



UOHSX00G9R1J

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0088/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-21904/2022/163

Brno 8. 8. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 24. 6. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- obec **Řitka**, IČO 00241644, se sídlem Na Návsi 54, 252 03 Řitka, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 29. 6. 2021 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19411/2022/510 ze dne 8. 6. 2022, vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání koncese s názvem „**Provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví obce Řitka**“, zadávané v koncesním řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-032184 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 174-455154, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **Středočeská vodovodní a kanalizační s.r.o.**, IČO 26731240, se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 24. 10. 2021 Mgr. Martinou Burdovou, advokátkou, ev. č. ČAK 17086, se sídlem Bulharská 588/1, 101 00 Praha 10,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 92 odst. 1 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozklad podaný proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19411/2022/510 ze dne 8. 6. 2022

jako opožděný

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 25. 10. 2021 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh navrhovatele – společnosti Středočeská vodovodní a kanalizační s.r.o., IČO 26731240, se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 24. 10. 2021 Mgr. Martinou Burdovou, advokátkou, ev. č. ČAK 17086, se sídlem Bulharská 588/1, 101 00 Praha 10, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – obec Řitka, IČO 00241644, se sídlem Na Návsi 54, 252 03 Řitka, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 29. 6. 2021 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřežní 90/4, 150 00 Praha 5, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání koncese s názvem „Provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví obce Řitka“, zadávané v koncesním řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-032184 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 174-455154 (dále jen „**koncese**“).

### **II. Napadené rozhodnutí**

2. Dne 8. 6. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19411/2022/510 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I rozhodl, že zadavatel nepostupoval při zadávání koncese v souladu s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona a § 36 odst. 1 zákona, když v bodě 2.5 zadávací dokumentace stanovil požadavek na minimální výši ročního obratu dosaženou dodavatelem s ohledem na předmět koncese ve výši 20 mil. Kč bez DPH v každém ze 3 předcházejících účetních období, tedy ve výši, která je cca 4x vyšší než předpokládaný roční obrat dosažený dodavatelem realizací zadávané koncese, a tento svůj požadavek objektivně nezdůvodnil, v důsledku čehož je požadavek k prokázání ekonomické kvalifikace netransparentní a nepřiměřený vzhledem k rozsahu a složitosti předmětu koncese, přičemž současně vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť bez objektivního důvodu omezuje účast v zadávacím řízení na koncesi dodavatelům, kteří požadovanou výši obratu nedisponují, přestože by reálně byli schopni předmět koncese plnit.
3. Ve výroku II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nepostupoval při zadávání koncese v souladu s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona a § 36 odst. 1 zákona, když stanovil kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v bodě 2.6.2 zadávací dokumentace tak, že požadoval předložit seznam významných služeb poskytnutých

dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením koncesního řízení v oblasti provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu (na základě provozních smluv uzavřených mezi dodavatelem jako provozovatelem a vlastníkem infrastruktury), které splňují minimální požadavky zadavatele, čímž vyloučil dodavatele, kteří mají dostatečné zkušenosti s koncesí či koncesemi obdobnými zadávané koncesi, avšak tuto zakázku či zakázky realizovali v zadavatelem stanoveném období současně vždy jen pro jednoho objednatele, a tento svůj požadavek objektivně nezdůvodnil, v důsledku čehož je požadavek k prokázání technické kvalifikace netransparentní a nepřiměřený vzhledem k rozsahu a složitosti předmětu koncese, přičemž současně vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť bez objektivního důvodu omezuje účast v zadávacím řízení na koncesi dodavatelům, kteří požadovanou technickou kvalifikací nedisponují, přestože by reálně byli schopni předmět koncese plnit.

4. Ve výroku III napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nepostupoval při zadávání koncese v souladu s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona a § 36 odst. 1 zákona, když stanovil kritéria technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 odst. 2 písm. c), d) a i) zákona tak, že požadavky stanovené v bodech 2.6.3 písm. b) až b2) a v bodě 2.6.5 zadávací dokumentace objektivně nezdůvodnil, resp. neodůvodnil, proč požaduje stanovený počet pracovníků se stanoveným vzděláním a jaké činnosti mají při realizaci koncese vykonávat, v důsledku čehož jsou požadavky k prokázání technické kvalifikace netransparentní, přičemž současně vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť bez objektivního důvodu omezuje účast v zadávacím řízení na citovanou koncesi dodavatelům, kteří požadovanou technickou kvalifikací nedisponují, přestože by reálně byli schopni předmět koncese plnit.
5. Ve výroku IV napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nepostupoval při zadávání koncese v souladu s § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona a § 36 odst. 1 zákona, když v bodě 2.2.3 písm. b) zadávacích podmínek stanovil části kvalifikace, které nemůžou být prokázány poddodavatelem, a v bodě 4.1 zadávací dokumentace dále stanovil části předmětu koncesní smlouvy, které nesmí být plněny poddodavatelem, čímž de facto vyloučil provozovat poddodavatelsky všechny činnosti v rámci provozování vodárenské infrastruktury, a tudíž výjimku pojal tak široce, že vyloučil možnost poddodavatelského provozování, a současně omezil možnost prokázání kvalifikace vztahující se k těmto činnostem poddodavatelem, a tento svůj požadavek objektivně nezdůvodnil, v důsledku čehož je daný požadavek netransparentní a nepřiměřený vzhledem k rozsahu a složitosti předmětu koncese, přičemž současně v kombinaci se zadávacími podmínkami stanovenými v bodech 2.5, 2.6.2, 2.6.4 a 2.6.5 zadávací dokumentace vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť bez objektivního důvodu omezuje účast v zadávacím řízení na koncesi dodavatelům, kteří nedisponují veškerou zadavatelem požadovanou kvalifikací, přestože by reálně byli schopni předmět koncese ve spolupráci s poddodavatelem plnit.
6. Úřad výrokiem V napadeného rozhodnutí rozhodl, že jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výrocích I až IV napadeného rozhodnutí podle § 263 odst. 3 zákona ruší zadávací řízení na koncesi.
7. Úřad výrokiem VI napadeného rozhodnutí rozhodl, že se zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona až do pravomocného skončení daného správního řízení ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na koncesi.

8. Úřad výrokem VII napadeného rozhodnutí uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

### III. Námitky rozkladu

9. Dne 8. 6. 2022 bylo doručeno napadené rozhodnutí zadavateli. Dne 24. 6. 2022 byl do datové schránky Úřadu podán rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí (dále jen „rozklad“).
10. Zadavatel v rozkladu ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí namítá, že se plně pohyboval v intencích ustanovení § 78 zákona, své požadavky na výši obratu detailně odůvodnil a zároveň jeho výši dostatečně obhájil. Dále zadavatel označuje za nesprávnou konstrukci Úřadu, podle které byl při stanovení výše obratu povinen vycházet nikoliv z celé předpokládané hodnoty koncese, ale pouze z jedné desetiny s tím, že se jedná o ryze účelový výklad „přiměřenosti“ požadavků kladených na obrat, nemající oporu v zákoně. Zadavatel má za to, že pokud by byla předmětná interpretace Úřadu správná, byl by zcela popřen smysl a účel ustanovení § 78 zákona.
11. Zadavatel v rozkladu ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí uvádí, že některé požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách jsou přísnější než požadavky uvedené v metodice vydané Státním fondem životního prostředí ČR, což nemůže představovat důkaz o nepřiměřenosti jím stanovených zadávacích podmínek. Současně zadavatel přisvědčuje dílčímu závěru Úřadu, že se v případě předmětné metodiky jedná o nezávazný dokument.
12. Pokud se jedná o výrok III napadeného rozhodnutí, zadavatel v rozkladu zpochybňuje údajně lichý argument Úřadu o současném počtu osob provozujících předmět koncese. Zadavatel doplňuje, že přestože vyvinul maximální úsilí k tomu, aby uzavřel smlouvu s externím provozovatelem v souladu se všemi požadavky relevantních právních předpisů, byl okolnostmi způsobenými navrhovatelem donucen k provozování vodohospodářské infrastruktury „svépomocí“, tedy v tzv. „modelu samoprovozování“. Podle zadavatele není pravdou, že zajišťuje provoz vodohospodářské infrastruktury pouze dvěma bývalými zaměstnanci navrhovatele – třebaže dva zkušení zaměstnanci navrhovatele zajišťují manuální obsluhu vodohospodářské infrastruktury, ostatní technické záležitosti spojené s tímto provozem zajišťuje dle svého tvrzení zadavatel prostřednictvím externího dodavatele.
13. Ve vztahu k výroku IV napadeného rozhodnutí zadavatel v rozkladu namítá, že jeho postup ve smyslu ustanovení § 105 odst. 2 zákona není bezdůvodný, jak tvrdí Úřad. Dodává, že při vymezení významných činností postupoval pečlivě a vzal rovněž v úvahu své vlastní zkušenosti, metodické pokyny a profesní standardy oboru vodovodů a kanalizací, které jsou představeny zejména věcným a konkrétním vymezením jednotlivých činností.
14. Zadavatel v závěru rozkladu k napadenému rozhodnutí jako celku shrnuje, že závěry učiněné v napadeném rozhodnutí jsou postaveny na nesprávných a obecných zjištěních, že dostatečně neodůvodnil stanovené zadávací podmínky. Zadavatel má však za to, že je zřejmé, že se s každou z námitek vypořádal a detailně je odůvodnil.

#### **Závěr rozkladu**

15. Po náležitém prostudování napadeného rozhodnutí se zadavatel domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a rozhodl tak, že zadavatel při zadávání koncese neporušil zákon, a dále se domáhá, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že zadavatel není povinen hradit náklady správního řízení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Jelikož je z obsahu správního spisu zřejmé, že byl rozklad doručený Úřadu dne 24. 6. 2022 podán opožděně, postupem podle § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu ve spojení s § 92 odst. 1 a § 152 odst. 5 správního řádu jej jako opožděný zamítám.

#### **V. K opožděnosti podaného rozkladu**

19. Podle § 152 odst. 5 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
20. Podle § 83 odst. 1 věty první správního řádu činí odvolací lhůta 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.
21. Podle § 92 odst. 1 správního řádu platí, že opožděné nebo nepřipustné odvolání odvolací správní orgán zamítne; jestliže rozhodnutí již nabylo právní moci, následně zkoumá, zda nejsou dány předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí; shledá-li předpoklady pro zahájení přezkumného řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, posuzuje se opožděné nebo nepřipustné odvolání jako podnět k přezkumnému řízení nebo žádost o obnovu řízení nebo žádost o vydání nového rozhodnutí.
22. Podle doručky napadeného rozhodnutí bylo napadené rozhodnutí zástupci zadavatele ve smyslu § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů prokazatelně doručeno dne 8. 6. 2022, konkrétně v 15:25:03 hodin, kdy se do datové schránky přihlásila oprávněná osoba. Podle § 40 odst. 1 bodu a) správního řádu se nezapočítává do běhu lhůty den, kdy došlo ke skutečnosti určující počátek lhůty. Lhůta pro podání rozkladu začala běžet dne 9. 6. 2022 a skončila uplynutím dne 23. 6. 2022.
23. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu dodán do datové schránky dne 24. 6. 2022, což dokládá průvodka elektronického podání.

24. V této souvislosti uvádím, že skutečností rozhodnou pro zachování lhůty pro podání rozkladu je v případě podání učiněného zadavatelem prostřednictvím datové schránky nutno rozumět okamžik dodání rozkladu do datové schránky Úřadu (tj. okamžik, od kterého je datová zpráva dostupná v datové schránce příjemce zprávy). Jelikož poslední den lhůty pro podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí byl den 23. 6. 2022 a rozklad zadavatele byl dodán do datové schránky Úřadu až dne 24. 6. 2022, konstatuji, že lhůta pro podání rozkladu podle § 83 odst. 1 správního řádu zachována nebyla. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem jsem rozklad zadavatele posoudil jako opožděný.
25. Správní spis vedený ve věci tohoto správního řízení pak neobsahuje ani žádné jiné podání zadavatele, které by bylo Úřadu podáno v době běhu lhůty pro podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí, jehož obsah by k podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí směřoval.
26. Jelikož byl rozklad podán zadavatelem opožděně, nelze k tomuto rozkladu ani k námitkám v něm uvedeným přihlížet. Orgán rozhodující o rozkladu v případě, že jej zamítá podle § 92 odst. 1 správního řádu, napadené rozhodnutí dále meritorně neposuzuje postupem podle § 89 odst. 2 správního řádu, ale zamítá jej z procesních důvodů. Vzhledem k tomu jsou v tomto rozhodnutí uvedeny pouze důvody opožděnosti rozkladu, aniž by došlo k vypořádání námitek v něm uvedených.
27. Ve smyslu § 92 správního řádu jsem současně přezkoumal, zda neexistují předpoklady pro přezkoumání napadeného rozkladu v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo vydání nového rozhodnutí, a dospěl jsem k závěru, že žádné takové skutečnosti nejsou dány.

#### **VI. Závěr**

28. Vzhledem ke zjištění, že byly dány okolnosti odůvodňující zamítnutí rozkladu pro jeho opožděnost podle § 92 odst. 1 správního řádu, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., Nábřeží 90/4, 150 00 Praha 5
2. Mgr. Martina Burdová, Bulharská 588/1, 101 00 Praha 10

**Vypraveno dne:**

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