



MATERIÁL

pro zasedání Zastupitelstva města Hranic, dne 12. 12. 2019

Bod programu: 4

Předkládá: Kudláček Jiří, starosta

Okruh zpracovatelů: Kancelář starosty

Zpracoval: Jiří Kudláček, starosta města
Právní kancelář Otidea s.r.o. Praha
Ing. Dagmar Čabalová - vedoucí Odboru investic města Hranic

Název bodu: **Zastavení výběrového řízení na výstavbu Ekocentra Hranice**

Návrh na usnesení:

Zastupitelstvo města Hranic po projednání:

1. bere na vědomí

informaci o zastavení výběrového řízení na výstavbu Ekocentra Hranice, společnosti Ekoltes Hranice, a.s. a přepracování zadávacího řízení pro tuto zakázku.

Důvodová zpráva:

Od roku 2016 je připravována investiční akce, která si klade za cíl komplexně zrekonstruovat prostor sběrného dvora v areálu společnosti EKOLTES a.s. a dále stavebně upravit samotné provozní prostory této společnosti včetně administrativní a provozní budovy.

Po převzetí odpovědnosti za společnost EKOLTES a.s. na konci roku 2018 byly novým představenstvem zjištěny zásadní nesrovnalosti, které si vynutily prověření procesu výběru dodavatele na stavbu EKOCENTRA a provozního zázemí.

Za tento proces nastavení výběrového řízení nesl odpovědnost od počátku pan Ing. Oto Čermák - bývalý ředitel společnosti EKOLTES a.s. a předseda představenstva pan RNDr. František Smolka - politický klub Otevřená radnice.

Zjištěné skutečnosti

1) Počátkem roku 2018 konstatovalo Zastupitelstvo města Hranic, že bylo značně překročeno rámcové finanční zadání projektu stanovené zastupitelstvem na výstavbu EKOCENTRA. Z tohoto důvodu bylo nutno přepracovat celý projekt. Tato chyba nebo neobdobnost stála společnost EKOLTES a.s. 1,7 mil Kč, které společnost odepsala.

2) Na konci roku 2018 nové představenstvo vedené panem Radkem Průchou požádalo odborné útvary MěÚ Hranice o zhodnocení přípravy veřejné zakázky na výstavbu EKOCENTRA. Pracovníci MěÚ pan Ing. Roreček (interní auditor) a paní Ing. Čabalová vyjádřili pochybnosti, které vedly k zadání odborně právního auditu společností OTIDEA s.r.o.

Citace závěrečného výroku Ing. Čabalové, tehdy vedoucí investičního oddělení: “ Podmínky veřejné soutěže na výstavbu EKOCENTRA jsou stanoveny nestandardně a diskriminačně ”.

3) Společnost OTIDEA s.r.o. zastoupená vedoucím právníkem paní Mgr. Lucií Moravčíkovou konstatovala, že výběrové řízení je nastaveno s preferencí na konkrétního dodavatele. Je nestandardní a vylučuje z účasti běžné stavební firmy. Zvolená forma při eliminaci ostatních firem umožňuje manipulaci s cenou dodávky prací.

Viz Příloha č. 1 – Vyjádření společnosti OTIDEA s.r.o.

4) Na základě tohoto stanoviska byl předložen materiál Radě města Hranic, která pověřila starostu města pana Jiřího Kudláčka, aby závěry zprávy projednal v představenstvu společnosti EKOLTES a.s. a inicioval zastavení rozběhnutého výběrového řízení.

5) Na základě rozhodnutí nového představenstva společnosti EKOLTES a.s. bylo výběrové řízení zastaveno.

Viz Příloha č. 2 - Rozhodnutí a oznámení o zrušení zadávacího řízení. Zpracovatel - právní kancelář OTIDEA s.r.o.

6) Přestože byly podány “Námítky proti rozhodnutí o zrušení veřejné zakázky” právní kancelář OTIDEA s.r.o. se s nimi úspěšně vypořádala “ Rozhodnutím o námítkách”, proti kterému nebyl podán odpor na ÚHOS a to zcela logicky, protože závěry právního rozboru byly jednoznačné.

Viz příloha č. 3 – Rozhodnutí o námítkách

Shrnutí:

Zvolený nestandardní postup při výběru dodavatele projekčních prací a při výběru dodavatele stavebních prací pro realizaci EKOCENTRA zakládal záměrně nebo z neznalosti

prostor pro manipulaci s cenou v neprospěch zadavatele.

Dnes nikdo nemůže stanovit případný rozsah úmyslu, pokud byl organizován. Bohužel i v případě neznalosti zadavatele, tedy pana Ing. Čermáka a pana RNDr. Františka Smolky jsme ve společnosti EKOLTES a.s. mohli tímto způsobem přijít o miliony korun. Připravovaný záměr investice činil 95 milionů korun a lze tedy pouze spekulovat o výši této ztráty.

Dalším nesporným rizikem byla možná vratka dotace (8 milionů korun) při následné kontrole poskytovatele dotace, pokud by konstatovala obdobné závěry jako právní kancelář OTIDEA s.r.o.

Jednoznačně se jedná o omezení veřejné soutěže a upřednostnění vybrané skupiny firem nestandardním stanovením podmínek soutěže. Dalšími spolutvůrci byly v tomto případě OSVČ pan Ing. Ctirad Dohnal (IČO 14620898) a společnost VIA Consult a.s. (IČO 25084275), kteří byli smluvně najati na zpracování veřejné zakázky - výstavba EKOCENTRA za statisíce korun, a to bez výběrového řízení.

Na otázku, kdo byl hlavním navrhovatelem zmanipulovaného, či nekvalifikovaného výběrového řízení, společnost VIA Consult odpověděla, že plnila pouze zadání objednatele. Pan ředitel Ing. Čermák odmítl odpovědět a pracovní poměr ve společnosti EKOLTES a.s. ukončil.

Další postup:

Po ukončení všech lhůt pro odvolání na ÚHOS byl celý projekt EKOCENTRA předán na oddělení investic k rukám vedoucí tohoto oddělení paní Ing. Čabalové, která za účasti společnosti OTIDEA s.r.o. přepracovala podmínky veřejné soutěže a zároveň ve spolupráci s novým vedením EKOLTES a.s. stanovila první etapu realizace. Tato etapa byla zastupitelstvem města omezena částkou 50 milionů korun bez DPH. Na zajištění financování poskytuje město Hranice 22 milionů, společnost EKOLTES a.s. 20 milionů a bude čerpána dotace na výstavbu sběrného dvora ve výši 8 milionů korun. (Poskytováno z ITI Olomouckého kraje).

V současné době dále probíhá kontrola rozpisu položek projektu tzv. VÝKAZ -VÝMĚR. Ten byl postaven z neznámého důvodu tak, že nebylo možno důsledně zkontrolovat počty na položkách, nebo výměry objemových jednotek (zemní práce, množství betonu aj.). Případné úmyslné či neúmyslné chyby by dále mohly výrazně ovlivnit konečnou cenu stavební dodávky v neprospěch zadavatele.

Výběrové řízení na první etapu EKOCENTRA v současné chvíli již probíhá a bude ukončeno na konci ledna 2020. Na zahájení tohoto řízení bylo upozorněno více než 14 stavebních firem.

Podmínky soutěže jsou pro zájemce veřejně dostupné u ředitele společnosti EKOLTES a.s. a zastupitelům našeho města jsou k dispozici k nahlédnutí.

Bez připomínkového řízení

Přílohy:

Ekocentrum_3.pdf

Ekocentrum_2.pdf

Ekocentrum_1.pdf

Lucie, moravickova@otidea.cz

- 720 729 291

10



Zadavatel:

Jiří Kudláček

starosta města

Město Hranice

Pernštejnské náměstí 1

Mgr. Lucie Moravčíková

OTIDEA avz s.r.o.

IČ 0468 23 78

Thámová 681/32, Praha 8

Na základě Vaší emailové objednávky si Vám dovoluji zaslat posouzení postupu dceřiné společnosti EKOLTES Hranice, a.s. při zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce s názvem „STAVBA EKOCENTRA HRANICE“ zadávané v užším řízení.

Z Vaší strany bylo požádáno k ve vztahu k výše uvedenému o:

- názor z hlediska právního
- názor zda, je obvyklé takto dělit veřejnou soutěž
- zda stanovenými podmínkami nediskriminujeme ostatní
- zda stanovené podmínky nestrání nějakému subjektu
- pokud to bude možné posoudit vše i z pohledu fakticky stanovených podmínek

1

při zpracování našeho vyjádření jsme vycházeli z dokumentace uveřejněné na profilu zadavatele dne 5. 3. 2019, přičemž veřejné zakázky je ve statusu neukončena. Odkaz na konkrétní vz: <https://www.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/921e51d5-5742-4d3b-9695-aa7d2533fbb9/zakazka/P19V00000001>

Obecně ke zvolenému zadávacímu postupu uvádíme, že je zcela v souladu se zákonem i přes to, že není zcela obvyklé zadávat v užším řízení veřejné zakázky, které jsou hodnoceny pouze na cenu a jsou hrazeny na základě poskytnuté dotace. Obvykle se daný druh zadávacího postupu využívá u veřejných zakázek, kde je předmětem hodnocení např. kvalita plnění. Zvolený způsob zadání je pro dodavatel v případě takového veřejné zakázky zbytečně složitý



bez praktického přínosu, jak pro zadavatele, tak dodavatele. Jak však bylo uvedeno výše jedná se o postup zákonný.

- 2) Co považujeme za velmi nestandardní je však nastavení kvalifikačních požadavků a uveřejněné vysvětlení zadávací dokumentace. Ve vysvětlení zadávací dokumentace uveřejněném dne 25. 3. 2019 je uvedeno, že „Zadavatel na základě žádosti jednoho z účastníků prodlužuje lhůtu pro podání žádostí o účast a to do 1. 4. 2019 do 11:00 hodin.“ Tento krok je velmi nestandardní, přičemž zákon v § 99 uvádí, že změna lhůty pro podání nabídek je navázána na změnu zadávacích podmínek tedy, že ke změně dochází v návaznosti na znění zadávacích podmínek, v tomto případě však nedošlo ke změně zadávacích podmínek, a tedy prodloužení lhůty na základě žádosti jednoho z účastníků je velmi diskutabilní a může poukazovat na snahu zadavatele zvýhodnit tazatele. Pakliže neexistuje relevantní důvod k prodloužení lhůty pro podání nabídek je daný krok ze strany zadavatele nevhodný, naopak může poukazovat na skutečnost, že zadavatel nastavil zadávací podmínky natolik nevhodně, že nejsou účastníci schopni včas podat nabídky.

V rámci zadávací dokumentace jsme zjistili následující nejasnosti:

- V rámci celé zadávací dokumentace je používána terminologie předchozí právní úpravy: uchazeč na místo účastník apod. 2
- Zadavatel požaduje, aby účastník předložil ve své nabídce seznam poddodavatelů a pakliže jej nepřeloží může být ze zadávacího řízení vyloučen. Dané ustanovení v rozporu se zákonem, jelikož § 105 ZZVZ je uvedeno, že daný seznam se předkládá pouze v případě, že jsou poddodavatelé účastníkovi známi. Povinnost předložit seznam poddodavatelů vzniká až vítězi veřejné zakázky na stavební práce do 10 pracovních dní od doručení oznámení o výběru.
- V rámci bodu 5.2. zadávací dokumentace jsou po účastnících požadovány rozporné kroky. Nejdříve zadavatel uvádí, že účastník musí předložit vyplněný výkaz výměr, přičemž každá položka musí být vyplněna. Dále je však uvedeno, že chybějící, nenacenná či nulová položka (bez vysvětlení) může být považována za nesplnění předmětu zakázky a může vést k vyloučení. Není tedy jasné, zda zadavatel chce ocenit všechny položky nebo mohou být některé položky neoceněny, pokud budou odůvodněny a za jakých podmínek povede neocenění položky bez odůvodnění k vyloučení. Podmínky jsou v tomto bodě

zmatečně a zakládají podezření, zda nebude zadavatel postupovat u každého účastníka odlišně.

- Zadavatel dále v bodě 5.2. zadávací dokumentace stanovuje, že musí být nabídková cena uvedena ve formuláři nabídky, který bude zobrazen při podávání nabídky a že se jedná o určující místo v případě rozporu cen. Daný požadavek však odporuje smyslu nabídky, kdy samotná nabídka není určena vyplněním formuláře, ale obsahem nabídky, která je zašifrovaná a podaná účastníkem zadávacího řízení. Tento krok považujeme za minimálně velmi sporný.
- Požadavek na složení jistoty je ve velmi nestandardní výši, která poukazuje na účast pouze velký stavebních firem, a i u těchto firem bude okruh velmi omezen, jelikož se jedná o velmi nadstandardní výši jistoty, byť v zákonné mezi.
- Zadavatel požaduje v nabídkách předložení obsahu nabídky, který je v rámci elektronické komunikace požadavkem zcela nesmyslným a nutí účastníky k vytištění celé nabídky, a tedy zvyšuje jejich náklady.
- V zadávací dokumentaci zcela absentujeme podmínky pro podání nabídek v elektronické podobě, upozornění na skutečnost, že registrace do elektronického nástroje je časově náročná a v konečném důsledku i řádný odkaz na místo kam budou nabídky podávány.

3

V rámci kvalifikační dokumentace jsme zjistili následující nejasnosti:

- Zadavatel je opět používána terminologie předchozí právní úpravy.
- Rozsah požadovaných živnostenských oprávnění je velmi nestandardní a v běžné praxi i u daleko větších projektů jsou vyžadovány pouze základní živnostenská oprávnění, takto úzká specifikace nadměrně administrativně zatěžuje účastníky zadávacího řízení.
- * 4) Množství autorizací, které definoval zadavatel jednoznačně poukazuje na preferenci konkrétního dodavatele, jelikož v žádném případě není obvyklá kombinace daných autorizací, které se v mnoha směrech prolínají nebo „dublují“.
- 5) Požadavek na obrat dodavatele je velmi nestandardní, byť v zákonné mezi. Obecně samotný požadavek na obrat zadavateli nezaručuje kvalitního dodavatele, jelikož obrat se týká celého předmětu podmínky daného subjektu a nezaručuje zkušenost s daným předmětem veřejné zakázky. Naopak takový požadavek, jaký stanovil zadavatel vylučuje z účasti běžné stavební firmy.



- Technická kvalifikace je celkové koncepčně špatně stanovena, požadavky, které zadavatel stavil nejsou běžné ani u daleko významnějších a větších staveb, než kterou soutěží sám zadavatel. Již samotná rozsáhlost požadavků a nadmíru přehnané rozepisování zkušeností odradí většinu dodavatelů, jelikož samotná administrativní zátěž je enormní. Tato výtky se týká jak významných zakázek, tak požadavků na členy týmu, kdy seznam členů týmu je absolutně nad běžnou úroveň. Je nutné poznamenat, že účastníci v okamžiku podání nabídky nemusí vědět, který z jejich zaměstnanců bude danou činnost vykonávat a pro zadavatele není nijak přínosná informace o tom kdo bude vykonávat pozici člena odpovědného za elektroinstalační práce apod. Požadavek na doložení těchto osob by byl smysluplný před podpisem smlouvy, ale nikoliv v rámci žádosti o účast. U těchto dvou požadavků v rámci technické kvalifikace se jedná dle našeho názoru o účelné omezení dodavatelů.

- Požadavek na předložení průměrného ročního počtu zaměstnanců je velmi nestandardní a opětovně ukazuje na zásadní omezení okruhu dodavatelů.
- Seznam nástrojů a pomůcek v podobě, jakou požaduje zadavatel je nad rámec zákona, jelikož je požadováno již zajištění konkrétních zařízení, které však nemusí mít účastníci v době podání nabídky k dispozici. Takový požadavek nejen, že odporuje zákonu, ale i rozhodovací praxi ÚOHS.
- Požadavky na předložení certifikací opětovně ukazují na snahu výrazně omezit okruh potenciálních dodavatelů, a to bez bližšího odůvodnění takového požadavku.
- V kvalifikační dokumentaci je uvedeno, že jsou žádosti o účast předkládány prostřednictvím nástroje www.zadavatel.cz, toto tvrzení je však nesprávné, jelikož dodavatelé nejsou schopni prostřednictvím webu www.zadavatel.cz své nabídky podat, ty jsou podávány přes web www.e-zakazky.cz. Jedná se minimálně o matoucí informaci, která by mohla vést k nepodání nabídky (žádosti o účast) ze strany některých účastníků.

Bohužel musíme po prostudování zadávacích podmínek konstatovat, že jsou velmi pravděpodobně stanoveny silně diskriminačně, přičemž omezili okruh potenciálních dodavatelů na minimum, a to nejen rozsahem požadavků na kvalifikaci účastníků, ale i nepřiměřenou lhůtou pro podání žádosti o účast, která v daném případě umožňuje podání nabídky jen tomu účastníkovi, který se mohl na podání připravit. Disponoval všemi doklady a prostředky k prokázání kvalifikace. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o dotační zakázku, obávali bychom se, že dojde



ke krácení poskytnuté dotace, a to i za předpokladu, že podmínky byly schváleny v rámci ex ante kontrolou, jelikož ex post kontroly probíhají na základě jiných podmínek.

Mgr. Lucie Moravčíková
Digitálně podepsal
Mgr. Lucie Moravčíková
Datum: 2019.04.24
15:59:23 +02'00'

Mgr. Lucie Moravčíková
vedoucí právního oddělení
za společnost OTIDEA avz s.r.o.

- změna : - argument. omezení
- míra podstat. nárůstu (zúžení)
my rozhodneme
změna
uprůme

5

Lucie Moravčíková @otidea.cz



44

ROZHODNUTÍ A OZNÁMENÍ O ZRUŠENÍ ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

v souladu s ust. § 127 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění
pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“)

Název veřejné zakázky:	Stavba Ekocentra Hranice
Druh zadávacího řízení:	Užší řízení
Předmět veřejné zakázky:	Stavební práce
Režim veřejné zakázky:	Podlimitní
Zadavatel:	EKOLTES HRANICE, a.s.
Sídlo zadavatele:	Zborovská 606, Hranice I-Město, 753 01 Hranice
IČO:	61974919
Osoba oprávněná jednat za zadavatele:	Ing. Čermák Ota, ředitel společnost

Výše uvedený zadavatel tímto rozhoduje a oznamuje

z r u š e n í

výše uvedeného zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 127 odst. 2 písm. d) zákona, neboť v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračovat, bez ohledu nato, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv.

Zadavatel zahájil dne 4. 3. 2019 užší řízení formou odeslání formuláře CZ02 – Oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných. Formulář CZ02 byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 3. 2019 pod Evidenčním číslem F2019-007348 a Evidenčním číslem zakázky Z2019-007348, téhož dne byla uveřejněna zadávací dokumentace na profilu zadavatele.

Po podání žádostí o účast došlo na základně podnětu zřizovatele z důvodu nízkého zájmu účastníků k přezkoumání zadávacích podmínek a dosavadního průběhu řízení. Po přezkoumání podmínek zadavatel došel k závěru, že podmínky byly stanoveny natolik diskriminačně, že došlo k omezení okruhu potencionálních dodavatelů, tento postup zadavatele by pravděpodobně vedl poskytovatele dotace ke krácení poskytnuté dotace či neproplacení některých výdajů. Kromě výše uvedeného důvodu tedy zadavatel ruší zadávací řízení i z důvodu uvedeného v § 127 odst. 2 e) ZZVZ, jelikož by zadavatel neměl k dispozici dostatečné finanční krytí a realizaci veřejné zakázky při jejím uzavření na základě uveřejněných podmínek.

Zásadním porušením základních zásad zadávacího řízení se zadavatel dopustil tím, že Ve vysvětlení zadávací dokumentace uveřejněném dne 25. 3. 2019 je uvedeno, že „Zadavatel

na základě žádosti jednoho z účastníků prodlužuje lhůtu pro podání žádostí o účast a to do 1. 4. 2019 do 11:00 hodin." Tento krok je v rozporu se zákonem, který v § 99 uvádí, že změna lhůty pro podání nabídek je navázána na změnu zadávacích podmínek tedy, že ke změně dochází v návaznosti na znění zadávacích podmínek, v tomto případě však nedošlo ke změně zadávacích podmínek, a tedy prodloužení lhůty na základě relevantního důvodu. Zadavatel naopak zvýhodnil konkrétního dodavatele.

Zadavatel dále v zadávací dokumentaci uvedl, že požaduje, aby účastník předložil ve své nabídce seznam poddodavatelů a pakliže jej nepředloží může být ze zadávacího řízení vyloučen. Dané ustanovení v rozporu se zákonem, jelikož § 105 ZZVZ je uvedeno, že daný seznam se předkládá pouze v případě, že jsou poddodavatelé účastníkovi známi. Povinnost předložit seznam poddodavatelů vzniká až vítězi veřejné zakázky na stavební práce do 10 pracovních dnů od doručení oznámení o výběru. Zadavatel tak znemožnil účast účastníkům, kteří sice věděli, že budou pro plnění veřejné zakázky potřebovat poddodavatele, ale v okamžiku podání nabídky jim nebyly známi, tedy mohli buď předložit nepravdivé četné prohlášení nebo nepodat nabídku.

V rámci stanovených požadavků na kvalifikace dodavatele zadavatel používá takovou kombinaci a rozsah požadavků které jsou nepřiměřené ve vztahu k rozsahu a složitosti zakázky a nejsou požadovány ani u daleko rozsáhlejších projektů, než je projekt zadavatele. Množství autorizací, které definoval zadavatel, jednoznačně poukazuje na preferenci konkrétního dodavatele, jelikož v žádném případě není obvyklá kombinace daných autorizací, které se v mnoha směrech prolínají nebo „dublují“. Požadavek na obrat dodavatele je velmi nestandardní, byť v zákonné mezi. Obecně samotný požadavek na obrat zadavateli nezaručuje kvalitního dodavatele, jelikož obrat se týká celého předmětu činnosti daného subjektu a nezaručuje zkušenost s daným předmětem veřejné zakázky. Naopak takový požadavek, jaký stanovil zadavatel vylučuje z účasti běžné stavební firmy. Již samotná rozsáhlost požadavků a nadměrná přehnané rozepisování zkušeností odradí většinu dodavatelů, jelikož samotná administrativní zátěž je enormní. Tato výtku se týká jak významných zakázek, tak požadavků na členy týmu, kdy seznam členů týmu je absolutně nad běžnou úroveň požadovanou ve veřejných zakázkách. Je nutné poznamenat, že účastníci v okamžiku podání nabídky nemusí vědět, který z jejich zaměstnanců bude danou činnost vykonávat a pro zadavatele není nijak přínosná informace o tom kdo bude vykonávat pozici člena odpovědného za elektroinstalační práce apod. Požadavek na doložení těchto osob by byl smysluplný před podpisem smlouvy, ale nikoliv v rámci žádosti o účast. U těchto dvou požadavků v rámci technické kvalifikace se jedná dle našeho názoru o účelné omezení dodavatelů.

Koncepce kvalifikace v celkovém úhrnu byla diskriminační a zásadním způsobem ovlivnila okruh dodavatelů. Samotným porušením zákona pak byl požadavek na Seznam nástrojů a pomůcek. V podobě, v jaké požadavek předkládá zadavatel se jedná o požadavek vymezený nad rámec zákona, a tedy je diskriminační, jelikož je požadováno zajištění konkrétních zařízení již při podání žádosti o účast, které však nemusí mít účastník v době podání nabídky k dispozici. Takový požadavek nejen, že odporuje zákonu, ale i rozhodovací praxi ÚOHS.

V kvalifikační dokumentaci je uvedeno, že jsou žádosti o účast předkládány prostřednictvím nástroje www.zadavatel.cz, toto tvrzení je však nesprávné, jelikož dodavatelé nejsou schopni prostřednictvím webu www.zadavatel.cz své nabídky podat, ty

jsou podávány přes web www.e-zakazky.cz. Jedná se o matoucí informaci, která mohla vést k nepodání žádosti o účast ze strany některých účastníků.

Vzhledem k výše uvedenému zadavatel ruší zadávací řízení, jelikož není možné chyby v zadávacích podmínkách po podání žádosti o účast napravit jiným způsobem. Po revizi podmínek a jejich předpracování dojde k vyhlášení nového zadávacího řízení.

V Praze dne

.....
Ing. Čermák Ota, ředitel společnosti

78

OHL ŽS, a.s.
Burešova 938/17
602 00 Brno, Veveří

Veřejná zakázka: „**Stavba Ekocentra Hranice**“
Zadávaná v užším řízení uveřejněna ve věstníku veřejných zakázek pod ev. č. F2019-007348

Zadavatel: **EKOLTES HRANICE, a.s.**
Sídlo: Zborovská 606, Hranice I-Město, 753 01 Hranice
IČO: 61974919
Zastoupen:
(dále jen „Zadavatel“)

Stěžovatel: **Společnost dodavatelů s názvem „Stavba Ekocentra Hranice“**
MORYS s.r.o.
Sídlo: Korejská 894/9, Přívoz, 702 00 Ostrava
IČO: 42864771

a

OHL ŽS, a.s.
Sídlo: Burešova 938/17, 602 00 Brno, Veveří
IČO: 46342796
(dále jen „Stěžovatel“)

Rozhodnutí o námitkách

dle § 245 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“)

I.

Zadavatel obdržel dne 28. 6. 2019 od stěžovatele námitky proti zrušení zadávacího řízení na výše uvedenou veřejnou zakázku.

Stěžovatel se ve svých námitkách domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení a pokračování zadávacího řízení.

1

Zadavatel dospěl po přezkoumání námitek k názoru, že námitky byly podány včas, ve lhůtě dle § 242 odst. 2 zákona, a obsahují veškeré náležitosti dle § 244 zákona. Zadavatel námitky přezkoumal a neshledal důvody pro vyhovění námitkám. Z níže uvedených důvodů zadavatel námitky odmítá v souladu s ust. § 245 odst. 1 ZZVZ.

II.

Stěžovatel v námitkách brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, přičemž je stěžovatel přesvědčen, že jeho nabídka splňuje veškeré zákonné požadavky i požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.

K bodu 1. námitek zadavatel uvádí, že nelze postup zadavatele považovat za netransparentní, jelikož každý z několika důvodů vedoucích ke zrušení zadávacího řízení odůvodnil, a to především ve vztahu k narušení zásady diskriminace při stanovení zadávacích podmínek, čímž bylo narušeno celé zadávací řízení. Zadavatel k danému závěru došel po opětovném přezkoumání zadávacích podmínek, jelikož bylo jasně znatelné, že neexistuje dodavatel, který by byl schopen splnit zadávací podmínky samostatně, a nikoliv ve sdružení nebo za pomoci poddodavatelů. V takový okamžik byl zadavatel povinen zadávací podmínky přezkoumat a zjistit, že jejich přísně stanovené podmínky nejen že neodpovídá rozsahu a složitosti veřejné zakázky, ale ani nenaplní potřeby zadavatele. Zadavatel tedy při stanovení zadávacích podmínek učinil takové chyby na základě, kterých nebylo možné, aby v zadávacím řízení dále pokračoval. Argumentace ze strany stěžovatele ve vztahu k porušení zásady transparentnosti není relevantní, jelikož jak je patrné z textu námitek dále, stěžovatel byl sám schopen z oznámení o zrušení zadávacího řízení identifikovat, jaké důvody vedli ke zrušení zadávacího řízení a tyto důvody rozporovat.

K bodu 2.1. námitek zadavatel dodává, že se nelze ztotožnit s účelovou argumentací stěžovatele, že jsou důvody pro zrušení zadávacího řízení pouze účelné či se jedná o úmyslné obcházení zákona. Zadavatel je přesvědčen, že pakliže v jakékoliv fázi zadávacího řízení zjistí, že došlo k narušení hospodářské soutěže či by nebyl schopen předmět veřejné zakázky financovat je povinen zadávací řízení zrušit a nadále v něm nepokračovat. Jak je jistě stěžovateli známo, tak k přezkoumání zadávacích podmínek došlo v závislosti na změně ve vedení zadavatele a nutnosti přezkoumání dosavadního průběhu zadávacího řízení, nejednalo se tedy o krok účelový ale naopak o postup nezbytný k tomu, aby bylo postaveno na jisto, že zadávací řízení probíhá v souladu s pravidly hospodářské soutěže, což se však bohužel nepotvrdilo a naopak bylo prokázáno, že zadávací podmínky byly stanoveny diskriminačně což dokládá sám stěžovatel tím, že byl nucen podat nabídku ve sdružení a nemohla se každá ze společností sdružení účastnit samostatně.

K bodu 2.2. námitek zadavatel dodává, že není jasné patrné, kde čerpá stěžovatel svůj názor, že zadavatel úmyslně udržoval stěžovatele v pocitu, že zadávací řízení probíhá. Naopak zadavatel ve chvíli, kdy byla zjištěna závažná porušení zásady diskriminace přistoupil ke zrušení zadávacího řízení neprodleně. Proces, který probíhal před tímto zrušením nebyl domnělý, ale skutečně probíhalo posuzování žádosti o účast. K výhrůžce uvedené stěžovatelem o snaze nárokovat si náklady spojené s účastí účastníka v zadávacím řízení zadavatel dodává, že v souladu se ZZVZ si každá ze strany procesu veřejné zakázky nese své náklady samostatně. Nárok na uhrazení čelně vynaložených nákladů by měl účastník pouze v případě postupu dle § 40 odst. 3 ZZVZ.

K bodu 2.3. námitek zadavatel uvádí, že podání nabídky či žádosti o účast je ze strany dodavatele zcela dobrovolné a po podání žádosti o účast není dodavatel vázán touto žádostí a pakliže nemá o zadávací řízení zájem nemusí již podat nabídku. Nad to zadavatel uvádí, že jeho postup nebyl účelný či snad úmyslnou snahou o zvyšování nákladů dodavatelů, jelikož i samotnému zadavateli vznikají s průtahem veřejné zakázky značné náklady.

K bodu 2.4. námitek zadavatel uvádí, že v rámci veřejné zakázky zadavatel nevystupuje ze své veřejné pozice, ale jedná se o soukromoprávní proces mezi jednotlivými stranami. Jelikož si zadavatel po přezkoumání podmínek uvědomil jejich diskriminačnost, která omezila potencionální dodavatele byl nucen ze své pozice osoby, která podmínky navrhla sjednat nápravu. V této fázi zadávacího řízení však nebylo možné již sjednat jinou nápravu než zrušit zadávací řízení.

K bodu 2.5. námitek zadavatel dodává, že jednal v souladu se ZZVZ a jeho jednání nelze považovat za jednání v rozporu s dobrými mravy, naopak pokračování v zadávacím řízení, kde je postaveno na jisto, že zadávací podmínky byly stanoveny natolik diskriminačně a zároveň tak, že nenaplníují potřeby zadavatele by bylo nejen v rozporu s dobrými mravy, ale i ZZVZ.

K bodu 3.1. námitek zadavatel dodává, že zadavatel nepřistoupil ke zrušení zadávacího řízení z důvodu nedostatku nabídek, ale z důvodu diskriminačně stanovených zadávacích podmínek, které vedly k tomu, že byl omezen okruh potencionálních dodavatelů, a i sám stěžovatel nemohl podat nabídku samostatně, ale byl nucen podat společnou nabídku. Což bylo v rozhodnutí zrušení zadávacího řízení dostatečně a podrobně odůvodněno právě argumentací ve vztahu k omezení kruhu dodavatelů.

K bodu 3.2. zadávacích podmínek zadavatel dodává, že stěžovatel je zcela neinformován o průběhu přípravy této veřejné zakázky i o běžném postupu dotačních orgánů. Stěžovatel

není dostatečně kvalifikován, aby mohl rozporovat či predikovat průběh následné kontroly. Naopak je v praxi zcela běžné, že poskytovatel dotace provede předběžné posouzení podmínek, ale vždy je k vyjádření doplněn dovětek, že se nejedná o finální posouzení a závěr není pro další postup orgánu závazný. Poskytovatel dotace zadávací podmínky posuzuje především zpětně, a to optikou počtu doručených nabídek a tím kým byly nabídky podány a pakliže z postupu vyplývá, že došlo k omezení účastní dodavatelů dojde ke krácení poskytnuté dotace. Zadavatel nemohl z důvodu dobrých mravů i pravidel hospodářské soutěže pokračovat v zadávacím řízení o kterém si byl jist, že bylo natolik diskriminační a nenaplnující potřeby zadavatele, že nebylo možné v zadávacím řízení pokračovat, jelikož bez dostatečného finančního krytí by nebylo možno, i přes vysoutěžené řízení, veřejnou zakázku realizovat.

K bodu 3.3. zadavatel dodává, že v případě realizace veřejné zakázky hrazené z poskytnutých dotací není finanční krytí nikdy 100% jisté a v případě, kdy zadavatel zjistil takové diskriminační stanovení podmínek, které by vedlo k ohrožení či omezení finančního krytí je nutné, aby zadavatel konal. Sám stěžovatel v tomto bodě připouští, že podmínky zadávacího řízení byly stanoveny velmi tvrdě což je mimo jiné důvodu proč i sám stěžovatel nebyl schopen podat dvě samostatné nabídky, ale byl nucen podat nabídku společnou. K průběhu realizace pak zadavatel dodává, že bez uhrazení veřejné zakázky prostřednictvím dotace není možné veřejnou zakázku realizovat, jelikož pouhá část plnění nebude schopna naplnit potřeby zadavatele v plné míře. Zadavatele nerozumí vyjádření stěžovatele, z jakého důvodu by mělo usnesení Města Hranice obsahovat odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, přičemž zadavatel důvod nedostatečného finančního krytí uvádí, jako důsledek diskriminačně stanovených zadávacích podmínek.

K bodu 3.4. zadavatel dodává, že zadavatel neuvedl daný důvod, jako základní, ale jednalo se o jeden z důvodů, který však poukazoval na nestandardní dosavadní průběh zadávacího řízení, kdy došlo nejen k porušení § 99 ZZVZ v návaznosti na § 98 ZZVZ ale především zákazu diskriminace. Diskriminace je z hlediska zákona zakázána jak v negativním, tak pozitivním slova smyslu, kdy zadavatel vyhověl jednomu z účastníků. Je zcela jasně patrné že zadávací podmínky byly stanoveny natolik tvrdě a diskriminačně, že nebylo v silách dodavatelů připravit nabídky, což pak mohlo odradit další dodavatele od podání nabídek, jelikož se mohli domnívat, že zadavatel žádostem o prodloužení lhůty nevyhoví.

K bodu 3.5. zadavatel uvádí, že z uvedené textace je zcela jasně seznatelné, že zadavatel porušil zákon, když nutil dodavatele znát poddodavatele v okamžiku podávání nabídek i žádostí o účast. Zadavatel je povinen uveřejnit kompletní zadávací podmínky již při zahájení zadávacího řízení a v případě užšího řízení je tak uveřejněna zadávací

dokumentace. Zadavatel není oprávněn v zadávací dokumentaci následně činit takové úpravy, které by měly vliv již v počátku na okruh potencionálních dodavatelů. V tomto případě již od počátku zadavatel uvádí, že musí mít potencionální dodavatelé nasmlouvaný své poddodavatele, jelikož musí být uvedeni, v opačném případě se má za to, že dodavatel žádné poddodavatele využívat nebude. Sám stěžovatel v bodě 2.2. námitek uvádí, že nutnost nasmlouvání poddodavatelů a jejich zavázání po dobu soutěže vedla ke značnému zvýšení nákladů spojených s jeho účastí v zadávacím řízení, tedy argument zadavatele stěžovatel sám ve svých námitkách potvrdil nejen jako hypotetický, ale jako relevantní. Jednalo se o diskriminačně stanovený požadavek, který porušoval jednat ZZVZ a jednak omezoval účast dodavatelů ve veřejné zakázce.

K bodu 3.6. zadavatel uvádí, že kombinací stanovených kvalifikačních požadavků došlo k celkové diskriminaci dodavatelů kdy, jak už zadavatel několikrát opakoval, žádný dodavatel není schopen prokázat požadavky samostatně. Zadavatel došel k závěru, že podmínky byly stanoveny diskriminačně a z toho důvodu bylo nutné upozornit na to, které z podmínek či jejich kombinace způsobila to, že celé zadávací řízení bylo nutné zrušit z důvodu stanovení takových zadávacích podmínek, které omezovaly hospodářskou soutěž. Naopak pokud zadavatel ruší zadávací řízení z důvodu stanovení diskriminačních podmínek jen těžko by sám mohl tyto podmínky obhajovat, v tomto směru nedává argumentace stěžovatele žádný smysl a zjevně sám stěžovatel nenašel jediný argument, proč by dané jednotlivé podmínky bylo možné obhájit jako souladné se zákonem a nediskriminační. Zde se opět zadavatel opakuje, ale sám dodavatel diskriminačnost podmínek dokládá tím, že podal společnou nabídku a společnost takové velikosti a s takovým rozsahem zkušeností jako OHL ŽS, a.s. nebyla schopná podat nabídku samostatně. K absenci odkazů na rozhodovací praxi ÚOHS zadavatel uvádí, že pakliže našel zákonné důvody pro zrušení zadávacího řízení není nutné postup zadavatele dokládat rozhodovací praxí ÚOHS, která je v obecné rovině vždy vázána ke konkrétnímu případu a skutkovým okolnostem.

K bodu 3.7. zadavatel uvádí, že samotná skutečnost, že došlo k přezkoumání procesu řízení na základě změn ve vedení zadavatele vedla k tomu, že byla zjištěna i pochybení ke kterým došlo již v počátku zadávacího řízení jež poukazují na celkový nestandardní průběh zadávacího řízení, a především na zmatečnost a diskriminaci.

K bodu 4.1. zadavatel uvádí, že jak výše popsal důvody ke zrušení zadávacího řízení nejsou irelevantní, ale natolik závažné, že zadavatel nemohl zvolit jiný postup. Naopak stěžovatel záměrně důvody bagatelizuje, jelikož ze změny oznámení o zrušení zadávacího řízení došel

k závěru, že s ohledem na diskriminační podmínky a nízkou účast dodavatelů se jeho šance na úspěch v zadávacím řízení zvýšily.

K bodu 4.2. zadavatel dodává, že se účastník odkazuje na rozsudek, který se vztahuje k předchozí právní úpravě a nelze je považovat za přímo aplikovatelný ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, a to i s ohledem na rozdílnou skutkovou situaci obdobné vyjádření se pak týká i dalších použitých odkazů na rozhodovací praxi ÚOHS či soudů.

K bodu 4.3. až 4.5. zadavatel dodává, že dle jeho názoru dodatečně odůvodnil svůj postup což vyplývá i ze zaslaných námitek stěžovatele, který byl schopen jednotlivé důvody zrušeného výběrového řízení rozporovat a jeho snaha o účelové bagatelizování důvodů či jejich odůvodnění je zcela jasně patrná.

Poučení:

Stěžovatel je oprávněn v souladu s § 251 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 255 ZZVZ proti části rozhodnutí, ve které mu nebylo vyhověno, podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, ve kterém zadavatel námitkám stěžovatele nevyhověl. Návrh musí být v téže lhůtě doručen ve stejnopisu zadavateli.

V Hranicích dne

.....