nezbytné zajistit odpovídající požadovanou kvalitu výsledného díla a jeho praktickou využitelnost. Zejména se jedná o studie proveditelnosti SŽDC, s. o. srovnatelné svým rozsahem, podrobností a technickou náplní nebo veřejné zakázky, zadávané Ministerstvem dopravy prostřednictvím Technologické agentury České republiky, které jsou svým charakterem předmětné zakázce podobné.“*
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 17. 10. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 8 nabídek na plnění veřejné zakázky, přičemž nabídkové ceny bez DPH jednotlivých uchazečů byly následující:
 - 9 486 000,- Kč – SUDOP BRNO, spol. s r.o., IČO 44960417, se sídlem Kounicova 26, 611 36 Brno,
 - 9 500 000,- Kč – METROPROJEKT Praha a.s., IČO 45271895, se sídlem I. P. Pavlova 2/1786, 120 00 Praha,
 - 8 920 000,- Kč – Centrum dopravního výzkumu, v.v.i., IČO 44994575, se sídlem Líšeňská 33a, 636 00 Brno,
 - 8 694 000,- Kč – Sweco Hydroprojekt a.s., IČO 26475081, se sídlem Táborská 31, 140 16 Praha,

- 12 540 000,- Kč – Sdružení společností „AF&PRODEX“, jehož členy jsou AF-CITYPLAN s.r.o., IČO 47307218, se sídlem Magistrů 1275/13, 140 00 Praha, PRODEX spol. s r.o., IČO 17314569, se sídlem Rusovská cesta 16, 851 01 Bratislava, Slovenská republika, PRODEX spol. s r.o., organizační složka, IČO 01761200, se sídlem Perucká 2481/5, 120 00 Praha (dále jen „AF&PRODEX“),
 - 24 299 678,- Kč – Mott MacDonald CZ spol. s r.o., IČO 48588733, se sídlem Národní 984/15, 110 00 Praha (dále jen „Mott MacDonald CZ spol. s r.o.“),
 - 6 748 089,- Kč – Sdružení společností „Společnost CEDOP + EGIS pro vysokorychlostní trať Praha – Drážďany“ jehož členy jsou Centrum pro efektivní dopravu, z.s., IČO 22831860, se sídlem nám. Winstona Churchilla 1800/2, 130 00 Praha a EGIS RAIL, IČO 968502559, se sídlem 168-170 Avenue Thiers, 694 55 Lyon, Francie,
 - 7 900 000,- Kč – SUDOP PRAHA a.s., IČO 25793349, se sídlem Olšanská 2643/1a, 130 80 Praha (dále jen „navrhovatel“).
6. Dne 24. 10. 2016 navrhovatel doručil zadavateli své námitky z téhož dne proti zadávacím podmínkám. Námitkám navrhovatele zadavatel nevyhověl, přičemž k namítaným skutečnostem se vyjádřil v Oznámení o vypořádání námitek proti zadávacím podmínkám ze dne 3. 11. 2016. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s postupem zadavatele při vyřízení námitek ze dne 24. 10. 2016 a i nadále setrval na názoru, že zadavatel pochybil, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při realizaci předmětné veřejné zakázky.

Obsah návrhu

7. Navrhovatel v návrhu ze dne 10. 11. 2016 uvedl, že předmětná veřejná zakázka je ve skutečnosti nadlimitní veřejnou zakázkou, která je jako podlimitní zadávána pouze na základě chybných závěrů zadavatele, a to konkrétně zejména na základě chybného stanovení výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Dle navrhovatele měl zadavatel při stanovení výše předpokládané hodnoty zohlednit znalost dříve realizovaných veřejných zakázek, a to např. zakázky „Technicko-provozní studie – Technická řešení VRT“, jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 15. 7. 2014 pod ev. č. 492320, s předpokládanou hodnotou 20 000 000,- Kč, zakázky „Studie proveditelnosti vodního koridoru Dunaj – Odra – Labe“ zadávané Ministerstvem dopravy České republiky, jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 17. 8. 2015 pod ev. č. 511826, s předpokládanou hodnotou 25 000 000,- Kč, a rovněž zakázky „Rychlá spojení – studie příležitostí“, jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 2. 6. 2014 pod ev. č. 488915. Nepřesnost stanovení předpokládané hodnoty pak dle navrhovatele vychází rovněž z nedostatečné specifičnosti předmětu plnění veřejné zakázky, a to konkrétně ze skutečnosti, že zadavatel přesně nestanovil, jaký počet variant koncepcí koridoru bude požadovat. Zadavatel totiž v bodu 5. „Definice variant k posuzování“ zvláštních podmínek pro zpracování ze srpna 2016 uvedl: *„Další varianty - vzejdou z průběhu zpracování SP na základě výsledků I. etapy a dohody zadavatele se zhotovitelem. Zhotovitel následně sestaví a navrhne vějíř dalších variant, resp. podvariant odrážející možné kombinace“*. Dle navrhovatele tak není možné stanovit cenu plnění a tudíž ani cenu veřejné zakázky, neboť není zřejmé, jak rozsáhlé plnění bude,

když ani zadavatel nemá jasno v tom, kolik variant (podvariant) bude od vybraného uchazeče požadovat.

8. Dle navrhovatele je tak i s ohledem na výše uvedené zadávací dokumentace k veřejné zakázce neúplná, neurčitá, přičemž se navrhovatel neztotožňuje s jejím rozsahem. Pochybení zadavatele při stanovení zadávací dokumentace přitom dle navrhovatele vyplývá i z odpovědí zadavatele na dodatečné dotazy jednotlivých dodavatelů, a to konkrétně dotazy č. 11 – 13 a č. 26. K problematice jasného vymezení zadávacích podmínek navrhovatel dále odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 8/2011 – 107 ze dne 30. 3. 2011 a č. j. 5 Afs 131/2007 – 131 ze dne 12. 5. 2008 a na rozhodnutí Úřadu č. j. S112/2009/VZ-8844/2009/510/MCh ze dne 14. 7. 2009.
9. Závěrem návrhu navrhovatel požadoval uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 ZVZ spočívajícího ve zrušení zadání veřejné zakázky a rovněž požadoval vydání předběžného opatření, jímž by Úřad zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ uložil zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.

Průběh správního řízení

10. Úřad obdržel návrh ze dne 10. 11. 2016 dne 14. 11. 2016 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 14. 11. 2016. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
11. Přípisem č. j. ÚOHS-S0716/2016/VZ-46081/2016/542/ODv ze dne 16. 11. 2016 Úřad účastníkům oznámil zahájení správního řízení a rovněž je seznámil se zákonnou lhůtou, ve které mohli navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 11. 2016

12. Dne 24. 11. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. K tvrzenému nesprávnému stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel uvedl, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky vycházel z již dříve zadaných veřejných zakázek na zpracování studií proveditelnosti, které byly svým charakterem podobné veřejné zakázce. Při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel dle svého vyjádření vycházel z následujících hodnot:

Název veřejné zakázky	Předpokládaná hodnota veřejné zakázky (Kč bez DPH)	Cena dle uzavřené smlouvy (Kč bez DPH)	Datum uzavření smlouvy
Studie proveditelnosti Praha – Mladá Boleslav – Liberec	8 000 000,-	5 829 600,-	25. 8. 2016
Studie proveditelnosti trati Horní Lideč st. hr. – Hranice na Moravě	9 200 000,-	8 691 200,-	18. 11. 2014
SP trati Veselí nad Moravou – Blažovice (- Brno)	4 000 000,-	3 890 000,-	4. 8. 2014
Studie proveditelnosti stavby „Boskovická spojka+Modernizace	4 000 000,-	3 690 000,-	9. 9. 2013

a elektrizace trati Šakvice – Hustopeče u Brna“			
Studie proveditelnosti stavby „Modernizace trati Olomouc – Prostějov – Nezamyslice“	7 500 000,-	7 235 200,-	4. 9. 2013
Studie proveditelnosti stavby „Průjezd železničním uzlem Česká Třebová“	5 000 000,-	4 780 000,-	22. 7. 2013

Dle zadavatele pak předpokládaná hodnota veřejné zakázky nijak nevybočuje z předpokládaných a zejména pak skutečných hodnot uvedených výše pro srovnání. Zadavatel rovněž zdůraznil, že bytí je v případě trasy Praha – Drážďany dána významná důležitost, stále se jedná o novostavbu trati v délce méně než 100 km. Dále je pak předmět veřejné zakázky (a tím i jeho hodnota) zúžen tím, že významná část koncepční problematiky (která by jinak byla součástí předmětu veřejné zakázky) již byla, případně je, řešena paralelně v samostatných veřejných zakázkách po tematických celcích. Informace získané na základě dříve provedených zakázek pak budou předloženy vybranému uchazeči k využití při realizaci veřejné zakázky. Jedná se tak o plnění, které bylo z předmětu plnění nyní šetřené veřejné zakázky fakticky vyňato, neboť v rámci přechozích veřejných zakázek, např. veřejné zakázky „Vyhodnocení vlivu tras RS zapojených do ŽUP na udržitelný rozvoj území“ realizované na základě výzvy k podání nabídky ze dne 25. 6. 2014, veřejné zakázky „Technicko-provozní studie – Technická řešení VRT“, jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 15. 7. 2014 pod ev. č. 492320, veřejné zakázky „Nová trať Litoměřice – Ústí nad Labem – st. hranice SRN“ realizované na základě výzvy k podání nabídky ze dne 10. 7. 2014 či veřejné zakázky „Inženýrsko-environmentální analýza nového železničního spojení Lovosice – Drážďany na území ČR“ realizované na základě výzvy k podání nabídky ze dne 21. 11. 2014, již byly zpracovány nezbytné podklady, které budou vybranému uchazeči poskytnuty. Poskytnutí předmětných materiálů pak má dle zadavatele značný dopad na vymezení předmětu plnění veřejné zakázky a tudíž také na stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, neboť se jedná o práce, které nejsou součástí předmětu plnění šetřené veřejné zakázky. Zadavatel je tak toho názoru, že výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovil správně a v souladu se zákonem. Tuto skutečnost dle zadavatele potvrzují nabídkové ceny jednotlivých uchazečů, jejichž střední hodnota činí 9 203 000,- Kč bez DPH, přičemž nabídkové ceny pěti z osmi nabídek se pohybují v intervalu 20 % od stanovené předpokládané hodnoty.

- Zadavatel dále zpochybnil argumentaci navrhovatele ve vztahu k jím uváděným obdobným veřejným zakázkám. Veřejná zakázka „Studie proveditelnosti vodního koridoru Dunaj – Odra – Labe“ zadávaná Ministerstvem dopravy České republiky, ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 17. 8. 2015 pod ev. č. 511826, je dle zadavatele po obsahové stránce zcela odlišná, a to s ohledem na skutečnost, že se jedná o vodní dílo. Rovněž veřejná zakázka „Technicko-provozní studie – Technická řešení VRT“, ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 15. 7. 2014 pod ev. č. 492320, je dle zadavatele svým charakterem naprosto odlišná od nyní posuzované veřejné zakázky, neboť se zabývá specifiky vysokorychlostních tratí v komplexním měřítku a podmínkách České republiky pro všechny uvažované novostavby vysokorychlostních tratí a nenaplnuje znaky studie proveditelnosti. Obdobně je

svým předmětem zcela odlišná rovněž veřejná zakázka „Rychlá spojení – studie příležitostí“, ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 2. 6. 2014 pod ev. č. 488915, neboť náplní předmětné studie mělo být posouzení celé sítě vysokorychlostních tratí na území včetně ekonomické analýzy, posouzení variant vedení jednotlivých tras/koridorů v celorepublikovém měřítku. Předmětná studie tak pokrývá celou síť vysokorychlostních tratí a nikoli pouze jedno z jejích ramen.

14. Zadavatel se rovněž vyjádřil k namítané neurčitosti zadávacích podmínek, přičemž uvedl, že základní rámec počtu variant je v dokumentu nazvaném „Zvláštní podmínky pro zpracování“ dostatečně přesně nastíněn, když stanovuje počet variant a následně podmínky, na základě kterých má případný vybraný uchazeč vypracovat jednotlivé podvarianty. Počet podvariant sice není stanoven konkrétním počtem, nicméně to ani dle zadavatele není možné, neboť je odvislý od výsledků získaných při zpracování základních variant, přičemž by však již nyní mělo uchazečům s ohledem na princip tvorby podvariant být zřejmé, jaké práce a v jakém rozsahu po nich budou vyžadovány. Zadavatel je rovněž toho názoru, že u zakázky, která nepodléhá zákonu, nelze po zadavateli požadovat, aby zadávací podmínky dostály striktně zákonným požadavkům, neboť to by v důsledku znamenalo, že by byla tímto nepřímým způsobem dovozována závaznost zákonné úpravy i pro veřejné zakázky, které dle výslovného ustanovení zákona zákonu nepodléhají.
15. K tvrzené nejednoznačnosti zadávací dokumentace, konkrétně k neurčitosti pojmu hrubé hodnocení zadavatel uvedl, že se jedná o obecně užívaný pojem, který je mj. definován v resortním předpisu Ministerstva Dopravy České republiky č. j. 26/2016-910-IZD/1, a který musí být znám dodavateli, jenž v prostředí dopravní infrastruktury dlouhodobě působí.
16. Závěrem vyjádření zadavatel navrhl, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

17. Dne 28. 11. 2016 Úřad zaslal účastníkům správního řízení Opravné oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0716/2016/VZ-47203/2016/542/ODv. Dne 14. 12. 2016 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0716/2016/VZ-47000/2016/542/ODv zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) ZVZ.
18. Dne 15. 12. 2016 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0716/2016/VZ-46941/2016/542/ODv, kterým účastníkům řízení stanovil lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě ani později se účastníci k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

Závěry Úřadu

19. Úřad přezkoumal na základě § 248 zákona a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentů souvisejících s realizací veřejné zakázky včetně podaných nabídek, vyjádření zadavatele a návrhu ze dne 10. 11. 2016, rozhodl o zamítnutí návrhu podle ustanovení § 265 písm. c) zákona, neboť nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K příslušnosti Úřadu k přezkoumání postupu zadavatele

20. Úřad předně před samotným zahájením přezkumu postupu zadavatele posoudil, zda je k takovému přezkumu příslušný, přičemž dospěl k závěru, že příslušnost Úřadu je dána ustanovením § 248 zákona. Úřad při zvážení své příslušnosti vycházel ze znění § 274 zákona, dle kterého Úřad po nabytí účinnosti zákona (o zadávání veřejných zakázek) přezkoumává úkony zadavatele podle ZVZ ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti zákona (o zadávání veřejných zakázek) pouze při splnění podmínek, které jsou uvedeny taxativním výčtem právě v citovaném ustanovení (§ 274 zákona). V řízeních zahájených na návrh ve věci přezkoumání úkonů zadavatele po dni nabytí účinnosti zákona tak Úřad postupuje v případě, že se týkají zadávání veřejných zakázek nebo rámcových smluv (nebo veřejných zakázek na základě rámcových smluv) podle ZVZ ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, což v takovém případě znamená, že zadavatel dodržuje závazný postup v zadávacím řízení. V šetřeném případě však zadavatel nepostupuje v zadávacím řízení, jak si ostatně vyhradil ve výzvě k podání nabídek ze dne 12. 9. 2016. Zadavatel tedy nenaplnil definici zadávání ve smyslu závazného postupu dle ZVZ v zadávacím řízení. Vzhledem k výše uvedenému dospěl Úřad k závěru, že přechodná ustanovení k dohledu nad dodržováním zákona uvedená v § 274 zákona se na šetřený případ nevztahují, protože Úřad je v předmětném správním řízení příslušný podle zákona (o zadávání veřejných zakázek).
21. Výše uvedené závěry ohledně příslušnosti Úřadu k přezkoumání postupu zadavatele vychází rovněž ze skutečnosti, že v případě postupu „mimo režim zadávacího řízení“ je dle zákona (a to i dle ZVZ) obtížné určit, kdy tento postup začal. Zákon nedefinuje žádný konkrétní okamžik započetí takového postupu, jako je tomu u zadávacího řízení. Samozřejmě platí, že zadavatel musí vztáhnout na svůj postup mimo režim zákona i jistá pravidla ze zákona, např. o stanovení předpokládané hodnoty, jinak by nezjistil, zda může legitimně (a legálně) aplikovat řádně určitou výjimku a postupovat tak mimo režim zadávacího řízení. Jinak však zákon se zahájením takového postupu mimo režim zákona výslovně nespojuje žádný jasný okamžik, např. že zadavatel něco uveřejnil (záměr na úřední desce, skutečnost, že se rozhodl takto postupovat apod.). Za tohoto stavu věci tak lze v zásadě dle zákona určit pouze konec takového postupu a to okamžikem uzavření smlouvy. Vzhledem k tomu, že k uzavření smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku doposud nedošlo, je zřejmé, že postup zadavatele mimo režim zákona stále trvá. Úřadu tak nic nebrání v přezkoumání postupu zadavatele na základě zákona. Úřad na tomto místě považuje za důležité sdělit, že byl veden snahou věc meritorně posoudit. V případě, že by formalisticky dovodil, že se musí postupovat dle ZVZ, ač pro to nesvědčí dle jeho názoru důvody (viz shora uvedené), musel by uzavřít, že věc nelze meritorně posoudit, poněvadž ZVZ neumožnil Úřadu přijmout v případě pochybení zadavatele nápravné opatření. Z § 118 odst. 1 ZVZ je zřejmé, že Úřad může mj. zrušit zadávací řízení, avšak v tom v této věci zadavatel nepostupuje. Nová právní úprava umožňuje přezkoumat úkony zadavatele učiněné mimo zadávací řízení a v případě, že měl postupovat dle zákona, uložit i nápravné opatření. Úřad přitom nepřehlédl, že v tomto zákon odkazuje na porušení tohoto zákona, nicméně své úvahy jasně a srozumitelně dále vyložil.
22. Úřad považuje za vhodné zdůraznit, že přestože je mu dle § 248 odst. 1 písm. b) zákona dána pravomoc k přezkoumání postupu zadavatele mimo režim zadávacího řízení, který však směřuje k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je přezkum samotný do značné míry omezen skutečností, že zadavateli je v rámci takového postupu dána značná volnost a pouze

v základních otázkách je pak postup zadavatele mimo režim zadávacího řízení upraven právními předpisy.

K právnímu postavení zadavatele

23. Podle § 2 odst. 1 písm. d) ZVZ je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
24. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
 3. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 4. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
25. K otázce, zda zadavatel naplňuje první podmínku uvedenou ve výše citovaných zákonných ustanoveních, Úřad uvádí, že zadavatel byl zřízen a jeho činnost upravuje zákon č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 77/2002 Sb.“).
26. Úřad dále zjistil, že podle § 21 odst. 1 zákona č. 77/2002 Sb. provozuje zadavatel železniční dopravní cestu ve veřejném zájmu (zajišťuje její provozuschopnost, modernizaci a rozvoj). Z uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel první podmínku danou výše citovanými zákonnými ustanoveními naplňuje.
27. Další podmínkou pro to, aby činnost vykonávaná zadavatelem naplňovala požadavky uvedené ve výše citovaných zákonných ustanoveních, je, že tato činnost nemá obchodní nebo průmyslovou povahu.
28. Z výroční zprávy zadavatele za rok 2015 vyplývá, že zadavatel naplnil i druhou podmínku uvedenou ve výše specifikovaných zákonných ustanoveních, tedy že potřeby veřejného zájmu, k jejichž uspokojování byl zadavatel zřízen, nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jelikož zadavatel neprovozuje svoji činnost za jinak běžných tržních podmínek, neboť stát (prostřednictvím jeho organizačních složek) či Státní fond dopravní infrastruktury finančně přispívají na výkon této činnosti.
29. K otázce, zda zadavatel naplňuje i poslední podmínku uvedenou ve výše citovaných zákonných ustanoveních, Úřad uvádí, že podle § 27 a násl. zákona č. 77/2002 Sb. představují orgány zadavatele správní rada (již tvoří 7 členů jmenovaných a odvolávaných vládou na návrh ministra dopravy a spojů) a generální ředitel (jehož jako statutární orgán zadavatele jmenuje a odvolává správní rada).
30. Přitom k závěru o splnění této poslední zákonné podmínky postačí, pokud je naplněna alespoň jedna z dílčích charakteristik vztahu zadavatele a státu či jiného veřejného

zadavatele (tj. financování, ovládní nebo jmenování nadpolovičního počtu členů orgánů zadavatele). S ohledem na skutečnost, že členové správní rady jakožto správního orgánu zadavatele jsou jmenováni vládou na návrh ministra dopravy a spojů, má Úřad za prokázané, že zadavatel naplnil i tuto zákonnou podmínku.

31. S ohledem na shora uvedené je tedy možné konstatovat, že zadavatel naplnil podmínky uvedené ve výše citovaných zákonných ustanoveních a tudíž je veřejným zadavatelem.

Relevantní ustanovení zákona

32. Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely ZVZ rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
33. Podle § 13 odst. 2 ZVZ předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
34. Podle § 19 odst. 1 ZVZ sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.
35. Podle § 16 odst. 1 zákona před zahájením zadávacího řízení nebo před zadáním veřejné zakázky na základě výjimky podle § 30 stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřená v penězích. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nezahrnuje daň z přidané hodnoty.
36. Podle § 16 odst. 5 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví k okamžiku zahájení zadávacího řízení, nebo k okamžiku zadání veřejné zakázky, pokud nebyla zadána v zadávacím řízení.
37. Podle § 16 odst. 6 zákona se předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanoví na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje nebo informace, vychází z informací získaných průzkumem trhu, předběžnými tržními konzultacemi nebo jiným vhodným způsobem.
38. Podle § 25 zákona je nadlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté, pokud není zadávána podle části páté až sedmé, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
39. Podle § 151 odst. 1 zákona je sektorovou veřejnou zakázkou veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.

40. Podle § 153 odst. 1 písm. f) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí činnost související s poskytováním či provozováním sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční, tramvajové, trolejbusové, veřejné autobusové nebo lanové dopravy (dále jen "dopravní síť"); dopravní síť se považuje za existující, pokud je činnost podle tohoto písmene poskytována za podmínek stanovených příslušnými správními orgány.
41. Podle s § 158 odst. 1 zákona zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona.
42. V souladu s § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona.
43. Podle § 2 odst. 2 písm. c) nařízení vlády č. 77/2008 Sb. o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou - Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády č. 77/2008 Sb.“), činí finanční limit podle § 12 odst. 1 ZVZ v případě veřejných zakázek na služby 11 413 000,- Kč pro zadavatele uvedené v § 2 odst. 6 ZVZ.
44. Podle § 3 odst. 2 nařízení vlády č. 172/2016 Sb. o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády č. 172/2016 Sb.“), činí finanční limit pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby v případě sektorové veřejné zakázky nebo v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti 11 413 000,- Kč.

Ke stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatelem

45. Předně Úřad považuje za vhodné zdůraznit, že v rámci správního řízení není sporu o tom, že zadavatel realizuje veřejnou zakázku při výkonu své relevantní činnosti a že se jedná o sektorovou veřejnou zakázku. Tato skutečnost vyplývá jak z právního postavení zadavatele (viz bod 23. až 31. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tak z předmětu plnění veřejné zakázky specifikovaného v bodu 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
46. Po analýze návrhu ze dne 10. 11. 2016, vyjádření zadavatele a všech důkazů, jež jsou součástí spisu, dospěl Úřad k závěru, že pro posouzení postupu zadavatele je nezbytné stanovit, zda byl zadavatel oprávněn při realizaci veřejné zakázky postupovat mimo zadávací řízení, tedy zda byly naplněny podmínky pro uplatnění zákonné výjimky. Pro aplikování výjimky v souladu s předpisy je nezbytné, aby se v daném případě jednalo o sektorovou veřejnou zakázku, tedy aby byla realizována v souvislosti s výkonem relevantní činnosti zadavatele, a aby se nejednalo o nadlimitní veřejnou zakázku, přičemž uvedené podmínky musí být splněny kumulativně. Podmínka povahy zadavatele ani výkonu relevantní činnosti nebyla ve správním řízení zpochybňována, přičemž obě podmínky byly v posuzovaném případě splněny, jak bylo uvedeno výše. Pro posouzení postupu zadavatele při realizaci veřejné zakázky je tak předně nezbytné zjistit, zda zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která je v dané věci určujícím faktorem, postupoval v souladu s dotčenými právními předpisy.

47. Jak bylo uvedeno výše (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí), byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena na základě údajů a informací o zakázkách podobného předmětu plnění realizovaných zadavatelem či podobnými organizacemi státního typu. Na základě dostupných informací tak zadavatel dospěl k závěru, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky by měla činit 9 850 000,- Kč. Zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky tak nedosahuje limitu pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby v případě sektorové veřejné zakázky, který shodně stanovují obě výše citovaná nařízení vlády (viz body 43. a 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ve výši 11 413 000,- Kč. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky tak byla stanovena v hodnotě cca 86 % finančního limitu stanoveného pro určení nadlimitní veřejné zakázky na služby v případě sektorové veřejné zakázky.
48. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 17. 10. 2016 (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 8 nabídek na plnění veřejné zakázky, jejichž nabídkové ceny se pohybovaly v rozmezí od 6 748 089,- Kč do 24 299 678,- Kč. Limit stanovený výše v rámci příslušného nařízení vlády ve výši 11 413 000,- Kč překročily pouze dvě nabídky z osmi, a to jedna o 1 127 000,- Kč, a druhá o 12 886 678,- Kč. Přestože zejména v případě nabídky společnosti Mott MacDonald CZ spol. s r.o., se jedná o velmi výrazné překročení předmětného finančního limitu, s ohledem na nabídkové ceny ostatních uchazečů je zřejmé, že se jedná o značný exces, neboť nabídková cena uchazeče Mott MacDonald CZ spol. s r.o. je takřka dvojnásobně vyšší než druhá nejvyšší nabídková cena uchazeče AF&PRODEX. Nejnižší nabídková cena na plnění veřejné zakázky pak byla stanovena ve výši 6 748 089,- Kč, tedy ve výši necelých 60 % finančního limitu stanoveného předmětnými nařízeními vlády.
49. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky odpovídá kalkulaci samotných dodavatelů, resp. správnost postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty prověřilo nejlépe samo soutěžní prostředí, ze kterého vzešly nabídkové ceny, jež se v převážné většině (6 nabídek z 8) pohybují pod finančním limitem, který shodně stanovují obě výše citovaná nařízení vlády (viz body 43. a 44. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ostatně sám navrhovatel podal nabídku s nabídkovou cenou ve výši 7 900 000,- Kč bez DPH, přičemž jeho nabídka se umístila jako druhá v pořadí. Navrhovatel tedy zpochybnil zadavatelem stanovenou předpokládanou hodnotu ve výši 9 850 000,- Kč bez DPH a uvedl, že zadavatel se stanovením takto nízké předpokládané hodnoty pouze snažil nepřekročit finanční limit stanovený výše uvedenými nařízeními vlády, přesto však sám podal nabídku, jejíž nabídková cena je ještě o 1 950 000,- Kč, tedy o takřka 20 %, nižší než zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Postup navrhovatele tak působí značně rozporuplně, když na jednu stranu navrhovatel zpochybňuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jako nepřiměřeně nízkou, avšak sám předkládá nabídku, jež obsahuje ještě značně nižší nabídkovou cenu.
50. Pokud nyní navrhovatel tvrdí, že uvedená cena reflektuje pouze silný zájem na získání veřejné zakázky z důvodu jejího budoucího využití jako referenční zakázky, nejen že sám označuje svou nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, a významně tak zpochybňuje svůj postup při přípravě nabídky, ale navíc pouze potvrzuje sílu soutěžního prostředí, jehož účelem při realizaci veřejných zakázek je bezpochyby získat při zachování pravidel hospodářské soutěže nejvhodnější možnou nabídku, resp. při využití základního hodnotícího

kritéria „nejnižší nabídková cena“ nabídku nejvýhodnější. Soutěž o veřejnou zakázku sama o sobě pak v posuzovaném případě jednoznačně stanovila, v jaké cenové hladině se realizace předmětu plnění veřejné zakázky při zachování pravidel hospodářské soutěže pohybuje, přičemž potvrdila, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zohlednil správné hodnoty a předpokládanou hodnotu stanovil ve výši odpovídající situaci na relevantním trhu. Je pouze na uchazečích, za jakou finanční částku jsou ochotni veřejnou zakázku realizovat, a to do té míry, dokud jsou schopni veřejnou zakázku řádně splnit a nejedná se z jejich strany o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Zadavatel však při stanovení předpokládané hodnoty nepochybil. Vzhledem k výši jednotlivých nabídkových cen předložených v rámci podaných nabídek na realizaci předmětné veřejné zakázky tak Úřad nezískal pochybnosti o postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

51. Postup zadavatele kromě samotných nabídek jednotlivých uchazečů ostatně potvrzují podklady o podobných veřejných zakázkách, jež zadavatel Úřadu předložil pro účely dokazování a na základě kterých dle svého vyjádření stanovil předpokládanou hodnotu nyní šetřené veřejné zakázky. Zejména v případě veřejné zakázky „Studie proveditelnosti Praha – Mladá Boleslav – Liberec“ zadávané na základě výzvy k podání nabídky ze dne 16. 6. 2016 dospěl Úřad k závěru, že se jedná o veřejnou zakázku, jež je významně podobná šetřené veřejné zakázce. V případě uvedené veřejné zakázky je předmětem plnění rovněž studie proveditelnosti železniční trasy, přičemž i vzdálenost výchozích a cílových bodů je podobná nyní šetřené veřejné zakázce. Hlavní podobnost pak vyplývá přímo z požadavků zadavatele, neboť z dokumentu „Zvláštní podmínky pro zpracování „Studie proveditelnosti Praha – Mladá Boleslav – Liberec““ vyplývá, že zadavatel požaduje obdobně jako v nyní šetřené veřejné zakázce vypracování více základních variant, a to jednu variantu bez projektu a celkem osm projektových variant, přičemž z uvedeného dokumentu je dále zřejmé, že rovněž zadavatelem požadovaný obsah studie proveditelnosti se do značné míry překrývá s požadovaným obsahem studie proveditelnosti u nyní šetřené veřejné zakázky. Ze smlouvy o dílo ze dne 25. 8. 2016 k uvedené veřejné zakázce „Studie proveditelnosti Praha – Mladá Boleslav – Liberec“ Úřad zjistil, že celková smluvní cena za realizaci předmětné veřejné zakázky činí 5 829 600,- Kč bez DPH. S ohledem na podobnost předmětné veřejné zakázky s posuzovanou veřejnou zakázkou pak Úřad považuje za naprosto přiměřené, pokud předpokládaná hodnota nyní šetřené veřejné zakázky činí 169 % hodnoty veřejné zakázky „Studie proveditelnosti Praha – Mladá Boleslav – Liberec“. Na tomto místě Úřad akcentuje, že pro účely stanovení předpokládané hodnoty mají obecně zadavatelé zřídka k dispozici parametrově totožnou veřejnou zakázku, na jejímž základě by mohli zcela identicky odvodit předpokládanou hodnotu zadávané veřejné zakázky, a není tomu tak ani v předmětném odkazovaném případě, kdy se předmět plnění v dílčích parametrech odlišuje, nicméně pro účely splnění zákonných podmínek pro stanovení předpokládané hodnoty považuje Úřad obdobnost zadávaného plnění za plně akceptovatelnou a objektivně přijatelnou, jelikož jak již bylo uvedeno výše, předmětné veřejné zakázky vykazují značnou podobnost co do rozsahu a povahy předmětu plnění.
52. Úřad se dále ztotožnil s tvrzením zadavatele, že veřejné zakázky uváděné navrhovatelem za účelem zpochybnění postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nelze považovat pro posuzovanou situaci za dostatečně přiléhavé a způsobitelné k porovnání. V případě veřejných zakázek „Technicko-provozní studie – Technická řešení

VRT“, jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 15. 7. 2014 pod ev. č. 492320, a „Rychlá spojení – studie příležitostí“, jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 2. 6. 2014 pod ev. č. 488915, Úřad vycházel zejména z dokumentů „Technické požadavky na provedení studie: „Rychlá spojení - studie příležitostí““ a „Technické požadavky na provedení studie: „Technicko-provozní studie – Technická řešení VRT““. Z předmětných dokumentů Úřad zjistil, že předmět plnění uvedených zakázek je značně odlišný od předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, když obě uvedené veřejné zakázky se zabývají železničními spojeními v celorepublikovém měřítku, přičemž ani v jednom případě se nejedná o studii proveditelnosti. V případě navrhovatelem uváděné veřejné zakázky „Studie proveditelnosti vodního koridoru Dunaj – Odra – Labe“ zadávané Ministerstvem dopravy České republiky, jež byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 17. 8. 2015 pod ev. č. 511826, Úřad dospěl k závěru, že ani tuto veřejnou zakázku nelze použít jako příléhavé měřítko pro stanovení předpokládané hodnoty šetřené veřejné zakázky, a to s ohledem na povahu předmětu plnění. V daném případě se sice jedná o studii proveditelnosti, nicméně se týká vodního díla a předpokládanou hodnotu šetřené veřejné zakázky od ní tedy nelze odvozovat.

53. Výše uvedené informace o relevantních veřejných zakázkách tak plně podporují závěry Úřadu učiněné na základě nabídkových cen uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů považuje Úřad v předmětném případě za stěžejní. Právě postup uchazečů při podání nabídek a stanovení nabídkových cen je s to nejlépe prověřit postup zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž v šetřeném případě šest z celkových osmi nabídkových cen jednotlivých uchazečů bylo nižší hodnoty než předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovená zadavatelem. Na základě výše uvedených skutečností tak Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nepochybil.
54. Úřad proto konstatuje, že zadavatel nebyl povinen předmětnou veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení. Jak Úřad uvedl výše (viz bod 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí), na postup zadavatele při realizaci veřejné zakázky mimo režim zadávacího řízení nedopadají rozhodná ustanovení zákona vztahující se k zadávacímu řízení a zadavatel není povinen dotčená ustanovení dodržovat, a nelze tedy po zadavateli požadovat, aby jeho jednotlivé úkony odpovídaly zákonu.
55. S ohledem na závěr Úřadu, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena správně, a v šetřeném případě se tak jednalo o sektorovou veřejnou zakázku, kterou nebyl zadavatel na základě zákonné výjimky povinen zadávat v zadávacím řízení, což ani neučinil, neshledal Úřad návrh navrhovatele ze dne 10. 11. 2016 v tomto rozsahu důvodným a zamítl jej. Postupy v zadávacím řízení dle zákona, jejichž nedodržení navrhovatel namítal, nebyl zadavatel při zadávání podlimitní sektorové veřejné zakázky na základě aplikované zákonné výjimky povinen dodržovat, protože nelze považovat námítky navrhovatele za důvodné. Úřad tak vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěl k závěru, že návrh navrhovatele ze dne 10. 11. 2016 nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat, protože rozhodl o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha
2. SUDOP PRAHA a.s., Olšanská 2643/1a, 130 80 Praha

Vypraveno dne:

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