



UOHSX00KM7E1

## PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0164/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-47271/2024/161

Brno 11. 12. 2024

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 10. 2024, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne vybraným dodavatelem –

- **1. Vodohospodářská společnost, s. r. o.**, IČO 47551917, se sídlem Kladenská 132, 252 64 Velké Přílepy,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-37486/2024/500 ze dne 3. 10. 2024, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0445/2024/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů –

- **městská část Praha-Suchdol**, IČO 00231231, se sídlem Suchdolské náměstí 734/3, 165 00 Praha, a

- **obec Únětice**, IČO 00241792, se sídlem Náves 17/4, 252 62 Únětice,

ve správním řízení zastoupených společným zmocněncem městskou částí Praha-Suchdol, IČO 00231231, se sídlem Suchdolské náměstí 734/3, 165 00 Praha,

učiněných při zadávání koncese „**Provozování vodovodů a kanalizací na území MČ Suchdol a obce Únětice**“ v koncesním řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-041289 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 181-567030, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Vodovody a kanalizace Beroun, a. s.**, IČO 46356975, se sídlem Mostníkovská 255/3, 266 01 Beroun, ve správním řízení zastoupena Mgr. Danielem Jankaničem, advokátem, ev. č. ČAK 15942, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád a podle § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0445/2024/VZ, č. j. ÚOHS-37486/2024/500 ze dne 3. 10. 2024

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel dne 3. 6. 2024 návrh navrhovatele – Vodovody a kanalizace Beroun, a. s., IČO 46356975, se sídlem Mostníkovská 255/3, 266 01 Beroun – na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů – městská část Praha-Suchdol, IČO 00231231, se sídlem Suchdolské náměstí 734/3, 165 00 Praha, a obec Únětice, IČO 00241792, se sídlem Náves 17/4, 252 62 Únětice – učiněných při zadávání koncese „Provozování vodovodů a kanalizací na území MČ Suchdol a obce Únětice“ v koncesním řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-041289 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 181-567030.
2. Předmětem plnění koncese má být provozování vodohospodářského majetku zadavatelů. Zadavatelé v bodu 2.6.2 písm. c) technické kvalifikace stanovili požadavek na předložení referenční zakázky, jejíž podstatou je „*kontinuální provozování kanalizace pro veřejnou potřebu zajišťující odvádění odpadních vod z území obce, jejíž velikost je alespoň 5000 trvale bydlících obyvatel, [... ]přičemž pojmem kontinuální provozování se rozumí provozování po dobu minimálně 2 let*“.
3. Dne 25. 4. 2024 rozhodl zadavatel již potřetí o výběru dodavatele – 1. Vodohospodářská společnost, s. r. o., IČO 47551917, se sídlem Kladenská 132, 252 64 Velké Přílepy (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“). Součástí rozhodnutí o výběru je dokument nazvaný Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele (dále též „**výsledek posouzení splnění podmínek účasti**“) zpracovaný podle § 123 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále též „**zákon**“).
4. Proti rozhodnutí o výběru podal navrhovatel 9. 5. 2024 námitky (dále též „**námitky**“) s tím, že vybraný dodavatel nespĺňuje požadovanou kvalifikaci. Zadavatel námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 24. 5. 2024 (dále též „**rozhodnutí o námitkách**“).

5. Navrhovatel nepovažoval postup zadavatele za zákonný, proto podal dne 3. 6. 2024 u Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel ve svém návrhu namítal, že vybraný dodavatel nesplňuje bod 2.6.2 technické kvalifikace, neboť ji nepřípustně prokazuje poddodavately a jeho vlastní reference podmínky koncesního řízení nesplňuje. Dále namítal, že zadavatel v řízení postupoval netransparentně.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 3. 10. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0445/2024/VZ, č. j. ÚOHS-37486/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I konstatoval, že zadavatelé nedodrželi při zadávání koncese § 48 odst. 8 zákona, neboť nevyloučili vybraného dodavatele z účasti v koncesním řízení, ačkoliv nesplnil zadávací podmínky, a to požadavek na prokázání kritéria technické kvalifikace uvedený v bodu 2.6.2 písm. c) zadávací dokumentace, neboť splnění tohoto kritéria nebylo možno prokázat poddodavatelem a současně ani reference předložená vybraným dodavatelem požadované technické kritérium nesplňovala.
7. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad zrušil rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 25. 4. 2024 včetně příloh a všechny navazující úkony. Výrokem III uložil zákaz uzavřít smlouvu na koncesi až do pravomocného skončení tohoto správního řízení. Výrokem IV uložil zadavatelům uhradit náklady správního řízení.

## III. Rozklad vybraného dodavatele

8. Proti napadenému rozhodnutí podal vybraný dodavatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 17. 10. 2024. Vzhledem k tomu, že navrhovatel obdržel napadené rozhodnutí dne 3. 10. 2024, byl rozklad podán včas.

### Námítky rozkladu

9. Vybraný dodavatel v rozkladu v první řadě uvádí, že výklad zadávacích podmínek a posouzení jejich splnění náleží zadavatelům. Ti se jeho kvalifikací opakovaně zabývali a shledali, že byla splněna.
10. Vybraný dodavatel zpochybňuje dotazy, které Úřad za účelem vyjasnění terminologie zaslal vodárenským společnostem s tím, že položené otázky byly návodné. Dále zpochybňuje i to, jak Úřad získané odpovědi interpretoval. Dle vybraného dodavatele z průzkumu vyplynulo pouze to, že v odborných kruzích není terminologie zcela jednotná. Činnost řízení provozu kanalizačních sítí je dle vybraného dodavatele odlišná od činnosti kontinuálního provozování kanalizace, což z odpovědí na dotazy ve správním řízení vyplynulo.
11. Navíc platí, že pokud zadávací dokumentace umožňuje několik výkladů, pak je třeba zvolit výklad jdoucí ve prospěch vybraného dodavatele.
12. Vybraný dodavatel uvádí, že zadávací podmínky nelze vykládat tak, že by znemožňovaly alespoň částečné využití poddodavatelů k prokázání kvalifikace. Pokud by byl přípustný výklad zastávaný Úřadem, pak by vlastně žádná část veřejné zakázky nemohla být poddodavately plněna, neboť celý čl. 5.1 zadávací dokumentace vymezuje vyhrazené činnosti tak široce, že de facto pokrývají veškerý předmět veřejné zakázky. Zamezit účasti dodavatelů ve 100 % není zákonné, proto nelze výklad zastávaný Úřadem zvolit.

13. Dle vybraného dodavatele je nutný ten výklad, že poddodavatel předkládající příslušnou referenční zakázku dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace se nemusí v průběhu plnění veřejné zakázky automaticky podílet na řízení provozu kanalizačních sítí, dodavatel může toto řízení zajistit sám.
14. Vybraný dodavatel trvá na tom, že kvalifikaci splňuje i sám, a to referencí na odvod odpadních vod z území obce Horoměřice. Zadavatelé požadovali referenci na kontinuální provoz kanalizační sítě po dobu 2 let, nestanovili, že by předmětná obec musela mít 5 000 obyvatel po celou tuto dobu. Obec Horoměřice měla ke dni 1. 1. 2023 5080 trvale žijících obyvatel.
15. Dle vybraného dodavatele není rozdíl mezi provozem kanalizace pro obec s 5 000 trvale žijícími obyvateli nebo 4 999 trvale žijícími obyvateli. I referenční zakázka vybraného dodavatele prokazuje, že je odborně způsobilý k řízení provozu kanalizačních sítí vlastními silami.

#### **Závěr rozkladu**

16. V závěru svého rozkladu vybraný dodavatel shrnuje, že výrok I napadeného rozhodnutí je nesprávný, neboť skutková a právní zjištění nemají oporu v provedeném dokazování a ustálené rozhodovací praxi. Proto je nelze akceptovat a nepožívají právní ochrany.
17. Vybraný dodavatel proto navrhuje, aby bylo rozkladu vyhověno, napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

18. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Vyjádření ostatních účastníků řízení k rozkladu**

19. Zadavatelé se k rozkladu navrhovatele vyjádřili přípisem ze dne 22. 10. 2024. Uvedli, že akceptují argumentaci Úřadu a ztotožňují se se závěry napadeného rozhodnutí.
20. Navrhovatel se k rozkladu vyjádřil přípisem ze dne 25. 10. 2024. V něm uvedl, že je zavádějící názor vybraného dodavatele, že by bylo možné oddělit provoz kanalizace od jejího řízení. To z odpovědí oslovených dodavatelů nevyplývá, naopak vždy uvedli, že by to prakticky nebylo vhodné. Navíc je takové tvrzení irelevantní, neboť zadavatelé možnost poddodávek ve vztahu k dané činnosti vyloučili.
21. Dle navrhovatele je výklad zadávací dokumentace jednoznačný, což prokázalo i Úřadem provedené šetření a vyjádření významné většiny provozovatelů. Zjevně nesmyslný výklad nějakého pojmu neznamená, že je pojem nejednoznačný. V obchodním styku platí, že pokud některý pojem připouští různé výklady, pak se pojmu přisoudí význam, jaký má v takovém styku pravidelně. Většina oslovených provozovatelů pojem provozování a řízení vykládá jako Úřad.
22. Rozsah poddodávek je v posuzovaném koncesním řízení značně omezen. Nicméně tento problém je otázkou zákonnosti zadávacích podmínek, kterou již nelze namítat.
23. Textace sporné kvalifikační podmínky byla jednoznačná – provozovaná lokalita musela mít 5 000 obyvatel po celé sledované dvouleté období.

24. Navrhovatel proto navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a rozklad zamítnut.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

25. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále též „**správní řád**“), a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
26. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad zamítnut.

#### **V. K námitkám rozkladu**

27. V posuzované věci zadavatelé stanovili kvalifikační podmínku spočívající v povinnosti předložit referenci na provozování kanalizace v obci nad 5 000 obyvatel po dobu min. dvou let (viz bod 2.6.2 písm. c) zadávací dokumentace). Ke splnění této podmínky předložil vybraný dodavatel dvě reference, jednu vlastní (provoz kanalizace v obci Horoměřice) a druhou poddodavatelskou (společnosti STAVOKOMPLET spol. s r. o.).

##### *K možnosti prokázání kvalifikace referencí poddodavatele*

28. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem koncese má být provozování vodovodů a kanalizací na územích obou zadavatelů. Z návrhu koncesní smlouvy, která je součástí zadávacích podmínek, se podává, že provozovatel se zavazuje provozovat vodohospodářský majetek a dále je mj. povinen spravovat, evidovat a archivovat dokumenty, provozní řády, smlouvy a veškeré další doklady související s řádným provozováním vodohospodářského majetku, dále je povinen majetek chránit, zabezpečit, vydávat stanoviska, připojovat nové odběratele, uzavírat svým jménem a na svůj účet smlouvy s odběrateli, vyúčtovávat vodné a stočné (čl. IV koncesní smlouvy).
29. Provozováním vodohospodářského majetku se pak dle čl. VII koncesní smlouvy ve vztahu ke kanalizaci rozumí *zajišťování souhrnu veškerých činností, kterými se zabezpečuje odvádění odpadních vod. Rozumí se jím zejména dodržování technologických postupů při odvádění odpadních vod v souladu s příslušnými právními předpisy, dodržování technických norem, provozních řádů, podmínek stanovených pro provoz rozhodnutími správních úřadů, vedení provozní dokumentace, provozní a fakturační měření, dohled nad provozuschopností Kanalizace, příprava podkladů pro výpočet ceny pro stočné a další související činnosti vyplývající pro provozování ze ZVK, Zavedené odborné praxe a této Smlouvy tj. zajišťovat vlastní Provozování, Údržbu, odstranění Havárií a Poruch, dále ochranu Vodohospodářského majetku včetně kontroly všech objektů a zařízení, které tvoří Kanalizaci.*
30. V bodu 5.1 zadávací dokumentace zadavatelé vyhrazují, že tyto činnosti není dodavatel oprávněn plnit poddodavatelem (shodně pak hovoří obě koncesní smlouvy):
- a) řízení provozu kanalizačních sítí;

b) řízení provozu vodovodních sítí;

c) uzavírání smluv na dodávku pitné vody a o odvádění odpadních vod s odběrateli a fakturace vodného a stočného odběratelům;

d) zpracování ročních plánů údržby a výměny vodoměrů, ročních plánů revize vyhrazených technických zařízení a ročních plánů kalibrace a kontroly měřidel;

e) zpracování návrhů každoročních plánů oprav a návrhů plánů preventivní údržby vodovodů a kanalizací;

f) zpracování podkladů pro stanovení cen pro vodné a stočné včetně zpracování celkového vyúčtování všech položek výpočtu těchto cen podle cenových předpisů, ZVK a dalších platných předpisů včetně podkladů pro stanovení cen pro vodné a stočné;

g) zpracování a průběžné vedení provozní evidence, zpráv o stavu Vodohospodářského majetku, dokumentů, stanovisek, informací a vyjádření pro Zadavatele a příslušné správní úřady souvisejících s provozovaným Vodohospodářským majetkem;

h) správa, evidence a archivace dokladů, dokumentů, kanalizačních a provozních řádů, reklamačního a stížnostního řádu, smluv, technické dokumentace, rozhodnutí správních úřadů a dalších dokladů a dokumentů souvisejících s provozováním;

i) sledování a vyhodnocování ztrát vody a příprava návrhů nápravných opatření;

j) provoz zákaznických center

31. Již z předmětu koncese a jeho definice obsažené v zadávací dokumentaci vyplývá, že zadavatelé požadují provozování kanalizace, kterým rozumí veškeré činnosti nezbytné k odvádění odpadních vod. Jde tak nejen o technickou stránku věci, tedy o fyzický provoz kanalizační sítě, ale i o veškeré související administrativní činnosti, tedy o zajišťování veškeré povinné dokumentace, ať již smluvní, evidenční či plánovací. Z toho do vyhrazených činností, které musí plnit vybraný dodavatel osobně, vyčlenili řízení provozu kanalizačních sítí a veškerou myslitelnou administrativní činnost.
32. Po „odečtení“ vyhrazených činností od zadavatelem nadefinovaného provozování kanalizace zbývá prostor pro plnění, které by dodavatel mohl poskytovat prostřednictvím poddodavatele. Tento prostor není velký. Pokud by pojem řízení kanalizační sítě vyjmenovaný jako první v řadě vyhrazených činností znamenal technickou stránku provozu kanalizace, pak tento prostor není žádný, neboť vyhrazené činnosti by fakticky pokryly jak technickou, tak administrativní část provozu kanalizace. Pokud by byl pojem řízení kanalizační sítě vnímán úžeji<sup>1</sup>, pak by určitá technická část provozu kanalizace, která ještě není řízením, mohla být plněna poddodavatelsky, neboť není vyhrazena pouze pro vybraného dodavatele. Tato úzká výšeč předmětu plnění nicméně nedává dodavateli prostor, aby na provozování kanalizace využil referenci poddodavatele.
33. Aby reference splnila zadávací podmínku v podobě *provozování kanalizace pro veřejnou potřebu zajišťujících odvádění odpadních vod z území obce, jejíž velikost je alespoň 5000 trvale bydlících obyvatel*, musí prokazovat a pokrývat komplexní činnost provozu kanalizace, jak byla

---

<sup>1</sup> V odpovědích na dotaz Úřadu k výkladu tohoto pojmu od dodavatelů zaznívá, že by se mohlo jednat o řízení ve smyslu měření odpadní vody a její regulace pomocí řídicích prvků v kanalizační síti.

definována výše. Poddodavatel by však následně v důsledku omezení daného bodem 5.1 zadávací dokumentace mohl koncesi plnit jen v rozsahu nespécifikovaných technických činností, které ještě nejsou řízením kanalizační sítě v užším slova smyslu. To by však odporovalo dikci ustanovení § 83 odst. 1 písm. d) zákona, dle něhož se poddodavatel musí zavázat k plnění veřejné zakázky alespoň v rozsahu, v jakém prokázal kvalifikaci za dodavatele.

34. Z uvedeného tedy dle předsedy Úřadu vyplývá, že provozování kanalizace je zadávací dokumentací obsáhle vymezená činnost, která zahrnuje drtivou většinu vyhrazených činností, nejen řízení kanalizace, které je v posuzované věci sporováno, ale i veškeré plánování a údržbu sítě a veškerou související administrativu. Široké vymezení vyhrazených činností v bodu 5.1 zadávací dokumentace pak prakticky brání tomu, aby byla kvalifikační podmínka splněna poddodavatelem. Rozsah vyhrazených činností je totiž takový, že i při úzkém výkladu pojmu řízení kanalizační sítě zbývá pro poddodavatelskou aktivitu při plnění koncese z hlavních činností představujících gros plnění patrně pouze možnost technického dozoru nad kanalizační sítí bez možnosti jejího řízení, což je v rozporu se šíří reference, kterou poddodavatel za dodavatele předložil.
35. Tohoto problému si byl očividně vědom i vybraný dodavatel, když poddodavatelskou smlouvu uzavřenou se společností STAVOKOMPLET spol. s r. o. (dále též „**poddodavatel**“) koncipoval obecně a z aktivních činností, které bude plnit poddodavatel, jmenuje toliko supervizi, kontrolní činnosti a poskytnutí know-how. Dle této smlouvy se poddodavatel zavazuje *poskytnout práva a věci, s nimiž bude dodavatel disponovat při plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal kvalifikaci za dodavatele, a současně se zavazuje, že bude vykonávat služby, ke kterým se prokazované kritérium vztahuje.* Poddodavatel dále v bodu III.3 poddodavatelské smlouvy konstatuje, že bude v rámci plnění koncesních smluv *realizovat supervizi a veškerou další kontrolní činnost související s provozem kanalizace pro veřejnou potřebu, přičemž současně pro účely plnění koncesních smluv poskytne dodavateli know-how.* Poddodavatel závěrem prohlašuje, že při plnění koncesních smluv *nebude realizovat tu část plnění, kterou není možno plnit poddodavatelsky* dle čl. 5. 1 zadávací dokumentace a čl. VII odst. 5 koncesních smluv.
36. Skutečnost, že kvalifikační podmínku nelze splnit poddodavatelem, je tedy zřejmá i z diskrepance mezi šíří reference znějící na provoz kanalizace a rozsahem závazku poddodavatele spočívajícím v kontrolní činnosti. Poddodavatel svou referencí prokazuje kvalifikaci i v rozsahu plnění, které realizovat dle zadávacích podmínek nemůže, a ve vztahu k tomuto plnění tak není kvalifikace prokázána.
37. Zcela na okraj pak lze dodat, že pokud by byl pojem řízení kanalizační sítě vykládán jako manažerská činnost řízení, což v některých odpovědích dodavatelů k dotazu Úřadu rovněž zaznělo, a i vybraný dodavatel tuto možnost v bodu 10 písm. e) rozkladu jmenuje, pak by prostor pro poddodavatele vznikl v možnosti fyzicky provozovat kanalizaci, neboť vyhrazené činnosti by byly manažerské a administrativní. Ani takový výklad by však neumožnil účast poddodavatele, neboť problém v rozporu mezi šíří reference a šíří jeho vlastního plnění by zůstal. Navíc by pak předložená poddodavatelská smlouva nevyhovovala zadávacím podmínkám, neboť předmět poddodavatelského plnění je v ní definován jen jako supervize, kontrolní činnost a know-how, tedy závazek poddodavatele technickou stránku provozu kanalizace nepokrývá.

38. V rozkladu vybraného dodavatele zaznívá námitka, že není možné účast poddodavatelů na plnění koncese vyloučit, kterýmžto prizmatem je třeba nahlížet i na výklad zadávacích podmínek.
39. Dle § 105 odst. 2 zákona platí, že zadavatel je v případě veřejné zakázky na služby oprávněn požadovat, aby jím určené významné činnosti byly plněny přímo vybraným dodavatelem. Výhrada plnění dle tohoto ustanovení je zákonem umožněna bez omezení při respektování faktu, že musí jít o významné činnosti při plnění takové veřejné zakázky. Zadavatel je zákonem explicitně omezen jen ve vztahu k veřejným zakázkám na dodávky, což však není tento případ.
40. Významné činnosti dle § 105 odst. 2 zákona stanovuje a definuje zadavatel. Výhrada plnění vybraným dodavatelem musí v zásadě splňovat dvě podmínky: musí být vymezena konkrétním a věcným způsobem a musí obstát z hlediska základních zásad zadávání, tedy zde zejména z hlediska zákazu neodůvodněného omezování okruhu dodavatelů. Pokud v posuzované věci zadavatel vymežil vybrané činnosti věcně široce tak, že jsou jimi prakticky všechny činnosti, které tvoří podstatu plnění koncese, není taková výhrada v rozporu se zákonem, má-li pro ni zadavatel relevantní důvody. Zkoumání těchto důvodů a případného diskriminačního charakteru nastavení vyhrazeného plnění je otázkou zákonnosti zadávacích podmínek. Jejich přezkum však není a v důsledku uplynutí lhůt ani nemůže být předmětem tohoto řízení. Ani v posuzované věci není užití poddodavatelů zcela vyloučeno, lze si jej představit v podobě jednorázových personálně či jinak náročných úkonů (odečty vodoměrů, odstraňování havárií apod.).
41. K této části rozkladu tedy uzavírám, že je-li kvalifikace prokazována jinou osobou, je nutno, aby tato osoba činnosti navázané na kvalifikace rovněž plnila. To však v posuzované věci není možné, neboť kvalifikační podmínka zahrnuje i řadu činností, které zadavatelé vyhradili ve smyslu § 105 odst. 2 zákona pro plnění přímo vybraným dodavatelem.

*K šetření provedenému Úřadem*

42. Vybraný dodavatel v rozkladu namítá, že Úřad za účelem výkladu zadávacích podmínek nevhodně položil otázky dotazovaným dodavatelům, neboť tyto otázky svou formulací navedly tázané subjekty na odpověď. Následně pak dle názoru vybraného dodavatele Úřad průzkum účelově vyhodnotil.
43. K těmto rozkladovým námitkám uvádím v první řadě to, že pojem provoz kanalizace je v zadávací dokumentaci definován, viz čl. VII obou koncesních smluv. Výklad pojmu řízení kanalizační sítě pak není pro rozhodnutí v této věci stěžejní. Řízení kanalizační sítě je totiž jen jednou z dlouhé řady činností, které zadavatelé vyhradili ve smyslu ustanovení § 105 zákona, přičemž ostatní pojmy, které zadavatelé stran vyhrazených činností použili, sporné nejsou. V posuzované věci však širě vyhrazených činností pokrývajících prakticky celý předmět koncese představuje pro limitaci poddodavatelství stejný problém: v posuzované věci je požadována kvalifikační reference na komplexní plnění, avšak poddodavatel v takovém rozsahu není oprávněn koncesi plnit, neboť většina plnění, které tvoří předmět koncese, je v režimu § 105 zákona.
44. Co se týká otázek, které Úřad dodavatelům v oblasti vodohospodářství položil, neshledávám je problematickými. Úřad sice nejdříve klade otevřenou otázku ohledně podstaty provozu kanalizace a následně uzavřeným výčtem ověřuje, které činnosti jsou součástí provozu



kanalizace, nicméně je to evidentně motivováno snahou získat definici provozu kanalizace a odlišit rozsah tohoto pojmu od dílčích vyhrazených činností. Vzhledem k tomu, že zadávací dokumentace, resp. koncesní smlouvy obsahují vlastní definici provozování kanalizace, je povaha první a druhé otázky Úřadu spíše doplňková. Významnější jsou pak další otázky, a sice možnost oddělení jednotlivých činností tak, aby byla účast poddodavatele vůbec myslitelná.

45. Předseda Úřadu posoudil odpovědi dotázaných subjektů a ztotožnil se se závěry, které z jejich odpovědí učinil Úřad v bodech 134-136 napadeného rozhodnutí. Z odpovědí dotázaných subjektů vyplývá především to, že prakticky je těžko myslitelné, že by provozovatel kanalizace nevykonával vyhrazené činnosti. Řízení provozu kanalizačních sítí ve smyslu bodu 5.1 zadávací dokumentace je dle většiny dotázaných dodavatelů běžnou až klíčovou součástí provozu kanalizace. Odpovědi dotázaných dodavatelů tak většinově nepodporují ten výklad zadávací dokumentace, který by alespoň v nějaké podobě připouštěl účast poddodavatelů na plnění koncese.
46. Vybraný dodavatel v rozkladu rovněž namítá, že zadavatelé jsou coby autoři zadávacích podmínek oprávněni k jejich výkladu, a ti zadávací podmínky vykládali tak, že účast poddodavatele připustili.
47. K této námitce podotýkám, že závazný výklad zadávacích podmínek poskytují zadavatelé v průběhu lhůty pro podání nabídek v podobě vysvětlení či změn zadávací dokumentace. Pozdější výklady zadavatele stran zadávací podmínky již nejsou relevantní, resp. ztrácí svou autoritu. Zadávací podmínka se totiž zásadně posuzuje v podobě, v jaké byla součástí zadávací dokumentace. Dokonce ani zadavatelův nezákonný výklad zadávací podmínky prezentovaný např. v průběhu správního řízení nezákonnost zadávací podmínky nezpůsobí<sup>2</sup>.

*K prokázání kvalifikace referencí na provoz kanalizace v obci Horoměřice*

48. Úřad shledal, že vybraný dodavatel požadavek kvalifikace vlastní referencí na provoz kanalizace v obci Horoměřice nesplnil, neboť počet obyvatel této obce přesáhl 5 000 obyvatel až k 1. 1. 2023.
49. Vybraný dodavatel k tomu v rozkladu uvádí, že zadavatel nepožadoval výslovně, aby byl počet obyvatel v referenční obci po celou dobu plnění referenční zakázky více než 5 000. Zadavatelé dle jeho názoru vyžadují kontinuální provoz kanalizace, nikoliv kontinuální počet obyvatel.

<sup>2</sup> Viz např. bod 35 rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 7. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0076/2020/VZ, č. j. ÚOHS-20003/2020/322/BV: „Pro zodpovězení otázky, jaké zadávací podmínky zadavatel stanovil, je rozhodující znění zadávací dokumentace, modifikované eventuálně jejími změnami, doplněními či vysvětleními dle § 36 odst. 7 zákona, resp. § 99 a 98 zákona, pokud mají materiálně charakter změny. Naproti tomu, následné postupy zadavatele v zadávacím řízení (např. rozhodnutí o námitkách a jeho odůvodnění), při nichž se zadavatel zadávacími podmínkami jen řídí, tedy vyvozuje z nich pro sebe či účastníky zadávacího řízení určité důsledky, zásadně nepředstavují právní jednání, jehož účelem by bylo měnit zadávací podmínky. Nevyplývá-li z takových následných postupů něco jiného, lze na ně pohlížet pouze jako na akty aplikace zadávacích podmínek. Při zjišťování zadávacích podmínek je třeba mít na zřeteli, že pramenem zadávacích podmínek je zadávací dokumentace. Z ní plynou zadávací podmínky, kterými je zadavatel při svém následném postupu vázán. K aktům aplikace zadávacích podmínek je proto při výkladu zadávací dokumentace třeba přihlížet toliko podpůrně. Zadavatelův závěr o tom, jaké jsou zadávací podmínky, aplikovaný při jeho následném postupu v zadávacím řízení musí totiž korespondovat s tím, co bylo jako zadávací podmínka zjištěno ze zadávací dokumentace, jinak by zadavatel překračoval pravidla, která si pro zadávací řízení sám nastavil. Dostane-li se takovýto následný výklad zadavatele do přímého střetu se zadávací dokumentací, jak se tomu stalo ostatně i v šetřeném případě, bude jej zpravidla nutno posoudit jako výklad nesprávný a nebude možno o něm uvažovat tak, že by vypovídal o skutečné podobě zadávacích podmínek.“

Dále namítá, že z hlediska provozu kanalizace není praktický rozdíl mezi obcí s 4 999 trvale žijícími obyvateli a obcí s 5 000 obyvateli. Vybraný dodavatel se cítí k realizaci koncese kvalifikován a dle jeho názoru byla reference i ze strany zadavatelů akceptována.

50. Co se týká výkladu sporné kvalifikační podmínky, je třeba vyjít z textace bodu 2.6.2 zadávací dokumentace, která hovoří o kontinuálním „*provozování kanalizace pro veřejnou potřebu zajišťující odvádění odpadních vod z území obce, jejíž velikost je alespoň 5000 trvale bydlících obyvatel, [...] přičemž pojmem kontinuální provozování se rozumí provozování po dobu minimálně 2 let*“. Zadavatel tímto textem stanoví jednak činnost (provoz kanalizace), ale současně parametry této činnosti, a sice veřejnou potřebu, velikost obce a délku poskytování služby. Všechny uvedené parametry pak musí platit po celou dobu trvání referenční zakázky, resp. pro účely splnění kvalifikace musí nutně trvat alespoň dva roky. Zadavatelé požadují, aby kanalizace byla provozována na území obce s *alespoň 5 000 trvale bydlícími obyvateli*. Z toho lze důvodně usuzovat, že zadavatelé připouštějí odchylku od tohoto počtu, ovšem pouze směrem k většímu počtu obyvatel.
51. Současně nelze přehlédnout, že v tomtéž bodu 2.6.2 zadávací dokumentace se uvádí, že ze seznamu významných služeb musí jednoznačně vyplývat, že „*dodavatel v uvedeném období realizoval služby v požadovaném rozsahu*“, což dále podporuje závěr, že zadávací podmínka vyžaduje splnění všech parametrů po celou dobu, a naopak nepokrývá provoz kanalizace v obci, jejíž počet obyvatel sice roste, ale požadované hranice dosáhl až několik měsíců před zahájením zadávacího řízení.
52. Výklad, který předkládá vybraný dodavatel, a sice že zadavatelé nevztahují požadovaný počet obyvatel k celému referenčnímu období, vede k absurdnímu závěru, že by tuto podmínku bylo možno splnit na libovolně krátký okamžik v průběhu dvou let. Podobně totiž platí, že pokud zadavatel požaduje určitý minimální roční obrát za poslední tři předcházející roky v určité výši, pak se tato výše nevztahuje na libovolný z posledních tří let, nýbrž na každý takový rok.
53. Mezi účastníky není spor o tom, že počet obyvatel obce Horoměřice v posledních třech letech před zahájením zadávacího řízení nedosahoval po celou dobu zadavatelé požadovaných 5 000 obyvatel. Z veřejně dostupných dat Českého statistického úřadu vyplývá, že k 1. 1. 2021 žilo v obci 4 653 obyvatel, k 1. 1. 2022 pak nastal pokles na 4 511 obyvatel a k 1. 1. 2023 se počet obyvatel zvýšil na 5 080 obyvatel<sup>3</sup>. Zadávací řízení bylo zahájeno v září 2023.
54. Z uvedeného výčtu vyplývá, že provoz kanalizace v obci Horoměřice jako referenční zakázka nenaplnuje požadavky zadávací dokumentace, neboť počet obyvatel v obci přesáhl 5 000 obyvatel prokazatelně až k 1. 1. 2023, od kteréhožto data ještě dva roky neuplynuly.
55. Namítá-li vybraný dodavatel, že není praktický rozdíl v provozu kanalizace v obci s 4 999 obyvateli a s 5 000 obyvateli, je v prvé řadě nutno zdůraznit, že zadavatelé stanovili minimální hranici počtu obyvatel a tuto hranici nikdo ve fázi podání nabídek jako nepřiměřenou nenapadal, ani vybraný dodavatel tak ostatně nečiní. Jistotu kteréhokoliv účastníka zadávacího řízení tak nyní nelze rozměňovat spekulacemi o tom, o kolik lze tuto hranici snížit.

---

<sup>3</sup> K tomu viz <https://csu.gov.cz/stc/pocet-obyvatel-v-obcich-stredoceskeho-kraje> a server <https://obyvateleceska.cz/praha-zapad/horomerice/539236>

Počet obyvatel obce Horoměřice byl navíc v předchozích letech nižší než 5 000 o stovky občanů, nikoliv o jednotky.

56. Z uvedeného pak vyplývá dílčí závěr, že referenční zakázka na provoz kanalizace v obci Horoměřice zadávací podmínky nesplňuje. Proto jsem ani tuto rozkladovou námitku neshledal důvodnou.

## **VI. Závěr**

57. Podstatou posuzované věci bylo posouzení, zda je možné, aby byla technická kvalifikační podmínka prokázána poddodavatelem. Vzhledem k tomu, že zadavatel nastavil vyhrazené činnosti ve smyslu § 105 zákona tak široce, že téměř pokrývají předmět plnění koncese, prakticky tím vyloučil účast poddodavatelů na hlavních činnostech, které představují plnění koncese. V případě prokázání kvalifikace poddodavatelem by totiž poddodavatel nebyl oprávněn k plnění koncese alespoň v takovém rozsahu, v jakém byla jeho prostřednictvím prokázána kvalifikace. Současně vybraný dodavatel neprokázal splnění technického kvalifikačního kritéria ani vlastní referenční zakázkou, neboť zadavatelem požadované parametry nesplňovala po celou požadovanou referenční dobu.
58. Z odůvodnění uvedeného shora vyplývá, že Úřad šetřený případ posoudil správně a napadené rozhodnutí je zákonné.
59. Vzhledem ke shora uvedenému byl rozklad navrhovatele zamítnut a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

## **Obdrží**

1. městská část Praha-Suchdol, Suchdolské náměstí 734/3, 165 00 Praha
2. Mgr. Daniel Jankanič, advokát, Dělnická 213/12, 170 00 Praha
3. 1. Vodohospodářská společnost, s.r.o., Kladenská 132, 252 64 Velké Přílepy

**Vypraveno dne**

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