



UOHSX009KIFO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo

Brno: 10. dubna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 10. 3. 2017 na návrh ze dne 9. 3. 2017, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s., IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 3. 2017 Mgr. Lukášem Nohejlem, advokátem, ev. č. ČAK 09656, Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář s.r.o., IČO 03235858, se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2,

- navrhovatel – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1,
- ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007714, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 12. 2016, dne 20. 2. 2017, dne 3. 3. 2017 a dne 5. 4. 2017,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s., IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007714, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 12. 2016, dne 20. 2. 2017, dne 3. 3. 2017 a dne 5. 4. 2017, postup stanovený

v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek tím, že se v rozhodnutí ze dne 2. 3. 2017 o námitkách stěžovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – jež byly zadavateli doručeny dne 23. 2. 2017, podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně

- nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace v části 6.4 zadávací dokumentace, kde zadavatel pro jejich prokázání požadoval doložení seznamu stavebních prací podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona, jehož součástí bude
 - alespoň 5 dokončených staveb rekonstrukce úpravny vody pro zásobování obyvatelstva s projektovanou kapacitou min. 40 l/s ve finančním rozsahu každé z nich min. 50.000.000,- Kč bez DPH (rozumí se součet hodnot stavební a technologické části), přičemž podíl dodavatele na realizaci každé takové zakázky činil min. 35.000.000,- Kč bez DPH, přičemž současně
 - alespoň 3 z těchto staveb byly prováděny při nepřerušném provozu,
 - alespoň 3 z těchto staveb obsahovaly rekonstrukci nebo výstavbu stavební a technologické části otevřené gravitační pískové filtrace s celoplošným drenážním systémem s dvousměrným průtokem médií,

kde stěžovatel uvedl, že se zadavatel soustředí výhradně na stavební práce na úpravně vody, které tvoří menší část plnění, čímž se zadavatel dostává do rozporu se skutečným předmětem zakázky, který kromě samotné rekonstrukce úpravny vody tvoří i další stavební práce, přičemž množství požadovaných referencí odpovídajících nevýznamným částem plnění se jeví jako značně nepřiměřené a neodůvodněně zvýhodňující určitou skupinu dodavatelů;

- nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace v části 6.4 zadávací dokumentace, kde zadavatel pro jejich prokázání požadoval předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona vztahující se k osobám v pozici hlavní stavbyvedoucí, stavbyvedoucí a technolog;
- nezbytnosti prokázat zkušenosti s otevřenými gravitačními pískovými filtracemi a drenážními systémy s dvousměrným průtokem médií, které tvoří jen malou část předmětu plnění, když zároveň dochází k rušení pískové filtrace jako nevyhovujících a k nahrazení písku granulátem;

čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 3. 2017 o námitkách uvedeného stěžovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s., IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 3. 2017 o námitkách stěžovatele EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1, učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín“

v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007714, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 12. 2016, dne 20. 2. 2017, dne 3. 3. 2017 a dne 5. 4. 2017.

III.

Zadavateli – Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s., IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0098/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – ze dne 9. 3. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 12. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007714, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 12. 2016, dne 20. 2. 2017, dne 3. 3. 2017 a dne 5. 4. 2017.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s., IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice – ukládá povinnost

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Vodovody a kanalizace Pardubice, a.s., IČO 60108631, se sídlem Teplého 2014, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 3. 2017 Mgr. Lukášem Nohejlem, advokátem, ev. č. ČAK 09656, Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář s.r.o., IČO 03235858, se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), dne 27. 12. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce a intenzifikace ÚV Mokošín“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 12. 2016 pod ev. č. Z2016-007714, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 12. 2016, dne 20. 2. 2017, dne 3. 3. 2017 a dne 5. 4. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Zadavatel se v souladu s § 43 zákona při provádění úkonů souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit společností Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář s.r.o., IČO 03235858, se sídlem Římská 104/14, 120 00 Praha 2.
3. V článku 3.6 zadávací dokumentace je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je „provedení rekonstrukce stávajícího přivaděče Brloh, Jankovice vyvložkováním stávajícího potrubí, včetně výměny technologie na vrtech V2 a V3, výstavba nových zahušťovacích nádrží, demolice části stávajících kalových polí a oprava zbylých, včetně [ú]prav příjezdové komunikace. Předmět zakázky je podrobněji specifikován v obchodních podmínkách a dokumentaci pro provádění stavby a soupise stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, které jsou přílohami této zadávací dokumentace“.
4. Zadavatel stanovil v bodu 3.5 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 132 000 000 Kč bez DPH.
5. V článku 6.4 zadávací dokumentace zadavatel původně stanovil, že „*technickou kvalifikaci splňuje dodavatel, který předloží:*

a) *Seznam stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení (§ 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ), jehož součástí budou*

- *alespoň 5 (pět) dokončených staveb rekonstrukce úpravny vody pro zásobování obyvatelstva s projektovanou kapacitou min. 40 l/s ve finančním rozsahu každé z nich min. 50.000.000,- Kč bez DPH (rozumí se součet hodnot stavební a technologické části), přičemž podíl dodavatele na realizaci každé takové zakázky činil min. 35.000.000,- Kč bez DPH, přičemž současně o alespoň 3 (tři) z těchto staveb byly prováděny při nepřerušném provozu,*
- *alespoň 3 (tři) z těchto staveb obsahovaly rekonstrukci nebo výstavbu stavební a technologické části otevřené gravitační pískové filtrace,*
- *alespoň 3 (tři) z těchto staveb obsahovaly rekonstrukci nebo výstavbu stavební a technologické části celoplošného drenážního systému s dvousměrným průtokem médií s výkonem tlakové filtrace min. 40 l/s.*

Zadavatel uvádí, že jednou stavbou může být prokazováno splnění více shora uvedených požadavků“.

6. Doplněním zadávací dokumentace IX. ze dne 2. 3. 2017 zadavatel upravil znění článku 6.4 zadávací dokumentace, který nově stanovuje, že „*[t]echnickou kvalifikaci splňuje dodavatel, který předloží:*

a) *Seznam stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení (§ 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ), jehož součástí budou*

- *alespoň 5 (pět) dokončených staveb rekonstrukce úpravny vody pro zásobování obyvatelstva s projektovanou kapacitou min. 40 l/s ve finančním rozsahu každé z nich min. 50.000.000,- Kč bez DPH (rozumí se součet hodnot stavební a technologické části), přičemž podíl dodavatele na realizaci každé takové zakázky činil min. 35.000.000,- Kč bez DPH, přičemž současně*
- *alespoň 3 (tři) z těchto staveb byly prováděny při nepřerušném provozu,*

- alespoň 3 (tři) z těchto staveb obsahovaly rekonstrukci nebo výstavbu stavební a technologické části otevřené gravitační pískové filtrace s celoplošným drenážním systémem s dvousměrným průtokem médií.

Zadavatel uvádí, že jednou stavbou může být prokazováno splnění více shora uvedených požadavků“.

7. V článku 6.4 zadávací dokumentace zadavatel rovněž stanovil, že „[t]echnickou kvalifikaci splňuje dodavatel, který předloží:

b) Osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci (§ 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ)

Dodavatel předloží osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným stavebním pracím, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům, a to ve formě prohlášení, v němž dodavatel uvede jmenný přehled těchto osob ve struktuře titul, jméno, příjmení, s uvedením pozice, délky praxe, výčtu osvědčení o vzdělání a výčtu odborné kvalifikace....

Minimální odborná kvalifikace a odborná praxe osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací:

- 1 osoba v pozici „hlavní stavbyvedoucí“, která musí splňovat:
 - minimálně středoškolské vzdělání stavebního nebo obdobného zaměření,
 - osvědčení o autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů – autorizovaný inženýr nebo technik v oboru „stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství“,
 - minimálně 10 let praxe v oboru vodohospodářských staveb,
 - zkušenosti s realizací nejméně 3 dokončených obdobných staveb, tj. výstavba nebo rekonstrukce úpravný vody v části stavební i technologické pro pitné účely s investičními náklady minimálně 70.000.000,- Kč bez DPH v součtu za všechny takové stavby.
- 1 osoba v pozici „stavbyvedoucí“, která musí splňovat:
 - minimálně středoškolské vzdělání stavebního nebo obdobného zaměření,
 - osvědčení o autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů – autorizovaný inženýr nebo technik v oboru „pozemní stavby“,
 - minimálně 5 let praxe v oboru vodohospodářských staveb,
 - zkušenosti s realizací nejméně 3 dokončených obdobných staveb, tj. výstavba nebo rekonstrukce úpravný vody v části stavební i technologické pro pitné účely s investičními náklady minimálně 60.000.000,- Kč bez DPH v součtu za všechny takové stavby.
- 1 osoba v pozici „technolog“, která musí splňovat:
 - minimálně 5 let praxe v oboru vodohospodářských staveb,

- *osvědčení o autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů – autorizovaný inženýr nebo technik v oboru „technologická zařízení staveb“,*
- *zkušenosti s realizací nejméně 3 dokončených obdobných staveb, tj. výstavba nebo rekonstrukce úpravný vody v části stavební i technologické pro pitné účely s investičními náklady minimálně 60.000.000,- Kč bez DPH v součtu za všechny takové stavby.*
- *1 osoba v pozici „manažer kvality“, která musí splňovat:*
 - *minimálně středoškolské vzdělání s maturitou,*
 - *minimálně 5 let praxe v oboru“.*

8. Jak vyplývá z dokladu o doručení námitek, jenž tvoří přílohu návrhu (k tomu viz bod 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel dne 23. 2. 2017 obdržel od navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 11. 2. 2017 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Zadavatel námitky odmítl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 2. 3. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, podal dne 10. 3. 2017 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

10. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že směřuje proti zadávacím podmínkám posuzované veřejné zakázky, resp. vůči nastavení kritérií technické kvalifikace. Navrhovatel ve svém návrhu odkázal na námitky ze dne 11. 2. 2017, v nichž namítal následující skutečnosti.

11. Navrhovatel považuje požadavky zadavatele uvedené v bodě 6.4 písmena a) a b) zadávací dokumentace (znění viz výše v bodech 6. a 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), v němž jsou stanovena kritéria technické kvalifikace, za nepřiměřené a diskriminační, resp. za nepřiměřené a diskriminační považuje požadavky kladené zadavatelem na minimální úroveň pro jejich splnění.

12. Navrhovatel uvádí, že při nastavení kritérií technické kvalifikace dle článku 6.4 písmena a) zadávací dokumentace se zadavatel soustředí výhradně na stavby úpraven vody, čímž se, dle názoru navrhovatele, dostává do rozporu se skutečným předmětem veřejné zakázky, který kromě rekonstrukce úpravný vody, dle navrhovatele, tvoří i výstavba zahušťovacích nádrží, rekonstrukce propojovacího potrubí, kalových polí a vodojemu v areálu vlastní úpravný vody, ale navíc i další stavební práce na objektech zcela mimo tento areál. Navrhovatel uvádí, že v součtu svých hodnot tyto ostatní práce tvoří velmi významnou a možná i větší část celého předmětu veřejné zakázky, přičemž zkušenosti s prováděním těchto prací zadavatel nezkoumá.

13. Ačkoli je tedy, dle názoru navrhovatele, nejpodstatnější částí plnění výstavba zahušťovacích nádrží, zadavatel zdůrazňuje nezbytnost zkušeností s otevřenými gravitačními pískovými

filtracemi a drenážními systémy s dvousměrným průtokem médií, které však, dle navrhovatele, tvoří pouze malou část předmětu veřejné zakázky.

14. Navrhovatel uvádí, že množství požadovaných referencí, které odpovídají nevýznamným částem předmětu veřejné zakázky, se jeví jako nepřiměřené a neodůvodněně zvýhodňující ty dodavatele, kteří se soustředí ve své praxi na specifické stavební práce. Nepřiměřenost kritérií technické kvalifikace navrhovatel demonstruje na skutečnosti, že v rámci plnění veřejné zakázky dochází k rušení pískové filtrace jako nevyhovující a k nahrazení písku granulátem. Navrhovatel dále uvádí, že by bylo vhodné umožnit dodavatelům podávat nabídky na jednotlivé části stavby.
15. Dle navrhovatele vede množství a přílišná a zároveň nevhodná konkretizace referenčních staveb k neodůvodněnému zúžení soutěže o zakázku a nepřijatelné diskriminaci s tím, že stanovením nevhodného souboru požadovaných referenčních staveb se okruh soutěžitelů omezuje pouze na ty, kteří měli příležitost v minulosti poskytovat zadavatelem vymíněná specifická plnění.
16. Navrhovatel má za to, že zadavatel v bodě navazujícím na požadavek referenčních staveb rovněž vymezuje ve vztahu k určeným osobám (hlavní stavbyvedoucí, stavbyvedoucí, technolog) nepřiměřené požadavky na úroveň jejich vzdělání, kvalifikace a rovněž na délku praxe.
17. Navrhovatel uvádí, že z odůvodnění odmítnutí námitek ze strany zadavatele není zcela zřejmé, zda zadavatel postřehl podstatu argumentace navrhovatele obsažené v námitkách, případně zda ji navrhovatel v námitkách dostatečně jasně vyjádřil a upřesňuje, že vytýká zadavateli stanovení takových kritérií technické kvalifikace, jejichž prokazování není vypovídající o skutečné způsobilosti dodavatelů plnit předmětnou veřejnou zakázku.
18. Na základě všech výše uvedených argumentů proto navrhovatel v závěru svého návrhu Úřadu navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 10. 3. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele téhož dne.
20. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-08896/2017/523/ASo ze dne 13. 3. 2017. Vyjádření zadavatele k návrhu včetně dokumentace o veřejné zakázce Úřad obdržel dne 17. 3. 2017.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-10027/2017/523/ASo ze dne 21. 3. 2017 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel případně provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení

a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-10692/2017/523/ASo ze dne 28. 3. 2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků správního řízení se ve lhůtě určené výše citovaným usnesením Úřadu, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k návrhu

24. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 17. 3. 2017, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž s odkazem na rozhodnutí o námitkách konstatoval následující.
25. Zadavatel s názorem navrhovatele nesouhlasí a uvádí, že požadavky na prokázání technické kvalifikace jsou stanoveny s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a zájem zadavatele spočívající ve výběru z okruhu takových dodavatelů, kteří disponují odpovídající odborností a zkušenostmi, čemuž odpovídá i požadavek na znalosti, zkušenosti a praxi vedoucích pracovníků.
26. Namítané soustředění se na stavby úpraven vody považuje zadavatel za nelogické, neboť cílem veřejné zakázky je právě intenzifikace úpravní vody Mokošín, a to navíc při jejím nepřerušném provozu s tím, že se jedná o velmi specifickou činnost, kterou nelze zobecňovat a stavět na úroveň dalším souvisejícím stavebním pracím, které budou realizovány v rámci plnění veřejné zakázky. Nadto zadavatel uvádí, že úpravna vody, k jejíž rekonstrukci má dojít, musí i po dobu realizace stavebních prací zajišťovat zásobování pitnou vodou pro více než 20 000 obyvatel.
27. Zadavatel dále uvádí, že zákon umožňuje nastavit kritéria technické kvalifikace, které odpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž toto oprávnění náleží právě zadavateli, jakožto osobě odpovědné za hospodárné a účelné vynakládání veřejných prostředků. Dle zadavatele zákon současně stanovuje hranice, v rámci nichž se může pohybovat. Zadavatel má za to, že takové podmínky splnil, neboť nestanovil požadavky, které by šly nad rámec předmětu veřejné zakázky s tím, že podmínky stanovoval s ohledem na svou povinnost zabezpečit plynulé a nepřetržité zásobování obyvatelstva pitnou vodou.
28. Zadavatel odmítá tvrzení o ostatních stavebních pracích tvořících významnější část veřejné zakázky. Zadavatel v návaznosti na tvrzení navrhovatele, že v rámci veřejné zakázky mají být provedeny i další stavební práce, které tvoří významnější část, uvádí, že nelze porovnávat modernizaci samotné technologie úpravní vody a vybudování zahušťovacích nádrží, které doplňují kalovou koncovku a nemají žádný vliv na konečnou kvalitu pitné vody. Dle zadavatele již tento fakt vnáší mnoho pochybností do znalostí a zkušeností navrhovatele. Zadavatel uvádí, že pokud by akceptoval tvrzení navrhovatele, měl by po dodavatelích požadovat prokázání i dalších zkušeností, které by se vztahovaly k dalším stavebním pracím, čímž by došlo k rozšíření technické kvalifikace. Dle zadavatele by však takové rozšíření nemělo žádný racionální důvod, když ostatní stavební práce mají vedle vlastní rekonstrukce úpravní vody za provozu výrazně menší význam, respektive okrajový význam a nemají žádný vliv na konečnou kvalitu pitné vody.

29. Ke kritériím technické kvalifikace uvedeným v bodě 6.4 písm. b) zadávací dokumentace (úroveň požadovaného vzdělání a kvalifikace vedoucích pracovníků) zadavatel uvádí, že jsou stanovena s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a v souladu se zájmem zadavatele spočívajícím v požadavku na dostatečnou zkušenost nejen dodavatele, ale jeho vedoucích pracovníků, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky.
30. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že v daném případě jsou předmětem veřejné zakázky unikátní a technologicky specifické stavební práce, jejichž realizace má trvat déle než rok, přičemž, dle názoru zadavatele, nemůže příslušný pracovník z podstaty věci získat praxi alespoň ke třem zakázkám obdobného charakteru dříve než za 5 let či déle. Zadavatel dodává, že u vedoucího pracovníka je legitimní požadovat delší praxi, neboť tato osoba má vyšší míru odpovědnosti, přičemž každá zakázka obdobného charakteru příslušného pracovníka výrazným způsobem posunuje v profesním životě.
31. Zadavatel uvádí, že u osob hlavního stavbyvedoucího, stavbyvedoucího a technologa zvolil požadavek na zkušenosti s realizací nejméně 3 dokončených obdobných staveb, aby se vyhnul tomu, že některý dodavatel, dle slov zadavatele, „uměle“ splní kvalifikační předpoklad pouze prostřednictvím požadovaného vzdělání a délky praxe, přičemž při realizaci se ukáže, že vedoucí osoby postrádají zkušenosti nezbytné pro realizaci technologicky i stavebně náročné zakázky. Zadavatel vyjádřil své přesvědčení, že bez odpovídající délky praxe a zkušeností mohou příslušné osoby jen stěží nasbírat dostatečné množství zkušeností technického, realizačního a ekonomického rázu, aby mohly tak odpovědnou a náročnou funkci zastávat. Zadavatel má tedy za to, že jeho požadavky nejsou nezákonné a diskriminační. Zadavatel má za to, že postupuje v intencích zákona a chová se jako řádný hospodář.
32. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel zpochybňuje vhodnost nastavení kritérií technické kvalifikace z důvodu své neschopnosti prokázat, že má takové zkušenosti, které z pohledu zadavatele mají zajistit řádnou a včasnou realizaci veřejné zakázky, k čemuž zadavatel dodává, že v případě, kdy dodavatel není schopen kvalifikaci splnit samostatně, má možnost podat společnou nabídku s jiným dodavatelem nebo využít poddodavatele.
33. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením, že dochází k rušení pískové filtrace a k nahrazení písku granulátem a má pochybnosti o tom, zda si navrhovatel řádně prostudoval dokumentaci. Zadavatel uvádí, že v daném případě se jedná o doplnění technologie pro odstraňování arsenu, který se v surové vodě vyskytuje v koncentracích vysoce překračujících limity pro pitnou vodu dle vyhlášky ministerstva zdravotnictví č. 352/2004 Sb., kterou se stanoví hygienické požadavky na pitnou a teplou vodu a četnost a rozsah kontroly pitné vody, přes 2 ks tlakové filtrace naplněnou granulátem, s tím, že filtrace nadále zůstává zachována v tzv. otevřených pískových filtrech.
34. Zadavatel dále uvedl, že veřejná zakázka se vztahuje k projektu financovanému z prostředků Evropské unie, proto zadavatel musí bezvýhradně splnit podmínky stanovené příslušnými pravidly co do doby a způsobu realizace stavby. Zadavatel dodává, že se tak svým postupem chce vyvarovat situaci, kdy dodavatel nebude schopen splnit závazek řádně a včas, v důsledku čehož by mohlo dojít k částečnému či úplnému nepřiznání dotace.
35. Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad návrh zamítnul.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

36. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o veřejné zakázce a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

37. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).

38. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.

39. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

40. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.

41. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Ke zrušení rozhodnutí o námitkách

42. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak

v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

43. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
44. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesе řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
45. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne

29. 4. 2008, č.j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.

46. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezduvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a případnutí navrhovatelem složené kauce státu).
47. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
48. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
49. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 3. 2017 o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
50. Úřad na tomto místě nejprve stručně shrnuje obsah námitek navrhovatele, přičemž uvedená argumentace tvořila i podstatnou část návrhu. Navrhovatel ve svých námitkách uvedl, že považuje technickou kvalifikaci [uvedenou v článku 6.4 písm. a) zadávací dokumentace] za nepřiměřenou a diskriminační, resp. za nepřiměřené a diskriminační považuje požadavky kladené zadavatelem na minimální úroveň pro její splnění. Navrhovatel zadavateli vyčítá, že se soustředí výhradně na stavby úpraven vody, čímž se dostává do rozporu se skutečným předmětem zakázky, který je širší a zahrnuje i další stavební práce, které tvoří možná i větší část celého plnění než samotná úpravna vody s tím, že zadavatel zdůrazňuje nezbytnost

zkušeností s otevřenými gravitačními pískovými filtracemi a drenážními systémy s dvousměrným průtokem médií, které však, dle názoru navrhovatele, tvoří jen malou část předmětu plnění. Navrhovatel v námitkách uvedl, že množství požadovaných referencí odpovídajících nevýznamným částem plnění se jeví jako značně nepřiměřené a neodůvodněně zvýhodňující ty dodavatele, kteří se soustředí v praxi na tyto specifické stavební práce a jsou tak upřednostňováni před dodavateli, kteří mají zkušenosti s hlavním předmětem veřejné zakázky. Pro ilustraci nepřiměřenosti poukázal navrhovatel ve svých námitkách na skutečnost, že dochází k rušení pískové filtrace jako nevyhovující a k nahrazení písku granulátem. Ve svých námitkách navrhovatel dále uvedl, že by bylo vhodné umožnit dodavatelům podávat nabídky na jednotlivé části stavby, a je stěží napravitelným nedostatkem, že to zadavatel neumožňuje, přičemž množství a přílišná a zároveň nevhodná konkretizace referenčních staveb vede k neodůvodněnému zúžení soutěže a k nepřijatelné diskriminaci. Dále navrhovatel zadavateli ve svých námitkách vytkl, že vymezuje ve vztahu k určeným osobám (hl. stavbyvedoucí, stavbyvedoucí, technolog) nepřiměřené požadavky na úroveň jejich vzdělání a kvalifikace.

51. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že s jeho tvrzeními nesouhlasí s tím, že požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů jsou stanoveny s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a zájem zadavatele spočívající ve výběru z okruhu dodavatelů, kteří mají potřebné zkušenosti a disponují odpovídající odborností, čemuž odpovídá i požadavek na vedoucí pracovníky dodavatele disponující požadovanými znalostmi a zkušenostmi. Zadavatel dále uvedl, že požadavky definované v zadávací dokumentaci nepovažuje za nezákonné a diskriminační, když zákon umožňuje nastavit kvalifikační předpoklady, které odpovídají druhu, rozsahu a složitosti plnění, přičemž toto oprávnění náleží zadavateli, jakožto osobě odpovědné za hospodárné a účelné vynakládání veřejných prostředků. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že zákon stanovuje hranice, v rámci nichž se může zadavatel pohybovat, přičemž tyto podmínky zadavatel splnil, neboť, dle svých slov, nestanovil požadavky, které by šly nad rámec předmětu plnění. Námitku navrhovatele týkající se soustředění na stavby úpraven vody zadavatel označil za nelogickou, neboť předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce na úpravě vody, a bylo by tedy, dle zadavatele, v rozporu se zákonem, pokud by zadavatel požadoval prokázání technické kvalifikace takovými referenčními zakázkami, které by nezohledňovaly předmět plnění. Zadavatel dále uvedl, že námitka navrhovatele směřuje k tomu, že by měl zadavatel požadovat prokázání i dalších zkušeností dle předmětu veřejné zakázky (např. zkušenosti s výstavbou zahušťovacích nádrží, vodojemu atd.). K požadovaným zkušenostem a praxi osob zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že tyto požadavky jsou stanoveny plně s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a v souladu se zájmem zadavatele spočívajícím v požadavku na dostatečnou zkušenost nejen dodavatele, ale jeho vedoucích pracovníků, kteří se budou na plnění podílet s tím, že požadavky nejsou diskriminační. Nadto zadavatel uvedl, že v případě, kdy dodavatel není schopen kvalifikaci splnit samostatně, má možnost podat společnou nabídku či využít poddodavatele. Závěrem zadavatel uvedl, že technická kvalifikace je přiměřená, oprávněná a žádoucí.
52. Z výše uvedeného jasně vyplývá, že zadavatel námitky navrhovatele částečně vypořádal. Nelze však odhlédnout od toho, že zadavatel nejenže část námitek vypořádal ve velmi obecné rovině, ale k některým namítaným skutečnostem se nevyjádřil vůbec.

53. Úřad uvádí, že k námitce nepřiměřených a diskriminačních požadavků na technickou kvalifikaci, a to jak v části směřující proti nastavení kritérií podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona (tzv. referenční stavby), tak i kritérií podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona (zkušenosti, vzdělání a praxe osob zapojených do realizace veřejné zakázky) zadavatel v rozhodnutí o námitkách pouze obecně uvedl, že požadavky jsou stanoveny s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky a nejsou nezákonné a diskriminační, přičemž zadavatel postupuje tak, aby bylo zajištěno účelné vynakládání veřejných prostředků.
54. Úřad připouští, že je nepochybné, že případná vyšší míra obecnosti či ne zcela jasně vymezené dílčí argumenty v námitkách do jisté míry předurčují rozsah a podrobnost rozhodnutí o nich. V šetřeném případě trpí vyšší mírou obecnosti zejména námitka nepřiměřenosti požadavků zadavatele na zkušenosti, vzdělání a praxi osob zapojených do realizace veřejné zakázky. Na druhou stranu z § 245 odst. 1 zákona a konec konců ze samotné odpovědnosti zadavatele za soulad jeho postupu se zákonem lze dle názoru Úřadu dovodit, že i k obecné námitce nepřiměřenosti určitého postupu či požadavku by se měl zadavatel v rozhodnutí o námitkách přezkoumatelným způsobem vyjádřit, a to v tom smyslu, jakými relevantními úvahami byl při jeho zvolení či stanovení veden. Pokud tedy např. navrhovatel namítá nepřiměřenost požadavků na úroveň vzdělání, kvalifikace a praxe hlavního stavbyvedoucího (bez uvedení konkrétnějších argumentů), přičemž v zadávací dokumentaci zadavatel stanovil pro tuto osobu čtyři různé požadavky, měl by se zadavatel alespoň stručně (přitom však konkrétně) vyjádřit k tomu, jaké úvahy či skutečnosti jej vedly ke stanovení jednoho každého požadavku, resp. proč není ani jeden z nich nepřiměřený.
55. Namísto toho zadavatel v rozhodnutí o námitkách nijak nerozvádí důvody, které jej vedly k nastavení konkrétních požadavků na technickou kvalifikaci, neuvádí, v čem je předmět veřejné zakázky specifický, jak náročná je např. výměna technologie, z jakého důvodu je nutné mít k dispozici tým pracovníků s požadovanými zkušenostmi a konkrétní délkou praxe apod. Přitom ve svém vyjádření k návrhu byl zadavatel schopen nastavenou délku praxe a požadované zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky alespoň nějakým způsobem odůvodnit (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Situace, kdy je vyjádření zadavatele k podanému návrhu, který přitom věcně zcela kopíruje podané námitky, argumentačně podstatně „bohatší“, jde přitom přímo proti smyslu nové právní úpravy vyřizování námitek, jak je zakotvena v příslušných zákonných ustanoveních a jak byla popsána výše, zejména pak v bodu 46. i.f. tohoto rozhodnutí. Jsou to mimo jiné právě i argumenty z vyjádření zadavatele k návrhu, které měl navrhovatel právo se dozvědět již z rozhodnutí o námitkách.
56. K namítanému soustředění se výhradně na stavby úpraven vody zadavatel v rozhodnutí o námitkách pouze uvedl, že předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce na úpravě vody s tím, že postup zadavatele je v souladu se zákonem a vede k tomu, aby dodavatelé, kteří mají zájem plnit veřejnou zakázku, byli schopni prokázat, že disponují přiměřenými schopnostmi a zkušenostmi s realizací obdobných staveb. Úřad tímto nijak nezpochybuje, resp. se nevyjadřuje k zákonnosti postupu zadavatele, resp. jeho právu zúžit okruh dodavatelů pouze na ty, kteří disponují určitými zkušenostmi tak, aby byli schopni řádně realizovat veřejnou zakázku, které ostatně vyplývá i z ust. § 79 odst. 1 zákona. Úřad pouze nad rámec k účelu technické kvalifikace konstatuje, že je nepochybné, že jejím smyslem je zajistit, aby předmětem hodnocení byly pouze nabídky těch dodavatelů, u nichž jsou

v maximální možné míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou reálně schopni řádně, tedy v požadované kvalitě a včas, realizovat předmět plnění veřejné zakázky. Jakýkoli požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace je nutno v obecné rovině považovat za relativně diskriminační v tom smyslu, že znemožňuje přístup k plnění veřejné zakázky těm dodavatelům, kteří předmětný požadavek na technickou kvalifikaci nesplňují. Aby však bylo možno takovou selekci, která v sobě vždy nese přirozený prvek relativní diskriminace, považovat za legitimní, resp. v případě, kdy je legitimnost postupu zadavatele zpochybněna tak, jak to v daném případě učinil navrhovatel ve svých námitkách, je nutné, aby zadavatel přesvědčivě odůvodnil, co jej k nastavení konkrétních kritérií vedlo. V daném případě ze způsobu, jakým zadavatel vypořádal námitku navrhovatele, nikterak nevyplývá, proč zadavatel přikládá zkušenostem se stavbami úpraven vody právě takovou důležitost a jaké pohnutky ho vedly k nastavení kritérií technické kvalifikace v části vyžadující prokázání zkušeností se stavbami úpraven vody s určitými parametry. Zadavatel by měl být schopen pohnutky, jež ho vedly k nastavení kritérií technické kvalifikace jasně a srozumitelně odůvodnit. Nadto Úřad konstatuje, že k části této námitky, kde navrhovatel uvedl, že stavební práce na úpravě vody tvoří menší část plnění, se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil vůbec.

57. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách zároveň vůbec nevypořádal s námitkou změny technologie, ke které dle navrhovatele dochází. Přestože ve vyjádření k návrhu zadavatel uvedl, že ke změně technologie v daném případě nedochází, resp. že dochází pouze k jejímu doplnění (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tuto skutečnost nevtělil do svého rozhodnutí o námitkách (k nezákonnosti takového postupu srov. bod 55. i.f. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
58. K námitce, že se množství požadovaných referenčních staveb, které odpovídají nevýznamným částem plnění, jeví jako značně nepřiměřené a neodůvodněně zvýhodňující určitou skupinu dodavatelů, se zadavatel opět dostatečně nevyjádřil, když bez dalšího pouze uvedl, že technická kvalifikace je přiměřená, oprávněná a žádoucí a že požadavky nejsou diskriminační. Takové zdůvodnění však nelze považovat za dostatečně konkrétní, resp. obsahující konkrétní důvody, které zadavatele vedly k nastavení daných kritérií technické kvalifikace.
59. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nemohlo být dosaženo, přičemž skutečnost, že zadavatel mnohé (a na první pohled zřejmě i relevantní) důvody zanesl do svého vyjádření k návrhu, nemůže toto pochybení zadavatele vzniknuvší v době předcházející podání návrhu v žádném případě zhojit. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení

správní řízení před Úřadem na základě návrhu. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

60. Úřad s odkazem na ust. § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
61. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
62. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

63. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
64. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
65. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

66. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen

zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

67. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
68. 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 2017000098.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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. Mgr. Lukáš Nohejl, advokát, Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář s.r.o., Římská 104/14, 120 00 Praha 2
2. EUROVIA CS, a.s., Národní 138/10, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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