

Město Příbram

Tyršova 108
261 19 Příbram

Datovou schránkou

ID datové schránky: 2ebbrqu

Značka: 578/24/SMVAK

V Ostravě dne 5. ledna 2024

Zadavatel:

Město Příbram

sídlem Tyršova 108, 261 19 Příbram
IČ: 00243132

Stěžovatel:

Společnost provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví města Příbram

tvořená společnostmi Severomoravské vodovody a kanalizace Ostrava a.s. IČO: 4519365 (dále také jen SmVaK Ostrava a.s.) a FCC AQUALIA S.A. IČO: A26019992 (dále také jen AQUALIA) Sídlo: 28. října 1235/169, Mariánské Hory, 709 00 Ostrava vedoucí společník je zastoupen Ing. Anatolem Pšeničkou, generálním ředitelem společnosti, na základě pověření k zastupování ze dne 19. 2. 2019 vedoucí společník je zapsán v obchodním rejstříku u Krajského soudu v Ostravě oddíle B vložce 347 (dále také „Stěžovatel“ nebo „účastník“)

Název koncesního řízení:

Provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví města Příbram

Druh zadávacího řízení: Koncesní řízení

Datum uveřejnění ve VVZ: 20.4. 2023

Evid. č. VZ: Z2023-015668

Námítky proti Rozhodnutí zadavatele o zrušení koncesního řízení dle ust. § 241 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále také „ZZVZ“)

**I.
ZÁKLADNÍ POPIS SKUTKOVÉHO STAVU**

Dne 20. dubna 2023 uveřejnilo město Příbram, jakožto veřejný zadavatel („Zadavatel“) ve Věstníku veřejných zakázek zadávací dokumentaci ke koncesnímu řízení pod názvem „Provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví města Příbram“ (dále také „Koncesní řízení“ či „veřejná zakázka“).

Stěžovatel podal svou nabídku do koncesního řízení dne 24.8.2023 prostřednictvím elektronického nástroje NEN.

Dne 8. září 2023 vyzval Zadavatel Stěžovatele k objasnění nabídky, kdy požadoval po Stěžovateli podrobné vysvětlení kalkulace vybraných položek nabídkové ceny Stěžovatele. Stěžovatel zpracoval k žádosti Zadavatele odpověď v rozsahu 10 stran. Následně dne 19. října 2023 Zadavatel vyzval Stěžovatele k dalšímu objasnění nabídky, tentokrát zaměřenému na tvrzenou mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Stěžovatel opět zpracoval řádnou odpověď, tentokrát v rozsahu 17 stran. K tomu Stěžovatel pro úplnost dodává, že dotazy Zadavatele a požadovaný detail vysvětlení naprosto vybočovaly z běžného standardu, když v první žádosti se Zadavatel zaměřil na dílčí položky nabídkové ceny, které ani nebylo možné v rámci nabídky s ohledem na omezené informace poskytnuté Zadavatelem v Koncesním řízení řádně kalkulovat a taková kalkulace v případě předmětných položek ani není nezbytná a obvyklá. Ve druhém případě se Zadavatel opět zaměřil na dílčí až marginální detaily nabídkové ceny, nicméně Stěžovatel i v tomto případě dle svého názoru všechny případné obavy Zadavatele v rámci odpovědi rozptýlil. Dle následného postupu Zadavatele se zpětně tyto kroky jeví jako cílené hledání jakéhokoliv, byť i marginálního pochybení, umožňujícího vyloučení Stěžovatele z Koncesního řízení.

Na základě poskytnutých vysvětlení nabídky, následně hodnotící komise posoudila nabídku Stěžovatele jako způsobilou pro zařazení do hodnocení. Po provedení samotného bodového hodnocení nabídek doporučila komise nabídku Stěžovatele ke schválení jako nabídku vítěznou.

Dle usnesení rady města číslo: R.usn.č.1081/2023 z 6.12.2023 rada města

- 1) *bere na vědomí informaci o koncesním řízení s názvem "Provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví města Příbram" s ev. č. VVZ: Z2023-015668, ve smyslu § 180 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, uvedenou v důvodové zprávě.*
- 2) *Ukládá OVV předložit na ZM dne 18.12.2023.*

V této době neměla Rada města ohledně průběhu koncesního řízení žádné pochybnosti a nepředložila proto Zastupitelstvu města žádnou důvodovou zprávu či jiné podklady, které by doporučovaly zrušení koncesního řízení.

O schválení výsledku Koncesního řízení a o výběru vítězné nabídky má pak namísto rady města rozhodovat zastupitelstvo města Příbrami dne 18.prosince 2023.

Dne 21. prosince 2023 zveřejnil Zadavatel na profilu zadavatele oznámení o zrušení koncesního řízení („Oznámení“). Toto Oznámení bylo Stěžovateli dodáno dne 21. prosince 2023 prostřednictvím elektronického nástroje.

V Oznámení Zadavatel uvádí, že se v průběhu Koncesního řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v Koncesním řízení pokračoval bez ohledu na to, zda tyto důvody zadavatel způsobil či nikoliv, tzn. z důvodu transformace způsobu provozování vodohospodářské infrastruktury.

Byť v rámci jednání Zastupitelstva města nezazněl relevantní důvod pro zrušení Koncesního řízení a zastupitelé rozhodli o zrušení řízení pouze na základě nepodložených tvrzení v rámci diskuse, v odůvodnění pak Zadavatel svůj postup podrobněji popisuje, když mj. uvádí, že cit.:

1) *„Zastupitelstvo města Příbram schválilo transformaci způsobu provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví města Příbram (přechod na tzv. vlastnický model provozování)“.*

2) Vedle těchto důvodů dále uvádí, cit.: *„v Koncesním řízení obdržel nabídky, které (i) buď nejsou pro zadavatele ekonomicky výhodné, nebo (ii) u nichž není jednoznačně možné odstranit, a to ani po předloženém objasnění nabídky, vážné pochybnosti o jejich formální a věcné správnosti, včetně souladu s obecně závaznými právními předpisy“.*

3) Mimo to dále zdůvodňuje svůj postup tak, že cit.:

„Další významnou skutečností je to, že město Příbram schválilo projekt rekonstrukce a intenzifikace ČOV Příbram. Tento projekt, který je naprosto nezbytný pro rozvoj aglomerace, získal pravomocné stavební

povolení až dne 17. 10. 2023 (tj. v průběhu Koncesního řízení). Dne 13. 12. 2023 byl tento projekt projednán Radou města Příbram v rámci odsouhlasení harmonogramu výstavby a celkových investičních nákladů, převyšujících 550 milionů Kč. Jedná se o naprosto zásadní investici města Příbram a historicky nejvyšší investici do vodohospodářské oblasti.

V případě byt' jen potenciálního zpochybnění výsledků Koncesního řízení, které se s ohledem na obsah nabídek a průběh a výsledek jejich posuzování jeví jako pravděpodobný, existuje závažné riziko, že zadavatel nebude mít k předpokládanému dni realizace projektu rekonstrukce a intenzifikace ČOV uzavřenou smlouvu o provozování, která bude odpovídat požadavkům poskytovatele dotace (Státního fondu životního prostředí ČR), a která je klíčovým předpokladem pro poskytnutí dotace. Zároveň takový stav vylučuje i možnost získání úvěru pro realizaci stavby, a to právě z důvodu absence garantovaného příjmu – nájemného v případě provozování formou například veřejné služby.“

II. NAPADANÝ POSTUP ZADAVATELE

Stěžovatel po prostudování Oznámení dospěl k závěru, že rozhodnutí Zadavatele o zrušení koncesního řízení není v souladu s platnou právní úpravou.

Zadavatel totiž na jedné straně tvrdí, že u nabídek nelze odstranit vážné pochybnosti o jejich formální a věcné správnosti a na druhé straně tvrdí, že Koncesní řízení není účelné.

Takový postup je v příkrém rozporu se zásadou transparentnosti, když kroky Zadavatele nejsou přesvědčivě odůvodněny, důvody popsané v Oznámení si v podstatě protirečí a postup Zadavatele v celém Koncesním řízení ve vztahu ke Stěžovateli vyvolává pochybnosti.

K jednotlivým argumentům Oznámení o zrušení koncesního řízení, citovaným výše, Stěžovatel uvádí:

Ad 1)

Zadavatel si nechal před zahájením Koncesního řízení zpracovat společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s. dokument „ANALÝZA PROVOZOVÁNÍ VODOHOSPODÁŘSKÉ INFRASTRUKTURY MĚSTA PŘÍBRAM“, z níž vyplynulo, že nejvhodnější bude výběr provozovatele prostřednictvím koncesního řízení. V rámci analýzy byla hodnocena i možnost provozování vlastní městskou společností. Zastupitelstvo města v souladu s výsledkem analýzy rozhodlo všemi 25 hlasy, že bude nadále fungovat na bázi oddílného modelu a uspořádá koncesní řízení na dodavatele služeb.

Dle zveřejněných zápisů z jednání zastupitelstva města byla i v rámci několika dalších jednání probírána možnost vlastního provozování VHI. Tato možnost byla nakonec vždy zamítnuta s ohledem na dřívější rozhodnutí zastupitelstva a provedenou analýzu.

Rovněž samotná zadávací dokumentace zcela jasně v bodě 1.5 uvádí:

„Zadavatel se rozhodl pro oddílný model provozování veškeré vodohospodářské infrastruktury ve svém vlastnictví a vybírá nového provozovatele pro období necelých 10 let pro provozování stávající i nové vodohospodářské infrastruktury.

Nyní po více než roce příprav a realizace Koncesního řízení, provedení hodnocení nabídek a zjištění, že vítězem Koncesního řízení není stávající provozovatel pak Zadavatel přichází s opačným závěrem, přičemž z odůvodnění rozhodnutí o zrušení Koncesního řízení není vůbec patrné, na základě jakých podkladů k takovému závěru Zadavatel dospěl. Současně je zřejmé, že Zadavatel nemá zatím ani přesnou představu o alternativním řešení, když teprve 18. prosince 2023 na zasedání zastupitelstva města rozhodl Zadavatel o tom, že si nechá zpracovat analýzu alternativního řešení – tj. provozování vodohospodářské infrastruktury města vlastními silami.

Tedy, rozhodnutí předcházející zahájení Koncesního řízení bylo založeno na odborné analýze a schváleno všemi 25 hlasy zastupitelstva, zatímco nynější postup Zadavatel nijak odborně nezdůvodňuje, když příslušnou analýzu hodlá vyhotovit až následně po skončení Koncesního řízení a tento postup schvaluje pouze těsnou většinou hlasů.

Zadavatel v Oznámení označuje své rozhodnutí o nové formě provozování prostřednictvím tzv. vlastnického modelu, za tzv. „objektivní důvody“ hodné zvláštního zřetele, avšak tyto důvody jsou naopak ryze subjektivní a závislé na samotné úvaze Zadavatele. Mimo to tyto důvody byly, nebo přinejmenším měly být Zadavateli známé již dříve, a přesto v období, kdy mu tyto důvody měly být známé, ještě nutil Stěžovatele k marnému vynakládání značných prostředků ke zpracování odpovědí na velmi podrobné dotazy týkající se jeho nabídky.

Ad 2)

a) K pochybnostem o formální a věcné správnosti nabídek

K tvrzení Zadavatele o pochybnostech o nabídkách považuje Stěžovatel za nutné namítnout, že pokud má Zadavatel pochybnosti o nabídce Stěžovatele, pak je povinen tyto pochybnosti v rámci řízení odstranit. Vzhledem k tomu, že Zadavatel Stěžovatele opakovaně a v naprosto excesivním rozsahu vyzýval k objasnění nabídky a Stěžovatel vždy žádosti Zadavatele vyhověl a požadované informace doplnil, následně byla nabídka hodnotící komisí Zadavatele posouzena jako vyhovující a současně nejvýhodnější, není Stěžovateli zřejmé, jak by mohly na straně Zadavatele zůstat jakékoliv pochybnosti o nabídce. Pokud tyto pochybnosti přetrvávají, a přesto byla nabídka Stěžovatele vyhodnocena jako nejvýhodnější, pak Zadavatel nepochybně porušil ZZVZ, když Stěžovatele nevyloučil.

Ve skutečnosti, domnělé pochybnosti o případné formální a věcné správnosti, včetně souladu s obecně závaznými právními předpisy prověřila hodnotící komise, která k tomuto účelu využila veškeré možné instituty. Na základě kladného výsledku z jednání komise byly následně nabídky zařazeny do dalšího hodnocení.

Pro úplnost Stěžovatel dodává, že dostal od Zadavatele dvě sady dotazů. Stěžovatel byl nucen zodpovědět tyto dotazy, které svým rozsahem zdaleka překračovaly míru podrobnosti obvyklou pro objasnění nabídky, když odpovědi Stěžovatele představovaly celkem cca 30 stran textu a jejichž vyhotovení si na straně Stěžovatele vyžádalo desítky hodin nákladné práce expertů.

K tvrzení Zadavatele o neúčelnosti Koncesního řízení Stěžovatel uvádí, že pokud Koncesní řízení není dle Zadavatele účelné, pak vyvolává postup Zadavatele, kdy opakovaně vyzýval Stěžovatele k poskytnutí dalších informací, pochybnosti o řádnosti jeho postupu. Zadavatel svým postupem totiž vyvolával u Stěžovatele nutnost vynakládat další náklady na účast v řízení, o němž Zadavatel v danou dobu již musel vědět, že je neúčelné, a tedy postup Zadavatele byl přinejmenším šikanózní a ve vztahu ke Stěžovateli rovněž značně nevhodný.

Jednání Zadavatele tak budí pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků Zadavatele, když jeho postup by mohl budít zdání, že Zadavateli se nepodařilo v mezích ZZVZ zabránit úspěchu Stěžovatele v Koncesním řízení, resp. neúspěchu Zadavatelem preferovaného dodavatele, a proto ve snaze zabránit úspěchu Stěžovatele následně hledá zástupné důvody pro zrušení Koncesního řízení, a to i v rozporu s doporučením vlastní hodnotící komise, kterou pro vyhodnocení nabídek v rámci Koncesního řízení jmenoval.

b) K pochybnostem o ekonomické nevýhodnosti nabídek

Argument zadavatele o ekonomické nevýhodnosti nabídek je zcela lichý.

Dle zveřejněné zprávy z hodnocení nabídek jsou 3 ze 4 nabídek výhodnější, než byla cena vodného a stočného v roce 2023, nabídka SMVAK byla dokonce o 9,59 Kč bez DPH / m³ levnější.

Porovnání cen 2023	bez DPH	s DPH (pro zjednodušení uvažováno dle stavu roku 2023 jednotně 10 %)
1.SČV a.s. v roce 2023 (Kč/ m3)	92,43	101,67
SmVaK nabídková cena - v cenové úrovni 2023 (Kč/ m3)	82,84	91,12
rozdíl Kč/m3	9,59	10,55

Pokud by město využilo vzniklý rozdíl ceny vodného a stočného k navýšení nájemného a toto následně investovalo do obnovy vodárenské sítě, získalo by jako řádný hospodář významné prostředky pro obnovu svého majetku, který je dlouhodobě podfinancovaný. Při stávajících objemech fakturované pitné vody cca 1 555 mil. m3/rok a cca 2 340 mil. m3/rok vody odpadní, by město generovalo prostřednictvím nájemného dodatečný zdroj příjmů, který může činit za 10 let provozu cca 150-200 mil. Kč o které nyní při zrušení koncesního řízení město přijde.

Pokud by snad měla být ekonomická nevýhodnost kterékoli z nabídek srovnávána s budoucím stavem, kdy bude Zadavatel svou vodohospodářskou infrastrukturu provozovat vlastními silami, tak ani pro tento případ nemůže pochybnost o ekonomické nevýhodnosti obstát. Jak je zmíněno výše, tak Zadavatel nedisponuje odborným posouzením či analýzou, která by zhodnotila rizika, ekonomické dopady či ceny vodného a stočného v případě provozování vodohospodářské infrastruktury vlastními silami.

Není vůbec zřejmé, jaké veličiny Zadavatel srovnává a jak vlastně k ekonomické nevýhodnosti nabídek dospěl.

Ad 3)

K „novému“ projektu rekonstrukce a intenzifikace ČOV Příbram lze uvést následující:

Zcela jistě není možno považovat projekt intenzifikace ČOV za novou skutečnost a důvody hodné zvláštního zřetele, včetně důvodů ekonomických. Jedná se o projekt městem dlouhodobě připravovaný, se kterým bylo v Koncesním řízení explicitně počítáno i v samotné zadávací dokumentaci:

„1.10.4. Vodohospodářský majetek – připravované investice

Z hlediska plánu investic města Příbram do vodohospodářské infrastruktury je nejvýznamnější připravovanou akcí celková **rekonstrukce a intenzifikace MČOV Příbram....** *K financování projektu Zadavatel předpokládá využít finanční podporu EU / SFŽP ve formě zvýhodněného úvěru a část opatření OZE (instalace FVE) zajistit formou realizace Smluvní Investice nového provozovatele.“*

Samotné vydání stavebního povolení k projektu tak není možno považovat pro Zadavatele za novou informaci hodnou zvláštního zřetele a důvod ke zrušení Koncesního řízení.

Z pohledu zmiňovaného možného ohrožení čerpání dotace připomínáme, že celé koncesní řízení bylo organizováno v souladu s podmínkami poskytovatele dotace, a zajištění souladu s podmínkami dotace bylo uloženo zástupci Zadavatele v rámci příkazní smlouvy.

Právě zrušení Koncesního řízení představuje z tohoto pohledu největší riziko, neboť navozuje zmiňovaný stav, kterému se chce Zadavatel vyhnout – situaci, kdy nebude mít smluvně zajištěného provozovatele, a proto nedosáhne na dotaci.

Zadavatel všemi svými argumenty uvedenými v Oznámení ve své podstatě zpochybňuje koncesní řízení a jeho průběh, přičemž nelze opomenout fakt, že je to právě Zadavatel, kdo koncesní řízení ze své vůle vyhlásil a kdo je za jeho vedení odpovědný. Takto vzniklé pochybnosti však nelze přičítat k tíži Stěžovatele.

III. ZRUŠENÍ KONCESNÍHO ŘÍZENÍ TĚSNĚ PŘED UPLYNUTÍM ZADÁVACÍ LHŮTY

Zrušení Koncesního řízení v poslední možný okamžik před uplynutím zadávací lhůty, která by Stěžovateli zaručila nárok na náhradu nákladů ve smyslu ustanovení § 40 odst. 4 ZZVZ pak také poukazuje na značnou účelovost tohoto kroku Zadavatele. Postup Zadavatele tedy opět vyvolává značné pochybnosti o skutečných motivech a důvodech postupu Zadavatele, a tedy není v souladu se zásadou transparentnosti tak, jak ji mj. interpretuje Krajský soud v Brně – tedy, že i postup Zadavatele, který je po formální stránce souladný se zákonem může svým provedením vyvolávat pochybnosti o skutečných důvodech postupu Zadavatele. K porušení zásady transparentnosti postačuje pouhá důvodná pochybnost o regulérnosti či legálnosti některého ze Zadavatelových kroků (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 31/2008 – 114). Újma Stěžovatele pak v tomto případě spočívá přinejmenším ve ztrátě legitimního nároků na úhradu účelně vynaložených nákladů Stěžovatele spojených s jeho účastí v Koncesním řízení.

IV. PORUŠENÍ ZÁKONA

4.1 Stěžovatel je toho názoru, že Zadavatel svým postupem porušil ustanovení § 127 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ, když nejsou naplněny zákonné důvody pro tento postup.

4.2 Zadavatel dále svým nepřesvědčivým odůvodněním svého rozhodnutí o zrušení Koncesního řízení, které si vzájemně protičečí a budí dojem účelového hledání důvodů pro zrušení a zrušením Koncesního řízení v posledním okamžiku před uplynutím zadávací lhůty porušil zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 ZZVZ.

V. ČEHO SE STĚŽOVATEL DOMÁHÁ

Vzhledem k tomu, že Stěžovatel měl zájem na získání předmětné koncese, vynaložil na přípravu nabídky značné náklady, které v důsledku postupu Zadavatel značně přesáhly obvyklou výši nákladů na přípravu nabídky a následkem výše uvedeného nezákonného jednání Zadavatele mu byla způsobilá újma, Stěžovatel **navrhuje, aby Zadavatel:**

- zrušil rozhodnutí o zrušení Koncesního řízení,
- a následně dále postupoval v souladu se ZZVZ.

Za Společnost provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví města Příbram

Ing. Anatol Pšenička
generální ředitel

na základě Smlouvy o společnosti ze dne 11. 5. 2023
a na základě pověření k zastupování ze dne 19. 2. 2019

Příloha: pověření generálního ředitele Ing. Anatola Pšeničky ze dne 19. 2. 2019