

**Středočeský kraj**

Zborovská 11
150 21 Praha 5

V Praze dne 23. dubna 2014

Námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky

podle § 110 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Veřejná zakázka

DS Uhlířské Janovice -Dostavba stávající budovy, ev. číslo ve Věstníku veřejných zakázek 225197

Zadavatel

Středočeský kraj se sídlem Praha 5, Zborovská 11, PSČ 150 21, IČ 70891095

Stěžovatel

HOCHTIEF CZ a. s. se sídlem Praha 5, Plzeňská 16/3217, PSČ 150 00, IČ 46678468 zastoupený
Ing. Martinem Kovaříkem, místem podnikání Praha 4, Adamovská 3/804, PSČ 140 00, IČ
14947747, účastníkem sdružení INDOC

Adresa pro doručování

Ing. Martin Kovařík, datová schránka e4hyzmg, e-mail kovarik@indoc.cz

Příloha

Plná moc

Sdružení INDOC

Tomáš Pfeffer
Ing. Martin Kovařík
Mgr. Vítězslava Kukáková

Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4
Zadní 209, 691 26 Pouzdrany

IČ 87705508
IČ 14947757
IČ 88107787

www.indoc.cz

datová schránka [akjz487](#)
datová schránka [e4hyzmg](#)
datová schránka [kdw5ubt](#)

Zadávací řízení

1. Zadavatel Středočeský kraj se sídlem Praha 5, Zborovská 11, PSČ 150 21, IČ 70891095 zastoupený MVDr. Josefem Řihákem, hejtmanem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. číslem zakázky 225197 oznámení otevřeného zadávacího řízení „DS Uhlířské Janovice -Dostavba stávající budovy“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Stěžovatel – společnost HOCHTIEF CZ a. s. se sídlem Praha 5, Plzeňská 16/3217, PSČ 150 00, IČ 46678468 zastoupený na základě plné moci Ing. Martinem Kovaříkem, místem podnikání Praha 4, Adamovská 3/804, PSČ 140 00, IČ 14947747, účastníkem sdružení INDOC (dále jen „stěžovatel“), doručil zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek svoji nabídku na plnění veřejné zakázky.
3. Dne 16. dubna 2014 stěžovatel obdržel oznámení č. j. 063378/2014/KUSK o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16.4.2014, jehož přílohou je rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (dále jen „rozhodnutí o výběru“). Ze zmíněných písemností vyplývá, že zadavatel vybral v zadávacím řízení jako nejvhodnější nabídku uchazeče PSK - Průmyslové stavby a konstrukce, a.s. se sídlem Zlín, Zarámí 4077, PSČ 760 40, IČ 25309439 (dále jen „vybraný uchazeč“).
4. Stěžovatel využil svého práva podle § 59 odst. 8 zákona a pořídil si u zadavatele opis protokolu o posouzení kvalifikace k veřejné zakázce (dále jen „protokol“). Po seznámení s obsahem protokolu dospěl stěžovatel k přesvědčení, že rozhodnutí o výběru je nezákonné, neboť vybraný uchazeč neprokázal splnění kvalifikace v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami. Stěžovatel proto podává podle § 110 odst. 4 zákona proti rozhodnutí o výběru námitky, jejichž odůvodnění uvádí dále.

Požadavky na doložení referenčních zakázek

5. Zadavatel v čl. 7 kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce vymezil požadavek na prokazování technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona – seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací.
6. V souladu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona vymezil rovněž minimální požadovanou úroveň splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu takto: *Dodavatel splňuje tento kvalifikační předpoklad, pokud **za posledních 5 let provedl** aspoň 3 stavební práce obdobného charakteru a rozsahu. Stavební prací obdobného charakteru a rozsahu se rozumí stavební práce, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce **objektů pro sociální účely nebo zdravotnická zařízení** ve finančním rozsahu min. 50.000.000,- mil. Kč bez DPH.*

Referenční zakázky vybraného uchazeče

7. Podle protokolu vybraný uchazeč doložil k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona kromě jedné další rovněž referenční zakázky, a to *Modernizace hotelu Pohoda a Rekonstrukce lázeňského domu – Zimní lázně Poděbrady*.
8. Stěžovatel je na základě informací z veřejně dostupných zdrojů přesvědčen o tom, že výše uvedené **referenční zakázky nesplňují příslušné požadavky zadavatele** vymezené v kvalifikační dokumentaci. Není přitom zřejmé, zda zadavatel nesprávně posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče, nebo zda vybraný uchazeč zadavateli předložil informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti, případně, zda došlo ke kombinaci obou možností. To však nic nemění na skutečnosti, že vybraný uchazeč kvalifikaci prokazatelně nesplnil. Konkrétní nedostatky jednotlivých referenčních zakázek stěžovatel uvádí dále.

Modernizace hotelu Pohoda

9. V protokolu byla předmětná referenční zakázka označena jako *lázeňský objekt pro zdravotní péči*, což vyvolává dojem, že zakázka splňuje kvalifikační požadavky vymezené zadavatelem, tedy, že se jedná o rekonstrukci objektu pro sociální účely nebo zdravotnické zařízení. Stěžovatel je nicméně přesvědčen o opaku. Možnost, že by hotel Pohoda byl objektem pro sociální účely, lze a priori vyloučit; tuto možnost nenaznačuje ani protokol. Zbývá tedy ověřit, zda předmětná stavba je zdravotnickým zařízením.
10. Podle § 4 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZS“) *se zdravotnickým zařízením rozumí prostory určené pro poskytování zdravotních služeb*. Podle § 15 a násl. ZZS lze tyto služby poskytovat pouze na základě oprávnění uděleného příslušným správním orgánem, jímž je především krajský úřad, v jehož správním obvodu se nachází zdravotnické zařízení, v němž budou zdravotní služby poskytovány.
11. Seznam zdravotnických zařízení je k dispozici v Ústavu zdravotnických informací a statistiky ČR, který je organizační složkou státu zřízenou Ministerstvem zdravotnictví. Ústav je součástí státní statistické služby (na základě kompetenčního zákona) a tuto činnost vykonává podle zákona č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, ve znění pozdějších předpisů. Na internetových stránkách úřadu (www.uzis.cz) lze snadno ověřit, že **hotel Pohoda není zdravotnickým zařízením, neboť není uveden v seznamu těchto zařízení**. To plně koresponduje s faktem, že investor předmětné referenční zakázky a provozovatel hotelu Pohoda, společnost ZÁLESÍ a.s. se sídlem Luhačovice, Uherskobrodská 119, PSČ 763 26, IČ 00135143, **nemá oprávnění k poskytování zdravotní péče** v nestátním zdravotnickém zařízení v rozsahu oprávnění vzniklého na základě rozhodnutí o registraci vydaného Krajským úřadem Zlínského kraje, a jako takový není oprávněn provozovat zdravotnické zařízení.

12. Výše uvedené potvrzují ostatně také internetové stránky hotelu Pohoda (www.pohoda-luhacovice.cz). Ze zveřejněných informací vyplývá, že se jedná o **čtyřhvězdičkový lázeňský hotel, který svým hostům nabízí běžné služby odpovídající tomuto standardu**. V žádném případě tak nejde ani o zařízení pro sociální účely, ani o zařízení zdravotnické.
13. Stěžovatel v této části uzavírá, že předmětná referenční zakázka **není stavební prací**, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektů **pro sociální účely nebo zdravotnická zařízení, a jako taková nesmí být uznána ke splnění kvalifikace** vybraného uchazeče. Jestliže ji zadavatel přesto uznal, posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče v rozporu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, čímž vybraného uchazeče nepřípustně zvýhodnil na úkor ostatních uchazečů o veřejnou zakázku.

Rekonstrukce lázeňského domu – Zimní lázně Poděbrady

14. Realizace předmětné referenční zakázky, jíž vybraný uchazeč podle protokolu prokázal splnění předmětného kvalifikačního předpokladu, byla ve skutečnosti **dokončena již v květnu 2005**. Právě uvedené lze prokázat zejména
- internetovými stránkami vybraného uchazeče (<http://www.psk.cz/stavebni-cinnost.html>), kde je uvedeno **období realizace předmětné veřejné zakázky v rozmezí 11/2004-05/2005**,
 - internetovými stránkami investora předmětné referenční zakázky Lázně Poděbrady, a.s. se sídlem Poděbrady, Jiřího náměstí 39, PSČ 290 33, IČ 45147833 (<http://www.lazne-podebrady.cz/o-spolecnosti/informacni-povinnost/>), které obsahují „Periodickou zprávu za 1. pololetí 2005“. Zde je v části III uvedeno, že **v 1. pololetí roku 2005 byla ukončena především rozsáhlá rekonstrukce objektu Zimní lázně**,
 - internetovými stránkami Města Poděbrady, na nichž lze dohledat dokument nazvaný „Program regenerace městské památkové zóny Poděbrady na období let 2006-2010“ **schválený usnesením zastupitelstva č. 119/05 ze dne 2.11.2005** (http://www.mesto-podebrady.cz/vismo/fulltext.asp?hledani=1&id_org=12349&id_osnovy=1652&p1=1653&query=program+regenerace+m%C4%9Bstsk%C3%A9+pam%C3%A1tkov%C3%A9&submit=hledat). Na str. 64 v čl. „8.2.3 Přehled větších obnov kulturních památek a památkových objektů“ je uvedeno, že proběhla celková rekonstrukce lázeňského domu „Zimní lázně“. Na str. 65 dokumentu je **fotografická dokumentace celkově zrekonstruovaného objektu „Zimní lázně“ pořízená v roce 2005**. Z právě uvedeného mimo jakoukoli pochybnost vyplývá, že předmětná referenční zakázka byla realizována a dokončena v roce 2005.
15. K otázce určení období, za něž lze dokládat stavební práce prokazující splnění kvalifikace, se vyjádřil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže například v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S217/2009/VZ-14819/2009/540/LZa ze dne 24. listopadu 2009, kde uvedl: *Může-li být osvědčení prokazující splnění technického kvalifikačního předpokladu maximálně 5 let staré,*

prokazuje ho dodavatel s odkazem na ust. § 52 odst. 1 a ust. § 68 odst. 2 zákona s podáním nabídky. **Rozhodným dnem je tedy den podání nabídky na veřejnou zakázku, od kterého je zpětně počítána lhůta posledních 5 let pro předložení řádných referencí.** Zadavatel se při posuzování technických kvalifikačních předpokladů nemůže odchýlit od ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, neboť zákon stanoví, že zadavatel může požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let.

16. V předmětném případě zadavatel stanovil datum podání nabídky na 21.3.2014. Zpětně počítaná lhůta pro předložení řádných referencí tak končí dne 21.3.2009. Ke splnění kvalifikace tak **lze uznat pouze stavební práce, které byly realizovány resp. dokončeny nejpozději dne 21. března 2009.** Předmětná referenční zakázka však byla prokazatelně dokončena již v roce 2005, tedy dlouho před rozhodným obdobím 5 let.
17. Stěžovatel v této části uzavírá, že zmíněná referenční zakázka **není stavební prací** obdobného charakteru a rozsahu, kterou vybraný uchazeč provedl **za posledních 5 let, a jako taková nesmí být uznána ke splnění kvalifikace** vybraného uchazeče. Jestliže ji zadavatel přesto uznal, posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče v rozporu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, čímž vybraného uchazeče nepřípustně zvýhodnil na úkor ostatních uchazečů o veřejnou zakázku.

Porušení zákona

18. Vzhledem k dříve popsaným skutečnostem považuje stěžovatel za prokázané a postavené najisto, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky **nedodržel postup**
 - **podle § 59 odst. 1 zákona**, když neposoudil kvalifikaci vybraného uchazeče v souladu se zadávacími podmínkami, neboť uznal ke splnění kvalifikace vybraného uchazeče (1) zakázku *Modernizace hotelu Pohoda*, ačkoli nejde o stavební práce na objektu pro sociální účely ani na zdravotnickém zařízení a (2) zakázku *Rekonstrukce lázeňského domu – Zimní lázně Poděbrady*, ačkoli byla dokončena před obdobím 5 let, za nějž mohly být stavební práce dokládány,
 - **podle § 60 odst. 1 zákona**, když nerozhodl o vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, ačkoli neprokázal splnění kvalifikace v souladu se zadávacími podmínkami,
 - **podle § 81 odst. 1 písm. b) zákona**, když rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, který měl být z účasti v zadávacím řízení vyloučen, což a priori vylučuje možnost, aby jeho nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější a
 - **podle § 6 odst. 1 zákona**, neboť rozhodnutím o výběru neoprávněně zvýhodnil vybraného uchazeče, a to zejména na úkor stěžovatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako druhá v pořadí.

19. Stěžovatel v této fázi zadávacího řízení nemá možnost zjistit, zda výše uvedená pochybení zadavatele jsou důsledkem nesprávného posouzení dokladů doložených vybraným uchazečem ke splnění kvalifikace nebo důsledkem toho, že vybraný uchazeč ke splnění kvalifikace předložil informace a doklady, které neodpovídají skutečnosti. To však není rozhodující a nic to nemění na skutečnosti, že vybraný uchazeč splnění kvalifikace neprokázal.
20. Nelze ovšem vyloučit možnost, že vybraný uchazeč naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona, podle nějž se správního deliktu dopustí dodavatel, který *předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení*. Za zmínku stojí nesporně též skutečnost, že vybraný uchazeč aktuálně čelí insolvenčnímu řízení, v němž byla přihlášena řada pohledávek. Získání veřejné zakázky takřkajíc „za každou cenu“ pro něj tak může mít zásadní význam. Za výše citovaný správní delikt se přitom podle § 120a odst. 2 zákona uloží pokuta do 20 000 000 Kč a zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let.

Újma stěžovatele

21. Výše označená porušení zákona, jichž se dopustil zadavatel, měla podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Nabídka stěžovatele, který prokázal splnění kvalifikace v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami, se umístila druhá v pořadí, a při zákonném postupu zadavatele by musela být vybrána jako nejvhodnější. **Stěžovatel tak v důsledku porušení zákona zadavatelem přišel o možnost plnit veřejnou zakázku.**

Náprava

22. Stěžovatel se domáhá, aby zadavatel bez zbytečného odkladu po obdržení těchto námitek přijal opatření k nápravě výše označených porušení zákona, zejména
- **zrušil rozhodnutí o výběru** nejvhodnější nabídky,
 - provedl **nové posouzení kvalifikace vybraného uchazeče** v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky, při němž zohlední skutečnosti a důkazy uvedené v těchto námítkách a
 - provedl **nové hodnocení** nabídek.
23. Stěžovatel závěrem zdůrazňuje, že v rámci opětovného posouzení kvalifikace vybraného uchazeče **nelze oprávněně využít institutu objasnění resp. doplnění informací a dokladů** prokazujících splnění kvalifikace. Důvodem je skutečnost, že jiný uchazeč o veřejnou zakázku – FATO a.s., člen holdingu FATO se sídlem Hradec Králové, Dřevařská 904, PSČ 500 03, IČ 27473295 – byl ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění kvalifikace včetně technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, aniž mu

zadavatel předtím poskytl možnost objasnění či doplnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona. Uplatnit v případě vybraného uchazeče odlišný postup by znamenalo **porušení zásady rovného zacházení** podle § 6 odst. 1 zákona.

24. V této souvislosti odkazuje stěžovatel na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S360/2013/VZ-20979/2013/511/MOn ze dne 29.10.2013, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S488/2011/VZ-1973/2012/510/MGr ze dne 27.2.2012 či rozhodnutí č. j. ÚOHS-S434/2012/VZ-20216/2012/513/PPo ze dne 26.10.2012. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v těchto rozhodnutích shodně konstatoval, že je **zcela nepřijatelné, aby zadavatel v jednom zadávacím řízení jednomu uchazeči umožnil doplnit** doklady nebo informace k prokázání jeho kvalifikace **a druhému doplnění** dokladů nebo informací k prokázání jeho kvalifikace **neumožnil**. V posledně zmíněném rozhodnutí Úřad k této problematice uvedl: *Zadavatel nesmí aplikovat § 59 odst. 4 zákona zcela libovolně, neboť je při svém uvážení limitován ustanovením § 6 zákona. Uvedené znamená, že zadavatel je povinen si počínat tak, aby při postupu podle § 59 odst. 4 zákona nedošlo k porušení zásady rovného zacházení. Pokud tedy zadavatel u určitého dodavatele, jehož doklady prokazující splnění kvalifikace vykazují vady, které lze zhojit postupem podle § 59 odst. 4 zákona, této možnosti využije a požádá tohoto dodavatele o vysvětlení či doplnění dokladů, musí stejným způsobem postupovat ve vztahu ke všem ostatním dodavatelům v obdobném postavení bez rozdílu. Obdobně, pokud u určitého dodavatele tohoto institutu nevyužije, nemůže jej aplikovat ani u ostatních dodavatelů. Takovým postupem je zajištěno dodržení zásady rovného zacházení.*

HOCHTIEF CZ a.s.