UOHSX009PMHT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0157/2017/VZ-16331/2017/523/ASo Brno: 29. května 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 24. 4. 2017 na návrh ze dne 13. 4. 2017, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Strmilov, IČO 00247511, se sídlem Náměstí 60, 378 53 Strmilov, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 20. 4. 2017 společností VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec,
- navrhovatel – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 4. 2017 Ing. Zdeňkem Novákem, nar. 10. 6. 1967, bytem Malý Jeníkov 21, 378 53 Strmilov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Město Strmilov – Rozšíření kanalizace a novostavba ČOV“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-006301, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 3. 2017,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Strmilov, IČO 00247511, se sídlem Náměstí 60, 378 53 Strmilov – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Město Strmilov – Rozšíření kanalizace a novostavba ČOV“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-006301, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 3. 2017, postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných

zakázek tím, že se v rozhodnutí ze dne 12. 4. 2017 o námitkách stěžovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – jež byly zadavateli doručeny dne 28. 3. 2017, podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně

- údajně nepřiměřeného a diskriminačního nastavení kritérií technické kvalifikace v části 4.4 písm. a) kvalifikační dokumentace, kde zadavatel pro jejich prokázání požadoval doložení seznamu stavebních prací podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona, jehož součástí budou:
    - minimálně čtyři realizace stavebních prací obdobného charakteru jako je předmět plnění zakázky, tj. výstavba gravitační či tlakové kanalizace včetně výstavby ČOV, ve finančním objemu min. 82.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky, včetně ČOV, ČS, aj.).

      Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, kde probíhala v rámci realizace současně výstavba tlakové i gravitační kanalizace, přičemž tlaková kanalizace byla v minimálním rozsahu (délka tlakové kanalizace - výtlaku) 500 m u každé referenční zakázky.

      Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, kde probíhala v rámci realizace současně i výstavba nebo rekonstrukce vodovodního řádu v minimálním rozsahu (délka potrubí) 350 m u každé referenční zakázky.

      Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, u kterých musí uchazeč doložit, že proběhla v rámci každé referenční zakázky realizace minimálně 3 čerpacích stanic.

      Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, u kterých musí uchazeč doložit, že proběhla v rámci každé referenční zakázky realizace minimálně 230 ks kanalizačních přípojek.

      Všechny výše uvedené požadavky musí vyplývat z doložených referenčních listin a specifikací referencí uvedených v jejich seznamu (jestli-že relevantní informace prokazující požadavky zadavatele nebude vyplývat z referenčního listu, je uchazeč povinen prokázat jinými relevantními doklady – např. částí smlouvy o dílo, výňatkem z rozpočtu, dodatečným potvrzením objednatele vztahujícímu se ke konkrétnímu požadavku (např. emailem), je dostačující pouze informace v seznamu referencí či čestné prohlášení uchazeče).
    - minimálně 4 realizace stavebních prací obdobného charakteru jako je část předmětu plnění zakázky, tj. rekonstrukce nebo výstavba komunikace s pokládkou živičných směsí v minimálním rozsahu pokládky 15.000 m2 u každé referenční zakázky. Dokládaná reference může být samostatnou referenční zakázkou, nebo část předmětu plnění referenční zakázky – tuto skutečnost musí uchazeč upřesnit.
    - minimálně 3 realizace obdobného charakteru jako je část předmětu plnění zakázky, tj. výstavba mechanicko – biologické ČOV pro min. 1800 EO rozdělené na dvě samostatné biologické linky:

Z celkového počtu tří referenčních zakázek definovaných výše, musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, kde se muselo jednat o realizaci výstavby ČOV vybavenou svozovou jímkou.

Z celkového počtu tří referenčních zakázek definovaných výše, musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, kde se muselo jednat o realizaci výstavby ČOV s dimenzí denního odtoku min. 260 m3/den.

Z celkového počtu tří referenčních zakázek definovaných výše, musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, kde se muselo jednat o realizaci výstavby ČOV s technologií obousměrného odsávání kalu ze dna dosazovací nádrže do bočního kanálu principem spojených nádob.

Dokládaná reference může být samostatnou referenční zakázkou, nebo část předmětu plnění referenční zakázky – tuto skutečnost musí uchazeč upřesnit.

- minimálně 2 realizace stavebních prací obdobného charakteru jako je část předmětu plnění zakázky, tj. rekonstrukce nebo výstavba kanalizačního nebo vodovodního řádu v intravilánu samosprávných územních celků (obcí, měst), kde v průběhu realizace probíhala mikropilotáž ostatních stavebních objektů (pozemních staveb) dotčených realizací v rozsahu realizace min. 50 metrů mikropilot u každé referenční zakázky. Dokládaná reference může být samostatnou referenční zakázkou, nebo část předmětu plnění referenční zakázky – tuto skutečnost musí uchazeč upřesnit,

kde stěžovatel uvedl, že velké množství a přílišná konkretizace referenčních staveb, a to byť třeba jen ve vybraných charakteristikách, vede k neodůvodněnému zúžení soutěže o veřejnou zakázku a nepřípustné diskriminaci, neboť nadměrnou kumulací a kombinací požadovaných specifických charakteristik referenčních staveb se okruh soutěžitelů omezuje nikoli na takové, kteří jsou pro plnění předmětu veřejné zakázky způsobilí, nýbrž na takové, kteří již měli příležitost zadavatelem požadovaná specifická plnění poskytovat;

- údajně nepřiměřeného a diskriminačního nastavení kritérií technické kvalifikace v části 4.4 písm. b) kvalifikační dokumentace, kde zadavatel pro jejich prokázání požadoval předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona vztahujících se k následujícím osobám:

  - hlavní stavbyvedoucí, který musí mít vysokoškolské vzdělání stavebního směru, autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (vodohospodářské stavby) jako autorizovaný inženýr a min. 7 let praxe při řízení stavebních prací obdobného rozsahu, přičemž jako stavbyvedoucí musel působit min. u čtyř obdobných zakázek tj. výstavba gravitační či tlakové kanalizace včetně výstavby ČOV, ve finančním objemu min. 82.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, kde probíhala výstavba kanalizace v minimálním rozsahu 5.000 m kanalizačního potrubí u každé referenční zakázky a z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční

zakázka, u které musí uchazeč doložit, že proběhla v rámci realizace zakázky výstavba minimálně 3 čerpacích stanic;

- stavbyvedoucí, který musí mít vysokoškolské vzdělání stavebního směru, autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (vodohospodářské stavby) a min. 5 let praxe při řízení stavebních prací obdobného rozsahu, přičemž jako stavbyvedoucí nebo zástupce stavbyvedoucího musel působit min. u čtyř obdobných zakázek tj. výstavba gravitační či tlakové kanalizace včetně výstavby ČOV, ve finančním objemu min. 82.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, kde probíhala výstavba kanalizace v minimálním rozsahu 5.000 m kanalizačního potrubí u každé referenční zakázky a z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, u které musí uchazeč doložit, že proběhla v rámci realizace zakázky výstavba minimálně 3 čerpacích stanic;
- člen týmu v pozici geotechnika, který musí mít vzdělání v oboru zastávané pozice, autorizaci v oboru geotechnika ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb. a min. 5 let praxe u zakázek obdobného typu a rozsahu, přičemž jako člen týmu v pozici geotechnika musel působit min. u třech obdobných zakázek tj. výstavba nebo rekonstrukce vodohospodářské stavby, ve finančním objemu min. 60.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku;
- člen týmu odpovědný za technologická zařízení staveb, který musí mít vzdělání v oboru zastávané pozice, autorizaci v oboru technologická zařízení staveb ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb. a min. 5 let praxe u zakázek obdobného charakteru, přičemž jako odpovědný pracovník za realizaci technologie vodohospodářského díla musel působit min. u čtyř zakázek, jejichž součástí byla realizace výstavby (vč. technologie) ČOV;
- člen týmu odpovědný za diagnostiku stavby, který musí mít vzdělání stavebního směru, autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru zkoušení a diagnostika staveb a min. 5 let praxe u stavebních zakázek obdobné povahy, přičemž jako auditor kvality (nebo pozice obdobná) musel působit min. u dvou obdobných zakázek tj. výstavba nebo rekonstrukce vodohospodářské stavby, ve finančním objemu min. 60.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku;
- dva členové týmu odpovědní za realizaci sváření plastů, kteří musejí mít odbornou způsobilost dle normy ČSN EN 13067 „Personál pro svařování plastů - Zkoušky odborné způsobilosti svářečů - svařování spojů z termoplastů“ nebo obdobné a min. 3 roky praxe u zakázek obdobného typu a rozsahu, přičemž jako odpovědní pracovníci za realizaci sváření plastů museli působit min. u tří obdobných zakázek tj. výstavba nebo rekonstrukce tlakové či gravitační kanalizace (nebo vodovodního řádu), ve finančním objemu min. 20.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž u každé doložené reference muselo být prováděno svařování plastů a dále osvědčení dodavatele k montáži trubního systému kanalizace, který hodlá uchazeč použít při realizaci zakázky;

- člen týmu odpovědný za koordinaci bezpečnosti práce a prevenci rizik na straně zhotovitele, který musí mít vzdělání v oboru vykonávané pozice – doklad prokazující odbornou způsobilost k výkonu činnosti osoby odpovědné za koordinaci bezpečnosti práce a prevenci rizik a min. 5 let praxe u zakázek obdobného typu a rozsahu, přičemž jako odpovědný pracovník za koordinaci bezpečnosti práce musel působit min. u tří obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba vodohospodářské stavby, ve finančním objemu min. 60.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku;
- člen týmu na pozici technolog sváření plastů (dozor), který musí mít doklad o příslušné kvalifikaci dle ČSN ISO 14731 nebo obdobné a min. 3 roky praxe u zakázek obdobného typu a rozsahu, přičemž jako technolog odpovědný za sváření plastů (dozor) musel působit min. u tří obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba nebo rekonstrukce tlakové či gravitační kanalizace (nebo vodovodního řádu), ve finančním objemu min. 20.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž u každé doložené reference muselo být prováděno svařování plastů;

kde stěžovatel uvedl, že velké množství osob, u nichž se dokládá osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, a vysoká a přehnaně specifikovaná úroveň požadovaného vzdělání a kvalifikace vede k neodůvodněnému zúžení soutěže o veřejnou zakázku a nepřípustné diskriminaci, přičemž prostřednictvím těchto požadavků dochází k další gradaci tlaku na sdružování dodavatelů, přičemž požaduje-li zadavatel přísnější kvalifikační požadavky, než by odpovídalo předmětu veřejné zakázky, dochází k nepřípustnému zúžení okruhu potenciálních dodavatelů způsobilých plnit předmět veřejné zakázky s tím, že ačkoli určité dílčí požadavky nemusí být vždy nutně v rozporu se zákonem, zákonu odporuje zejména jejich soubor jako celek,

čímž je předmětné rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 4. 2017 o námitkách uvedeného stěžovatele nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Strmilov, IČO 00247511, se sídlem Náměstí 60, 378 53 Strmilov – 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 12. 4. 2017 o námitkách stěžovatele EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1, učiněné při zadávání veřejné zakázky „Město Strmilov – Rozšíření kanalizace a novostavba ČOV“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-006301, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 3. 2017.

III.

Zadavateli – město Strmilov, IČO 00247511, se sídlem Náměstí 60, 378 53 Strmilov – 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. S0157/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – ze dne 13. 4. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá**

zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Město Strmilov – Rozšíření kanalizace a novostavba ČOV“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 9. 3. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-006301, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 3. 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 – město Strmilov, IČO 00247511, se sídlem Náměstí 60, 378 53 Strmilov – 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 – město Strmilov, IČO 00247511, se sídlem Náměstí 60, 378 53 Strmilov, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 20. 4. 2017 společností VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), dne 9. 3. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Město Strmilov – Rozšíření kanalizace a novostavba ČOV“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 3. 2017 pod ev. č. Z2017-006301, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 3. 2017 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Zadavatel se v souladu s § 43 zákona při provádění úkonů souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit společností VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec.

3. V bodu 2 zadávací dokumentace je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je *„výstavba kanalizace a čistírny odpadních vod ve městě Strmilov včetně souvisejících prací“*. Zadavatel v tomtéž bodě zadávací dokumentace stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 125 231 470,25 Kč bez DPH.

4. V článku 4.4 písm. a) kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že *„[d]odavatel prokáže technickou kvalifikaci předložením:*

   Seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací.

   Dodavatel splňuje předmětný kvalifikační předpoklad, pokud v seznamu stavebních prací uvede a doloží osvědčení objednatelů pro:

   1) Minimálně čtyři realizace stavebních prací obdobného charakteru jako je předmět plnění zakázky, tj. výstavba gravitační či tlakové kanalizace včetně výstavby ČOV, ve finančním

objemu min. 82.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky, včetně ČOV, ČS, aj.).

Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, kde probíhala v rámci realizace současně výstavba tlakové i gravitační kanalizace, přičemž tlaková kanalizace byla v minimálním rozsahu (délka tlakové kanalizace - výtlaku) 500 m u každé referenční zakázky.

Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, kde probíhala v rámci realizace současně i výstavba nebo rekonstrukce vodovodního řádu v minimálním rozsahu (délka potrubí) 350 m u každé referenční zakázky.

Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, u kterých musí uchazeč doložit, že proběhla v rámci každé referenční zakázky realizace minimálně 3 čerpacích stanic.

Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, u kterých musí uchazeč doložit, že proběhla v rámci každé referenční zakázky realizace minimálně 230 ks kanalizačních přípojek.

Všechny výše uvedené požadavky musí vyplývat z doložených referenčních listin a specifikací referencí uvedených v jejich seznamu (jestli-že relevantní informace prokazující požadavky zadavatele nebude vyplývat z referenčního listu, je uchazeč povinen prokázat jinými relevantními doklady – např. částí smlouvy o dílo, výňatkem z rozpočtu, dodatečným potvrzením objednatele vztahujícímu se ke konkrétnímu požadavku (např. emailem), je dostačující pouze informace v seznamu referencí či čestné prohlášení uchazeče).

2) *Minimálně 4 realizace stavebních prací obdobného charakteru jako je část předmětu plnění zakázky, tj. rekonstrukce nebo výstavba komunikace s pokládkou živičných směsí v minimálním rozsahu pokládky 15.000 m2 u každé referenční zakázky. Dokládaná reference může být samostatnou referenční zakázkou, nebo část předmětu plnění referenční zakázky – tuto skutečnost musí uchazeč upřesnit.*

3) *Minimálně 3 realizace obdobného charakteru jako je část předmětu plnění zakázky, tj. výstavba mechanicko – biologické ČOV pro min. 1800 EO rozdělené na dvě samostatné biologické linky:*

   Z celkového počtu tří referenčních zakázek definovaných výše, musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, kde se muselo jednat o realizaci výstavby ČOV vybavenou svozovou jímkou.

   Z celkového počtu tří referenčních zakázek definovaných výše, musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, kde se muselo jednat o realizaci výstavby ČOV s dimenzí denního odtoku min. 260 m3/den.

   Z celkového počtu tří referenčních zakázek definovaných výše, musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, kde se muselo jednat o realizaci

výstavby ČOV s technologií obousměrného odsávání kalu ze dna dosazovací nádrže do bočního kanálu principem spojených nádob.

Dokládaná reference může být samostatnou referenční zakázkou, nebo část předmětu plnění referenční zakázky – tuto skutečnost musí uchazeč upřesnit.

4) *Minimálně 2 realizace stavebních prací obdobného charakteru jako je část předmětu plnění zakázky, tj. rekonstrukce nebo výstavba kanalizačního nebo vodovodního řádu v intravilánu samosprávných územních celků (obcí, měst), kde v průběhu realizace probíhala mikropilotáž ostatních stavebních objektů (pozemních staveb) dotčených realizací v rozsahu realizace min. 50 metrů mikropilot u každé referenční zakázky. Dokládaná reference může být samostatnou referenční zakázkou, nebo část předmětu plnění referenční zakázky – tuto skutečnost musí uchazeč upřesnit.*

   Jestli-že jedna reference splňuje více požadavků zadavatele na referenční zakázky, lze tuto referenci použít pro prokázání více bodů specifikovaných výše. V tomto případě je však nutné ze strany dodavatele dostatečně specifikovat, které požadavky danou referencí prokazuje a v jakém rozsahu. Dodavatel tedy prokáže všechny výše uvedené požadavky minimálně 4 referenčními zakázkami.

   POZN.: Zadavatel stanovuje požadavek, že u všech doložených referenčních zakázek, u kterých nebude uchazeč (subjekt prokazující kvalifikaci – člen sdružení, subdodavatel) v pozici generálního dodavatele zakázky, musí být součást osvědčení také vyjádření jeho podílu na realizaci zakázky, přičemž jako referenci lze uznat pouze samotnou hodnotu a charakter (předmět) podílu na realizaci zakázky vztahující se k předmětu reference.

   POZN.: Jestli-že nevyplývá z údajů uvedených v referenčním listu, že předmětná reference naplňuje požadavky kvalifikační dokumentace, je dodavatel povinen tyto informace uvést v seznamu referenčních zakázek např. je-li dodavatelem předloženo osvědčení, ze kterého nevyplývá specifikace předmětu referenční zakázky, musí dodavatel tuto skutečnost uvést v seznamu referencí s přesným určením předmětu realizace, hodnoty konkrétní prokazované reference a doby realizace.

   POZN.: Jestli-že se jedná o zakázku probíhající, splní dodavatel požadavky na předmětnou referenční zakázku pouze v případě, že referenční zakázka splní všechny výše požadované parametry ke dni vydání osvědčení a tato skutečnost bude z předloženého osvědčení patrná.

   POZN.: Uchazeč v seznamu referenčních zakázek uvede kontakty na osoby zadavatele (objednatele), u kterých může zadavatel uchazečem uvedené informace ověřit".

5. V článku 4.4 písm. b) zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že dodavatel prokáže technickou kvalifikaci předložením „*[o]svědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vedoucích pracovníků dodavatele, kteří se budou podílet na realizaci zakázky v pozici:*

- hlavního stavbyvedoucího,
- stavbyvedoucího,
- člena týmu v pozici geotechnika,
- člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb,
- dvou členů týmu odpovědných za realizaci sváření plastů,
- člena týmu na pozici Technolog sváření plastů (dozor),

- člena týmu odpovědného za diagnostiku stavby,
- člena týmu odpovědného za koordinaci bezpečnosti práce na straně zhotovitele.

(…)

Dodavatel je povinen prokázat minimální úroveň předmětného kvalifikačního předpokladu takto:

- *Hlavní stavbyvedoucí musí mít*
    - *vysokoškolské vzdělání stavebního směru,*
    - *autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (vodohospodářské stavby) jako autorizovaný inženýr,*
    - *min. 7 let praxe při řízení stavebních prací obdobného rozsahu, přičemž jako stavbyvedoucí musel působit min. u čtyř obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba gravitační či tlakové kanalizace včetně výstavby ČOV, ve finančním objemu min. 82.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky, včetně ČOV, ČS, aj.). Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, kde probíhala výstavba kanalizace v minimálním rozsahu 5.000 m kanalizačního potrubí u každé referenční zakázky. Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, u které musí uchazeč doložit, že proběhla v rámci realizace zakázky výstavba minimálně 3 čerpacích stanic.*
- *Stavbyvedoucí musí mít*
    - *vysokoškolské vzdělání stavebního směru,*
    - *autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (vodohospodářské stavby),*
    - *min. 5 let praxe při řízení stavebních prací obdobného rozsahu, přičemž jako stavbyvedoucí nebo zástupce stavbyvedoucího musel působit min. u čtyř obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba gravitační či tlakové kanalizace včetně výstavby ČOV, ve finančním objemu min. 82.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky, včetně ČOV, ČS, aj.). Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doloženy uchazečem minimálně dvě referenční zakázky, kde probíhala výstavba kanalizace v minimálním rozsahu 5.000 m kanalizačního potrubí u každé referenční zakázky. Z celkového počtu čtyř referenčních zakázek definovaných výše musí být doložena uchazečem minimálně jedna referenční zakázka, u které musí uchazeč doložit, že proběhla v rámci realizace zakázky výstavba minimálně 3 čerpacích stanic.*
- *člen týmu v pozici geotechnika musí mít:*
    - *vzdělání v oboru zastávané pozice na zakázce,*

- *autorizaci v oboru geotechnika ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů,*
- *min. 5 let praxe u zakázek obdobného typu a rozsahu, přičemž jako člen týmu v pozici geotechnika musel působit min. u třech obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba nebo rekonstrukce vodohospodářské stavby, ve finančním objemu min. 60.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky, včetně ČOV, ČS, aj.),*

- *člen týmu odpovědný za technologická zařízení staveb musí mít:*
  - *vzdělání v oboru zastávané pozice na zakázce,*
  - *autorizaci v oboru technologická zařízení staveb ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů,*
  - *min. 5 let praxe u zakázek obdobného charakteru, přičemž jako odpovědný pracovník za realizaci technologie vodohospodářského díla musel působit min. u čtyř zakázek, jejichž součástí byla realizace výstavby (vč. technologie) ČOV.*
- *člen týmu odpovědný za diagnostiku stavby musí mít:*
  - *vzdělání stavebního směru,*
  - *autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru zkoušení a diagnostika staveb,*
  - *min. 5 let praxe u stavebních zakázek obdobné povahy, přičemž jako auditor kvality (nebo pozice obdobná) musel působit min. u dvou obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba nebo rekonstrukce vodohospodářské stavby, ve finančním objemu min. 60.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky, včetně ČOV, ČS, aj.).*
- *Dva členové týmu odpovědni za realizaci sváření plastů, každý z nich musí mít:*
  - *odbornou způsobilost dle normy ČSN EN 13067 „Personál pro svařování plastů - Zkoušky odborné způsobilosti svářečů - svařování spojů z termoplastů“ nebo obdobné,*
  - *min. 3 roky praxe u zakázek obdobného typu a rozsahu, přičemž jako odpovědní pracovníci za realizaci sváření plastů museli působit min. u tří obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba nebo rekonstrukce tlakové či gravitační kanalizace (nebo vodovodního řádu), ve finančním objemu min. 20.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž u každé doložené reference muselo být prováděno svařování plastů.*
  - *Osvědčení dodavatele k montáži trubního systému kanalizace, který hodná uchazeč použít při realizaci zakázky (tento bod může být doložen samotným subjektem uchazeče, pokud je osvědčení vystaveno na právnickou osobu),*
- *člen týmu odpovědný za koordinaci bezpečnosti práce a prevenci rizik na straně zhotovitele musí mít:*

- *vzdělání v oboru pozice v rámci realizace zakázky – doklad prokazující odbornou způsobilost k výkonu činnosti osoby odpovědné za koordinaci bezpečnosti práce a prevenci rizik,*
- *min. 5 let praxe u zakázek obdobného typu a rozsahu, přičemž jako odpovědný pracovník za koordinaci bezpečnosti práce musel působit min. u tří obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba vodohospodářské stavby, ve finančním objemu min. 60.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku (jedná se o celkovou hodnotu referenční zakázky, včetně ČOV, ČS, aj.).*

- *Člen týmu na pozici Technolog sváření plastů (dozor) musí mít:*
  - *Doklad o příslušné kvalifikaci dle ČSN ISO 14731 nebo obdobné,*
  - *Min. 3 roky praxe u zakázek obdobného typu a rozsahu, přičemž jako technolog odpovědný za sváření plastů (dozor) musel působit min. u tří obdobných zakázek jako je předmět výběrového řízení tj. výstavba nebo rekonstrukce tlakové či gravitační kanalizace (nebo vodovodního řádu), ve finančním objemu min. 20.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž u každé doložené reference muselo být prováděno svařování plastů.*

POZN.: Výše specifikované požadavky zadávací dokumentace na členy týmu a jejich odbornost musí vyplývat z předložené dokumentace. Zadavatel požaduje, aby se dodavatelem uvedení členové týmu podíleli na realizaci předmětu zadávacího řízení dle výše specifikovaných pozic. Pozici hlavního stavbyvedoucího a stavbyvedoucího nemůže vykonávat tatáž osoba.

Pozn. Pozice stavbyvedoucího je definována nejen jako částečný zástup za hlavního stavbyvedoucího v době jeho nepřítomnosti, ale rovněž jako pozice „druhého stavbyvedoucího“, který má povinnost se realizace účastnit vedle hlavního stavbyvedoucího po celou dobu realizace s ohledem na rozsah a náročnost výstavby probíhající na několika místech zároveň“.

6. Zadavatel obdržel dne 28. 3. 2017 od navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 20. 4. 2017 Ing. Zdeňkem Novákem, nar. 10. 6. 1967, bytem Malý Jeníkov 21, 378 53 Strmilov (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 21. 3. 2017 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Zadavatel námitky odmítl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 12. 4. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, podal dne 24. 4. 2017 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁMITEK NAVRHOVATELE ZE DNE 21. 3. 2017

8. Navrhovatel považuje kritéria technické kvalifikace uvedená v článku 4.4. písm. a) kvalifikační dokumentace za nepřiměřená a diskriminační, resp. za nepřiměřené a diskriminační považuje požadavky kladené zadavatelem na minimální úroveň pro jejich splnění.

9. Dle navrhovatele vede velké množství a přílišná konkretizace referenčních staveb, a to byť třeba jen ve vybraných charakteristikách, k neodůvodněnému zúžení soutěže o veřejnou zakázku a nepřípustné diskriminaci, neboť nadměrnou kumulací a kombinací požadovaných specifických charakteristik referenčních staveb se okruh soutěžitelů omezuje nikoli na takové, kteří jsou pro plnění předmětu veřejné zakázky způsobilí, nýbrž na takové, kteří již měli příležitost zadavatelem požadovaná specifická plnění poskytovat.

10. Dle názoru navrhovatele je veřejná zakázka svým předmětem přiměřená možnostem celé řady dodavatelů, nicméně zadavatel prostřednictvím kritérií technické kvalifikace nutí dodavatele se sdružovat, přičemž dle navrhovatele fakticky dochází k vynucenému sdružování jen kvůli požadavkům na prokazování technické kvalifikace, jež jsou zcela nepřiměřené a přehnané, čímž dle navrhovatele z nepochopitelných důvodů dochází ke zúžení prostoru pro soutěž mezi dodavateli.

11. Nepřiměřenost požadavků navrhovatel demonstruje na skutečnosti, že v důsledku vynuceného sdružování dodavatelů by nemusela pro žádného takového dodavatele být veřejná zakázka sama o sobě dostatečnou referencí pro realizaci identické stavby.

12. K požadované praxi a vzdělání osob zúčastněných na realizaci veřejné zakázky uvedené v článku 4.4. písm. b) kvalifikační dokumentace navrhovatel uvádí, že velké množství osob, u nichž se dokládá osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, a vysoká a přehnaně specifikovaná úroveň požadovaného vzdělání a kvalifikace vede opět k neodůvodněnému zúžení soutěže o veřejnou zakázku a nepřípustné diskriminaci, přičemž prostřednictvím těchto požadavků dochází k další gradaci tlaku na sdružování dodavatelů.

13. Dle navrhovatele požaduje-li zadavatel přísnější kvalifikační požadavky, než by odpovídalo předmětu veřejné zakázky, dochází k nepřípustnému zúžení okruhu potenciálních dodavatelů způsobilých plnit předmět veřejné zakázky.

14. Navrhovatel dodává, že ačkoli určité dílčí požadavky nemusí být vždy nutně v rozporu se zákonem, zákonu odporuje zejména jejich soubor jako celek.

15. Z výše uvedených důvodu navrhovatel ve svých námitkách požadoval, aby zadavatel zcela upustil od svých požadavků na prokázání technické kvalifikace ve smyslu ust. § 79 odst. 2 písm. a) a d) zákona.

16. Pro úplnost Úřad uvádí, že výše uvedená argumentace navrhovatele tvoří rovněž obsah jeho návrhu ze dne 13. 4. 2017.

III. OBSAH ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH

17. K přiměřenosti kvalifikačních požadavků zadavatel v obecné rovině uvedl, že požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů jsou stanovené zcela s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky, dobu realizace veřejné zakázky a prioritu zadavatele spočívající ve výběru z uchazečů, kteří mají s obdobnými zakázkami zkušenosti a disponují dostatečnou odborností v předmětných oblastech.

18. Dle názoru zadavatele se jedná o zcela objektivní, zákonný a nikterak nestandardní požadavek, neboť zákon zadavateli umožňuje nastavit kvalifikační předpoklady dle svého uvážení, pokud jsou stanoveny přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Tyto podmínky zadavatel dle svého tvrzení zcela zřejmě splnil, neboť nepožaduje

žádné požadavky nad rámec předmětu plnění veřejné zakázky. S ohledem na tuto skutečnost nelze tyto požadavky, dle názoru zadavatele, za žádných okolností považovat za neopodstatněné či diskriminační.

19. Zadavatel v návaznosti na výše uvedené doplnil, že dle jeho názoru není zapotřebí jakéhokoliv dalšího zdůvodňování nastavených kvalifikačních předpokladů, neboť toto nastavení kvalifikačních předpokladů vyplývá ze samotného předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž veškeré uvedené požadavky vycházejí z projektové dokumentace, se kterou se mohl navrhovatel seznámit, neboť byla volně ke stažení z profilu zadavatele.

20. Zadavatel dále uvedl, že veškeré objektivně číselně vyjádřitelné údaje jsou stanoveny zcela v intencích předmětu veřejné zakázky, kdy zadavatel např. požadoval referenční zakázky obdobného charakteru jako je předmět plnění zakázky, tj. výstavba gravitační či tlakové kanalizace včetně výstavby ČOV, v minimálním finančním objemu pouze 82.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, ačkoliv by mohl, jak sám tvrdí, v souladu se zákonem a s přihlédnutím k výši předpokládané hodnoty, požadovat reference ve finančním objemu okolo 125.000.000,- Kč. Zadavatel uvádí, že obdobně stanovil požadavky na kvalifikaci u některých částí předmětu veřejné zakázky, např. rozsah tlakové kanalizace, vodovodu, počtu čerpacích stanic, kanalizačních přípojek, ploch pokládky živičných směsí atd.

21. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že požadoval nepřiměřené množství a navíc příliš konkretizovaných referenčních zakázek, neboť veškeré požadavky na referenční zakázky bylo možné, dle zadavatele, v ideálním případě prokázat pouze čtyřmi referencemi obdobného charakteru. Zadavatel uvedl, že rozdělil požadavky na některé části předmětu zakázky (kanalizace, ČOV, komunikace atd.) do více bodů, aby mohli uchazeči prokazovat své technické kvalifikační předpoklady nejenom referencemi, kde byly všechny tyto činnosti realizovány společně, ale také zvlášť, tj. např. reference pouze na realizaci komunikací, pouze na realizaci ČOV atd., což mělo, dle zadavatele, co možná nejvíce rozšířit okruh potenciálních uchazečů.

22. Navrhovatelem namítané přílišné připodobňování zadavatelem požadovaných referencí ke stavbě (předmětu veřejné zakázky) je, dle názoru zadavatele, ve své podstatě nelogické, neboť požadovat reference (resp. předmět či část předmětu reference) odlišné od předmětu veřejné zakázky by bylo, dle zadavatele, stěží odůvodnitelné a zejména zcela nesmyslné.

23. Zadavatel je naopak přesvědčen, že „připodobňování“ požadovaných referencí k předmětu veřejné zakázky je nejen zcela v souladu se zákonem, ale především to naplňuje samotný význam technické kvalifikace, která má prokázat, že uchazeči disponují přiměřenými zkušenostmi s realizací obdobných staveb. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách konstatoval, že požadavek na obdobnou zakázku, kde musí uchazeč doložit, že měl skutečně zkušenost s obdobnou zakázkou a dokáže koordinovat provedení veškerých dotčených činností i jejich propojení do jednoho celku, včetně koordinace prací, plánu organizace výstavby, návazností subdodavatelského systému, aj., je zcela legitimní.

24. Dle názoru zadavatele navrhovatel v námitkách neuvádí konkrétní porušení zákona ani žádný konkrétní požadavek, pouze se omezuje na opsání požadavků z kvalifikační dokumentace a konstatování, že, jak uvedl zadavatel, jich je mnoho a jsou příliš konkrétní, přičemž k tomuto se zadavatel, jak tvrdí, není schopen blíže vyjádřit, jelikož dle aplikační praxe mají být požadavky konkrétní s ohledem na specifikace a konkretizace předmětu dotčené zakázky

a jeho částí. Zadavatel je toho názoru, že vágnost a neurčitost jeho požadavků by znamenala postup v rozporu se zákonem. S ohledem na uvedené skutečnosti zadavatel uzavřel, že jím požadované kvalifikační předpoklady jsou pro plnění veřejné zakázky legitimní, tudíž oprávněné a zcela v souladu se zákonem.

25. K námitce navrhovatele, že také požadavky na vedoucí zaměstnance dodavatele stanovil zadavatel nepřiměřeně a neodpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, a to jak svým obsahem, tak množstvím požadovaných referencí, zadavatel uvedl, že požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů jsou stanovené zcela s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky, dobu realizace zakázky a prioritu zadavatele spočívající ve výběru z uchazečů, kteří mají s obdobnými zakázkami zkušenosti a disponují dostatečnou odborností v předmětných oblastech, přičemž požadavek na zkušeného a dostatečně kvalifikovaného hlavního stavbyvedoucího, stavbyvedoucího, člena týmu v pozici geotechnika, člena týmu odpovědného za technologická zařízení staveb, dvou členů týmu odpovědných za realizaci sváření plastů, člena týmu na pozici technolog sváření plastů (dozor), člena týmu odpovědného za diagnostiku stavby a člena týmu odpovědného za koordinaci bezpečnosti práce na straně zhotovitele, vystihuje prioritu zadavatele spočívající v požadavku na dostatečnou zkušenost, a to jak dodavatele, tak jeho vedoucích zaměstnanců, kteří se budou podílet na realizaci zakázky.

26. Dle názoru zadavatele se jedná o zcela objektivní, zákonný a nikterak nestandardní požadavek, přičemž navrhovateli musí být (dle zadavatele) při pohledu na požadavky stanovující kvalifikační předpoklady zřejmé, že jsou přímo obdobné předmětu veřejné zakázky a že zadavatel v mezích mu daných zákonem pouze zvyšuje jistotu na své straně, že zakázku bude realizovat subjekt dostatečně odborný a zkušený v podobných zakázkách, a to včetně odpovídajícího personálu.

27. Zadavatel uvedl, že uchazeči měli možnost v souladu se zákonem využít subdodavatelů, případně využít možnosti spojení s jinými subjekty ke společné nabídce (sdružení), využít externích spolupracovníků (fyzických osob), aj. Zároveň zadavatel konstatoval, že se nejedná o tlak na sdružování dodavatelů, z něhož by zadavateli ani neplynuly žádné výhody. Zadavatel zopakoval svůj názor, že navrhovatel v námitkách neuvedl konkrétní porušení zákona ani žádný konkrétní požadavek, pouze se omezil na opsání požadavků z kvalifikační dokumentace a konstatování, že jich je mnoho a jsou příliš konkrétní, k čemuž se zadavatel, jak sám uvedl, nebyl schopen blíže vyjádřit, jelikož dle aplikační praxe mají být požadavky konkrétní s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky.

28. Zadavatel je tedy přesvědčen, že kvalifikační předpoklady tak, jak jsou nastaveny, jsou pro plnění veřejné zakázky nezbytné, tudíž oprávněné a zcela v souladu se zákonem.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

29. 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 24. 4. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu navrhovatele téhož dne.

30. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:

- zadavatel,

- navrhovatel.

31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0157/2017/VZ-13307/2017/523/ASo ze dne 25. 4. 2017. Vyjádření zadavatele k návrhu včetně dokumentace o veřejné zakázce Úřad obdržel dne 4. 5. 2017.

32. Usnesením č. j. ÚOHS-S0157/2017/VZ-14386/2017/523/ASo ze dne 5. 5. 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.

33. Usnesením č. j. ÚOHS-S0157/2017/VZ-15054/2017/523/ASo ze dne 15. 5. 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.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

34. 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

35. 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“).

36. 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.

37. 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.

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

39. 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

40. 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.

41. 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.

42. 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 stanovenu 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 vznese 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.

43. 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.

44. 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 nezdůvodňuje, 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 připadnutí navrhovatelem složené kauce státu).

45. 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.

46. 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.

47. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele 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.

48. Navrhovatel ve svých námitkách uvedl, že považuje technickou kvalifikaci [uvedenou v článku 4.4. písm. a) a b) kvalifikační dokumentace] za nepřiměřenou a diskriminační, resp. za nepřiměřené a diskriminační považuje požadavky kladené zadavatelem na minimální úroveň pro její splnění.

49. Byť navrhovatel formuloval své námitky proti požadavkům na prokázání technické kvalifikace relativně obecně, dle názoru Úřadu z nich jasně vyplývá, že navrhovatel brojí proti velkému množství a přílišné konkretizaci referenčních staveb uvedených v článku 4.4. písm. a) kvalifikační dokumentace, resp. proti nadměrné kumulaci a kombinaci požadovaných specifických charakteristik referenčních staveb, které (dle navrhovatele) de facto nevedou k prokázání zkušeností dodavatelů s konkrétním plněním, resp. s konkrétní odbornou činností, nýbrž vedou k omezení okruhu dodavatelů toliko na ty, kteří realizovali zakázky svým charakterem (předmětem a rozsahem) obdobné. Dále navrhovatel napadá požadavky na praxi a vzdělání osob zúčastněných na realizaci veřejné zakázky uvedené v článku 4.4. písm. b) kvalifikační dokumentace, kde velké množství osob, u nichž se dokládá osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, a vysoká a přehnaně specifikovaná úroveň požadovaného vzdělání a kvalifikace vede, dle navrhovatele, k neodůvodněnému zúžení soutěže o veřejnou zakázku a nepřípustné diskriminaci. Navrhovatel ve své argumentaci rovněž uvedl, že ačkoli určité dílčí požadavky nemusí být vždy nutně v rozporu se zákonem, zákonu odporuje zejména jejich soubor jako celek, tj. opět je zřejmé, že brojí proti množství a kumulaci požadavků na praxi a vzdělání osob zúčastněných na realizaci veřejné zakázky.

50. K námitkám navrhovatele zadavatel bez dalšího uvedl, že požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (v části týkající se realizovaných stavebních prací) jsou stanoveny zcela ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky s tím, že se jedná o zcela objektivní, zákonný a nikterak nestandardní požadavek, přičemž tyto požadavky nelze, dle názoru zadavatele, za žádných okolností považovat za neopodstatněné či diskriminační. Zadavatel se dále omezil na konstatování, že dle jeho názoru není zapotřebí jakéhokoliv dalšího zdůvodňování nastavených kvalifikačních předpokladů, neboť toto nastavení kvalifikačních předpokladů vyplývá ze samotného předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž veškeré objektivně číselně vyjádřitelné údaje jsou stanoveny zcela v intencích předmětu veřejné zakázky, resp. její předpokládané hodnoty. Zadavatel uvedl, že rozdělil požadavky na některé části předmětu zakázky (kanalizace, ČOV, komunikace atd.) do více bodů, aby mohli uchazeči prokazovat své technické kvalifikační předpoklady nejenom referencemi, kde byly všechny tyto činnosti realizovány společně, ale také zvlášť. Obdobně se zadavatel vyjádřil i ve vztahu k praxi a vzdělání osob podílejících se na realizaci veřejné zakázky. Zadavatel opakovaně uvedl, že navrhovatel v námitkách neuvádí konkrétní porušení zákona ani žádný konkrétní požadavek, pouze se omezuje na opsání požadavků z kvalifikační dokumentace a konstatování, že, jak uvedl zadavatel, jich je mnoho a jsou příliš konkrétní, k čemuž se zadavatel, jak tvrdí, nebyl schopen blíže vyjádřit.

51. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel námitky navrhovatele částečně vypořádal, avšak neučinil tak v zákonem vymezených podrobnostech a v konečném důsledku ani srozumitelně. Nelze však odhlédnout od toho, že zadavatel tyto námitky vypořádal ve velmi obecné rovině. Tuto skutečnost zároveň sám zadavatel potvrdil svým vlastním tvrzením, že navrhovatel v námitkách neuvedl konkrétní porušení zákona ani žádný konkrétní požadavek, k čemuž není možno se blíže vyjádřit, jelikož dle aplikační praxe mají být požadavky konkrétní s ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky s tím, že není zapotřebí jakéhokoliv dalšího zdůvodňování nastavených kvalifikačních předpokladů, neboť toto nastavení kvalifikačních předpokladů vyplývá ze samotného předmětu plnění veřejné zakázky.

52. 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 neopodstatněné ani diskriminační, přičemž zadavatel postupuje dle svého tvrzení tak, aby měl zajištěn výběr z okruhu pouze těch uchazečů, kteří mají s obdobnými zakázkami zkušenosti a disponují dostatečnou odborností v předmětných oblastech.

53. 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. 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 či mnohost požadavků na tzv. referenční stavby (bez uvedení konkrétnějších argumentů), přičemž v kvalifikační dokumentaci zadavatel v této části stanovil k prokázání technické kvalifikace 4 hlavní kritéria včetně šesti dílčích, 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 (a všechny ve svém souhrnu) nepřiměřený, což samozřejmě obdobně platí i u požadavků na vzdělání a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky.

54. 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. z hlediska technologie či koordinace výstavby, z jakého důvodu je nutné prokázat zkušenosti se širokým spektrem odborných činností či mít k dispozici tým pracovníků s požadovanými zkušenostmi a konkrétní délkou praxe apod. Úřad tímto nijak nezpochybňuje, 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. Nadto Úřad poznamenává, že účelem prokázání technické kvalifikace není omezení okruhu uchazečů pouze na ty, kteří v minulosti realizovali obdobné zakázky, ale na ty, kteří mají potřebné zkušenosti a know-how, které jim umožní předmět plnění realizovat, tj. mají zkušenosti s dílčími činnostmi, jež v souhrnu tvoří předmět veřejné zakázky (přičemž tímto prizmatem musí zadavatel nahlížet na legitimitu svých požadavků).

55. V daném případě ze způsobu, jakým zadavatel vypořádal námitky navrhovatele, nikterak nevyplývá, proč zadavatel přikládá konkrétním zkušenostem s určitým typem staveb právě takovou důležitost, z jakého důvodu jsou požadovány konkrétně 4 realizace stavebních prací a jaké pohnutky ho vedly k nastavení kritérií technické kvalifikace, a to jak v části 4.4. písm. a) kvalifikační dokumentace, tak i v části 4.4. písm. b) kvalifikační dokumentace.

56. Zadavatel by měl být schopen pohnutky, jež ho vedly k nastavení kritérií technické kvalifikace jasně a srozumitelně odůvodnit. Pouze pro příklad Úřad uvádí, že by zadavatel měl být schopen objasnit, z jakého důvodu lze požadované zkušenosti v části 4.4. písm. a) i b) kvalifikační dokumentace, tj. zkušenosti dodavatele i zkušenosti hlavního stavbyvedoucího a stavbyvedoucího, prokázat minimálně čtyřmi (a nikoli například pouze dvěma či třemi) realizacemi stavebních prací obdobného charakteru (v určitém finančním objemu), a tedy z čeho zadavatel usuzuje, že jen ten dodavatel či pracovník, který dané plnění realizoval minimálně čtyřikrát, je dostatečně kvalifikovaný, resp. proč není dostatečně kvalifikovaným ten, který realizoval staveb méně či v nižším finančním objemu. Dále by zadavatel k vznesené námitce nadměrné kumulace či kombinace jednotlivých požadavků měl být schopen vysvětlit, z jakého důvodu požaduje v rámci tzv. referenčních staveb například prokázání zkušeností s výstavbou gravitační či tlakové kanalizace včetně výstavby ČOV a současně i s výstavbou či rekonstrukcí vodovodního řadu, či prokázání zkušeností s vybudováním určitého množství mikropilot při současném provádění rekonstrukce nebo výstavby kanalizačního nebo vodovodního řadu v intravilánu samosprávných územních celků, tj. proč není dostatečně kvalifikovaným ten, který jednotlivé činnosti realizoval odděleně. Obdobně by se zadavatel měl být schopen vyjádřit k určitému „zdvojení“ požadavků, které zároveň klade na dodavatele i na pracovníky podílející se na realizaci veřejné zakázky.

57. Pouze nad rámec výše uvedeného Úřad poukazuje na skutečnost, že určitá pochybnost o přiměřenosti požadavků na prokázání technické kvalifikace vyvstala ještě před podáním námitek ze strany navrhovatele, což vyplývá z vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, jež bylo uchazečům poskytnuto dne 28. 3. 2017. Konkrétně byl zpochybněn požadavek na doložení referenční zakázky, kde se muselo jednat o realizaci výstavby ČOV s technologií obousměrného odsávání kalu ze dna dosazovací nádrže do bočního kanálu principem spojených nádob, k jehož nepřiměřenosti tazatel uváděl, že taková technologie byla na území České republiky za posledních pět let realizována pouze jednou. Přiměřenost byla rovněž tazatelem zpochybněna u požadavku na současnou pokládku kanalizace a vodovodu,

který tazatel považoval za technologicky neodůvodnitelný. Přestože proces vysvětlování zadávací dokumentace není předmětem přezkumu v nyní projednávané věci, nelze odhlédnout od skutečnosti, že přinesl ze strany dodavatelů, tj. odborných subjektů, určité indicie o možné přílišné přísnosti kritérií technické kvalifikace, a zadavatel tedy měl být připraven své požadavky srozumitelně a přiměřeně konkrétně obhájit.

58. Úřad obecně uvádí, že obdrží-li zadavatel námitku nepřiměřenosti, měl by být minimálně schopen zdůvodnit, z čeho usuzuje, že jeho požadavky nemohou být nepřiměřené, resp. jak se tvrzenou nepřiměřeností zabýval, a to zejména v době, kdy kritéria technické kvalifikace vytvářel (například provedeným průzkumem trhu směřujícímu k určení okruhu potenciálních uchazečů, oslovením konkrétních subjektů apod.). Zadavatel by tedy měl být schopen vysvětlit, na jakých skutečnostech zakládá svůj názor o přiměřenosti svých požadavků, resp. jakými konkrétními pohnutkami byl veden při jejich nastavování tak, aby bylo patrno, že požadavky zadavatele jsou výsledkem racionálních a praktických úvah.

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. 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 správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

60. Vzhledem k výše uvedenému a k tomu, že zadavatel v tomto případě zákonem stanoveným požadavkům na argumentační „kvalitu“ rozhodnutí o námitkách nedostál, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

61. Úřad s odkazem na ust. § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, 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.

62. 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.

63. 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

64. 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.

65. 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.

66. 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

67. 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.

68. 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.

69. 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 2017000157.

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. VIA Consult a.s., nám. Svobody 527, 739 61 Třinec
2. Ing. Zdeněk Novák, Malý Jeníkov 21, 378 53 Strmilov (dle přípisu ze dne 3. 5. 2017 zasíláno do datové schránky 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