

Datovou schránkou a e-mail

Obec Pchery
Pchery 333
273 08 PCHERY

Praha dne 28. června 2016

č. j. 1528/16/PHA/O

Stěžovatel: **GEOSAN GROUP a. s.**
IČO: 281 69 522
se sídlem U Nemocnice 430, 280 02, Kolín III

Zadavatel: **Obec Pchery**
IČO: 002 34 788
se sídlem Pchery 333, 273 08 Pchery

Zadávací řízení: **Pchery – kanalizace a ČOV – II. etapa**

významná veřejná zakázka zadávaná v otevřeném řízení dle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „**zákon**“)

Námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení

I.

Veřejný zadavatel zahájil dne 15. 4. 2016 otevřené řízení na zadání významné veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Pchery – kanalizace a ČOV – II. etapa“, evidenční číslo VZ 371384 (dále jen „**veřejná zakázka**“ a „**zadávací řízení**“). Oznámení o veřejné zakázce bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 4. 2016.

Dne 15. 6. 2016 přijal zadavatel rozhodnutí o vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „**rozhodnutí**“), jež odůvodnil tak, že při posouzení kvalifikace dle § 60 odst. 1 zákona a posouzení splnění požadavků zadavatele dle § 76 odst. 1 bylo zjištěno, že stěžovatel ve své žádosti nepředložil čestné prohlášení o sjednaném pojištění na škody způsobené svou činností třetí osobě s výší finančního plnění ve výši alespoň 50.000.000,- Kč ani jiný relevantní doklad prokazující sjednání pojištění pro účely splnění požadavku zadavatele stanoveném v článku 12.3 pokynů pro zpracování žádosti – kvalifikační dokumentace. Dle názoru zadavatele je pak žádost o účast stěžovatele nekompletní a není v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v pokynech pro zpracování žádosti. Zadavatel je rovněž toho názoru, že se jedná o nedostatek, který nebylo možné odstranit žádným ze zákonem stanovených způsobů, aniž by došlo ke změně žádosti stěžovatele.

Výše uvedené rozhodnutí zadavatele bylo stěžovateli doručeno dne 16. 6. 2016.

Stěžovatel v souladu s ustanovením § 110 odst. 4 zákona v zákonné lhůtě podává tyto

n á m í t k y

proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení ze dne 15. 6. 2016, neboť je přesvědčen, že zadavatelem v rozhodnutí tvrzený důvod vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení nenaplňuje žádný ze zákonem stanovených důvodů pro vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení.

II.

Úvodem si stěžovatel dovoluje zadavatele upozornit na následující skutečnosti ohledně právní úpravy kvalifikace dodavatele a jejího vymezení v zadávacích podmínkách, a to z toho důvodu, že zákon této věnuje zvláštní pozornost, jelikož prostřednictvím kvalifikace zadavatel zjišťuje, zda je nabídka uchazeče právně, technicky a

GEOSAN GROUP a. s., Obchodní úsek
sídlo společnosti: U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III; korespondenční adresa: U Průhonu 1516/32, 170 00 Praha 7
tel.: +420 246 006 612, fax: +420 246 006 000, email: obchod@ggcz.eu; IČO: 281 695 22, DIČ: CZ28169522
bankovní spojení: Česká spořitelna, a. s., číslo účtu: 6446732/0800, IBAN: CZ44 0800 0000 0000 0644 6732, BIC: GIBACZPX

ekonomicky podložena, tedy zda je uchazeč způsobilý splnit předmět veřejné zakázky. Zákon upravuje rozsah kvalifikace dodavatele v ustanovení § 50, kde stanoví, že kvalifikovaným dodavatelem je dodavatel, který

- a. splní základní kvalifikační předpoklady dle § 53 zákona,
- b. splní profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 zákona,
- c. předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku
- d. a splní technické kvalifikační předpoklady dle § 56 zákona.

Veřejný zadavatel je dle zákona oprávněn v případě zadávání podlimitních veřejných zakázek požadovat splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v zákoně, přičemž však nesmí stanovit kvalifikaci nad jeho rámec. Zákon zadavateli stanovuje rovněž povinnost omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

III.

K zadavatelem tvrzenému důvodu vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení, tedy k nepředložení čestného prohlášení či jiného relevantního dokladu prokazující sjednání pojištění na škody způsobené svou činností třetí osobě s výší finančního plnění ve výši 50.000.000,- Kč, uvádí stěžovatel následující.

Jak stěžovatel uvedl výše, veřejný zadavatel je v případě zadávání podlimitních veřejných zakázek oprávněn požadovat splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v zákoně a nemůže stanovit kvalifikaci nad rámec zákona. Dle ustanovení § 62 odst. 1 je pak veřejný zadavatel při zadávání podlimitní veřejné zakázky povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů, rovněž může požadovat též předložení prohlášení dle § 50 odst. 1 písm. c), tedy prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti dodavatele splnit veřejnou zakázku. Prostřednictvím tohoto prohlášení je prokazována dodavatelova ekonomická a finanční síla a stabilita, jelikož tato dokazuje, že je dodavatel schopen veřejnou zakázku fakticky realizovat.

Zadavatel v bodě III. 2.2) Ekonomická a finanční způsobilost Oznámení o zakázce uveřejněného ve věstníku veřejných zakázek dne 15. 4. 2016 stanovil, že uchazeč ke dni podpisu smlouvy předloží doklad o pojištění na škody způsobené třetí osobě s výší finančního plnění ve výši 50.000.000,- Kč. V témže bodě zadavatel rovněž mimo jiné uvedl, že pro účely kvalifikace bude součástí dokumentace čestné prohlášení o sjednaném pojištění v uvedeném rozsahu. Na základě výše uvedeného pak lze konstatovat, že zadavatel podřazuje předložení čestného prohlášení či jiného relevantního dokladu o sjednaném pojištění na škody pod kvalifikaci. Vymezením výše uvedeného požadavku na předložení dokladu o sjednaném pojištění se však zadavatel dopustil porušení zákona, konkrétně ustanovení § 62 odst. 1, dle něhož může zadavatel požadovat po dodavatelích též předložení prohlášení dle § 50 odst. 1 písm. c), tedy prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti dodavatele splnit veřejnou zakázku, a to z toho důvodu, že požadoval prokázání kvalifikace ze strany dodavatelů nad rámec stanovený zákonem, jelikož z dikce výše uvedeného ustanovení jednoznačně vyplývá, že zákon neopravňuje zadavatele požadovat po dodavatelích k prokázání ekonomické a finanční způsobilosti žádný jiný doklad než právě uvedené čestné prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti dodavatele splnit veřejnou zakázku. Výše uvedený názor stěžovatele mimo jiné potvrzuje ustálená judikatura a rovněž i právní teorie a praxe, dle níž „*není zadavatel v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů oprávněn po dodavatelích požadovat obrát, pojištění a další účetní ukazatele dodavatele*“ (Jurčík R., Zákon o veřejných zakázkách, 4. vydání, 2015, s. 537). **Ve světle shora uvedeného považuje stěžovatel rozhodnutí zadavatele, v němž zadavatel dovodil, že absence předmětného čestného prohlášení je důvodem pro vyloučení stěžovatele, za nezákonné.**

Nad rámec výše uvedeného si stěžovatel dovoluje zadavatele upozornit na skutečnost, že ustálená judikatura považuje požadavek na předložení prohlášení ohledně pojištění dodavatelů za nadbytečný, a to z toho důvodu, že je tento zahrnut v rámci kvalifikačního předpokladu na předložení čestného prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku, viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R162/2015/VZ-16144/2016/323/KKř ze dne 18. 4. 2016, v němž uvedl následující: „**Požadavek na předložení pojistné smlouvy není „jiným požadavkem na plnění veřejné zakázky“, nýbrž jde o požadavek vztahující se k osobě dodavatele, a to k jeho ekonomické a finanční kvalifikaci, jehož splnění se však zásadně prokazuje podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona čestným prohlášením.**“ Předseda ÚOHS rovněž ve výše uvedeném rozhodnutí judikoval, že zadavatel není oprávněn po dodavatelích požadovat předložení dokladu o pojištění či pojistné smlouvy, jejichž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě již ve lhůtě pro podání nabídek, jelikož dodavatelé tento krok činí až v době, kdy mají jistotu, že pojištění v

GEOSAN GROUP a. s., Obchodní úsek

sídlo společnosti: U Nemocnice 430, 280 02 Kolín III; korespondenční adresa: U Průhonu 1516/32, 170 00 Praha 7
tel.: +420 246 006 612, fax: +420 246 006 000, email: obchod@ggcz.eu; IČO: 281 695 22, DIČ: CZ28169522
bankovní spojení: Česká spořitelna, a. s., číslo účtu: 6446732/0800, IBAN: CZ44 0800 0000 0000 0644 6732, BIC: GIBACZPX

zadavatelem požadovaném rozsahu skutečně upotřebí. V souvislosti s výše uvedeným se stěžovateli jeví jako vhodné zadavateli připomenout, že pojistné smlouvy, jejichž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě **byly** jedním z výslovně jmenovaných dokladů k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, avšak po novelizaci provedené zákonem č. 55/2012 Sb. slouží k ubezpečení zadavatele, že dodavatel bude prostřednictvím pojišťovny schopen nahradit případnou škodu vzniknuvší při plnění veřejné zakázky, čestné prohlášení dodavatele dle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona.

Stěžovatel je rovněž toho názoru, že zadavatel měl v případě nepředložení dokladu ohledně pojištění za škodu způsobenou třetím osobám ze strany stěžovatele využít institutu písemného objasnění žádosti stěžovatele dle ustanovení § 59 odst. 4 zákona, ačkoli si je vědom, že využití výše uvedeného institutu je zadavatelovým oprávněním, nikoli jeho povinností. Tím, že zadavatel postupuje dle ustanovení § 59 odst. 4 zákona nevyužil, významně omezil možnost stěžovatele objasnit důvod nepředložení čestného prohlášení o sjednaném pojištění. Postup zadavatele tak lze shledat jako nedostatečný a nenaplnující smysl a účel zákona.

S ohledem na výše uvedené a s ohledem na skutečnost, že stěžovatel v rámci žádosti o účast předložil čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku, lze uzavřít, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, jelikož požadoval předložit jako součást žádosti čestné prohlášení či jiný relevantní doklad ohledně pojištění na škody, ačkoli dle ustanovení § 50 odst. 1 písm. c) zákona byl oprávněn požadovat pouze prohlášení o ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku, přičemž přijal rozhodnutí, v němž absenci daného čestného prohlášení shledal za důvod vedoucí k vyloučení stěžovatele.

Závěrem si stěžovatel dovoluje odkázat zadavatele na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 78/2010-186 ze dne 30. 9. 2011, v němž tento vyslovil následující názor: „V zadávacím řízení **není důležité jen to, jaké požadavky jsou na eventuální uchazeče kladeny, ale podstatnou roli hraje i jejich správné zařazení do jednotlivých zákonem stanovených částí. Toto zařazení totiž determinuje následný postup při vyhodnocování splnění jednotlivých požadavků.** Zadavatel je při hodnocení kvalifikace vázán kritérii, která uveřejnil v oznámení příslušného zadávacího řízení (§ 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Stanovené požadavky na obsah nabídek či konkrétní kvalifikaci a způsob jejího prokázání nemůže později jakkoliv měnit. Takto stanovené požadavky nemůže nepochybně jakkoliv měnit ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán dohledu, ať už se to týká samotného požadavku či způsobu prokázání jeho splnění nebo jakékoliv jiné dispozice, např. přearažení z obchodních podmínek do kvalifikačních předpokladů.“ Stěžovatel se domnívá, že k předmětné části zadávacích podmínek nemělo být přihlíženo a že nebyl a není povinen předkládat nadbytečná četná prohlášení. Přijetím rozhodnutí, v němž zadavatel shledal uvedený postup jako důvodu pro vyloučení uchazeče, tak zadavatel porušil zákon.

IV.

Stěžovatel s ohledem na výše uvedené konstatuje, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení nebylo učiněno v souladu se zákonem.

Shora uvedeným jednáním zadavatele byla stěžovateli způsobena újma spočívající v tom, že mu byla upřena možnost ucházet se o veřejnou zakázku a případně ji získat a řádně splnit.

Vzhledem výše uvedeným skutečnostem stěžovatel podává zadavateli v zákonné lhůtě tyto námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení a s ohledem na povahu a rozsah zjištěných skutečností se domáhá toho, aby zadavatel rozhodnutí zrušil, neboť se jedná o jediné možné řešení, jímž bude nezákonnost postupu zadavatele napravena a zhojena.

S pozdravem

Luděk Kostka, člen představenstva a generální ředitel