



UOHSX003KIJY

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S62/2011/VZ-7411/2011/520/MNe

V Brně dne: 26. července 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 14.2.2011 na základě návrhu ze dne 11.2.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městská část Praha 7, IČ 00063754, se sídlem nábrž. Kapitána Jaroše 1000/7, 170 00 Praha 7, zast. panem Markem Ječménkem, starostou, ve správním řízení na základě plné moci zastoupená společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, jednající panem Jaroslavem Vítovcem, jednatelem,
- navrhovatel – Viamont DSP a. s., IČ 25429949, se sídlem Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem, jednající Ing. Ondřejem Novákem, prokuristou, a Ing. Jaroslavem Dlouhým, prokuristou,
- vybraný uchazeč – CGM Czech a. s., IČ 49973215, Táborská 1148, 251 01 Říčany, jednající Ing. Jaromírem Kazdou, předsedou představenstva, a Ing. Ondřejem Pickem, členem představenstva,

ve věci přezkoumání veřejné zakázky „OBNOVA ORTENOVA NÁMĚSTÍ, k. ú. Holešovice, Praha 7“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.8.2010 pod ev. č. 60048903, rozhodl takto:

### I.

Zadavatel – městská část Praha 7, IČ 00063754, nábrž. Kapitána Jaroše 1000/7, Praha – nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nezpracoval správně a úplně zadávací

dokumentaci, neboť požadavky zadavatele zejména ohledně SO 800 a SO 1100 nebyly v zadávací dokumentaci specifikovány v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, čímž došlo k podání nesrovnatelných nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší zadávací řízení** veřejné zakázky „OBNOVA ORTENOVA NÁMĚSTÍ, k. ú. Holešovice, Praha 7“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.8.2010 pod ev. č. 60048903.

## III.

Podle § 119 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – městská část Praha 7, nábř. Kapitána Jaroše 1000/7, Praha – ukládá **uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců od nabytí právní moci** tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Městská část Praha 7, IČ 00063754, se sídlem nábř. Kapitána Jaroše 1000/7, 170 00 Praha 7, zastoupená panem Markem Ječménkem, starostou, ve správním řízení na základě plné moci zastoupená společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, jednající panem Jaroslavem Vítovcem, jednatelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 20.8.2010 v informačním systému veřejných zakázek veřejnou zakázku „OBNOVA ORTENOVA NÁMĚSTÍ, k. ú. Holešovice, Praha 7“ pod ev. č. 60048903. Jedná se podlimitní veřejnou zakázku zadávanou v užším řízení na stavební práce.
2. V oznámení o zakázce zadavatel v bodě II. 1.5) vymezil předmět veřejné zakázky jako: „Kompletní rekonstrukce Ortenova náměstí včetně umístění objektu kavárny ve východním cípu centrální (západní) části parku a provedení tímto záměrem vyvolaných úprav technické a dopravní infrastruktury, provedení parkových úprav, osazení parkového mobiliáře a herních prvků, veřejné osvětlení, závlahový systém; projektová dokumentace pro realizaci stavby.“
3. Z bodu II.2.1) oznámení o zakázce vyplývá, že její předpokládanou hodnotu zadavatel stanovil na 43 300 000,- Kč bez DPH.

### **Průběh zadávacího řízení do podání návrhu na zahájení správního řízení.**

4. Ve stanové lhůtě podalo žádost o účast v předmětném zadávacím řízení 19 zájemců. Po posouzení žádostí o účast zadavatel 2 zájemce vyloučil z další účasti na veřejné zakázce

z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů a ze zbývajících 17 zájemců pak bylo vylosováno následujících 5 zájemců:

- Čermák a Hrachovec a.s., IČ 26212005, Smíchovská 929/31, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Miloš Hrachovec, člen představenstva (dále jen „Čermák a Hrachovec a.s.“),
- ROSSY service s.r.o., IČ 26423804, Nad Opatovým 2026/1, Praha 4, za niž jednají Roman Pučelík, jednatel společnosti, a Simona Pučelíková, jednatelka společnosti (dále jen „ROSSY service s.r.o.“),
- CGM Czech a. s., IČ 49973215, Táborská 1148, 251 01 Říčany, jednající Ing. Jaromírem Kazdou, předsedou představenstva, a Ing. Ondřejem Pickem, členem představenstva (dále jen „vybraný uchazeč.“),
- Viamont DSP a. s., IČ 25429949, se sídlem Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem, jednající Ing. Ondřejem Novákem, prokuristou, a Ing. Jaroslavem Dlouhým, prokuristou (dále jen „navrhovatel“),
- BERGER BOHEMIA a.s., IČ 45357269, Klatovská 410/167, Plzeň, za niž jedná Ing. Zdeněk Pilík, předseda představenstva (dále jen „BERGER BOHEMIA a.s.“),

kterým zadavatel dne 15.10.2010 doručil výzvu k podání nabídky ze dne 14.10.2010, ve které stanovil lhůtu pro podání nabídek do 1.11.2010 do 9:45 hodin. Ohledně podmínek zadávacího řízení zadavatel odkázal na zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce (dále jen „ZD“), která byla zájemcům zaslána současně s Výzvou.

5. V čl. 14 ZD si zadavatel stanovil následující kritéria pro hodnocení nabídek:

- |                              |           |
|------------------------------|-----------|
| 1. výše nabídkové ceny       | váha 60 % |
| 2. záruka a záruční podmínky | váha 20 % |
| 3. sankční instrumenty       | váha 20 % |

s tím, že hodnocení kritéria č. 2 a 3 bude celkové hodnocení provedeno na základě hodnocení podkritérií (viz čl. 8 a 9 ZD).

6. Podkritéria pro hodnocení kritéria č. 3 (sankční instrumenty) si zadavatel upravil v čl. 9 ZD následovně:

- smluvní pokuta za prodlení s termínem dokončení díla v % z ceny díla bez DPH za den (váha 50 %)
- smluvní pokuta za nedodržení konečného termínu odstranění vad a nedodělků v Kč za den prodlení a vadu (váha 15 %)
- smluvní pokuta za nedodržení termínu nástupu k odstranění reklamovaných vad v záruční lhůtě v Kč za den prodlení a vadu (váha 15 %)
- smluvní pokuta za nedodržení termínu vyklizení staveniště v Kč za den prodlení (váha 10 %).

7. Jako povinné obsahové náležitosti nabídky zadavatel stanovil podle čl. 4.2 textové části ZD a následujících ustanovení mj. doplněný návrh smlouvy o dílo (Zvláštní příloha č. 2 ZD) a „cenovou přílohu“ dle čl. 7.3 (Zvláštní příloha č. 3 ZD) ZD.
8. Po zaslání výzvy k podání nabídek jednotlivým zájemcům bylo ze strany dvou zájemců (zejména navrhovatele) podáno několik žádostí o dodatečné informace k ZD týkající se níže uvedených skutečností.

***K obsahu dodatečných informací k ZD.***

9. V dopise ze dne 19.10.2010 dodavatel BERGER BOHEMIA a.s. požádal zadavatele o doplnění počtu jednotlivých prvků městského a dětského mobiliáře, neboť tyto informace nebyly uvedeny ani v technické zprávě ani v projektové části ZD - F – 07 – MOBILIÁŘ (SO 700).
10. Navrhovatel dopisem ze dne 20.10.2010 požadoval informaci, zda jsou objekty - PD F10 – bezpečnostní prvky přechodů a PD F – 03.3.2 SSZ (chyběl výkaz výměr) předmětem plnění (neboť CD se ZD neobsahuje potřebné dokumenty), případně žádal o doplnění ZD. Navrhovatel dále upozornil zadavatele, že součet váhových hodnot jednotlivých podkritérií u hodnotícího kritéria č. 2 (záruka a záruční podmínky) není 100 %.
11. Na výše uvedené dotazy zadavatel odpověděl Dodatečnými informacemi ze dne 22.10.2010, kde zájemcům sdělil, že bezpečnostní prvky přechodů (část F10 projektové dokumentace) a světelná signalizační zařízení (část F 03.3.2 SSZ projektové dokumentace) nejsou předmětem plnění a ve výkazu výměr a souvisejících přílohách nemají příslušné části vyplňovat. V příloze tohoto sdělení zadavatel dodavatelům zaslal upravenou technickou zprávu objektu F -07 MOBILIÁŘ doplněnou o počty kusů jednotlivých částí mobiliáře.
12. Dotazy ze dne 22.10.2010 se týkají zejména nedostatečného vymezení objemu demoličních prací v technické zprávě části díla F -01.01 PŘÍPRAVA ÚZEMÍ, absence výčtu prvků stávajícího mobiliáře v položce č. 6 v technické zprávě části díla F -01.01 PŘÍPRAVA ÚZEMÍ, resp. ve výkresové dokumentaci k této části, nedostatečné specifikace požadavku na parametry obkladového materiálu ve stavebních objektech F - 03.1 a F - 03.2, nesouladu mezi počty alejových stromů ve výkazu výměr a v technické zprávě, atd. Tyto dotazy zadavatel zodpověděl Dodatečnými informacemi k ZD – 2. část ze dne 26.10.2010.
13. V dopise ze dne 25.10.2010 navrhovatel požadoval doplnění výkazu výměr několika dalších stavebních objektů tak, aby odpovídal příslušným částem technické zprávy, resp. faktickému stavu na místě samém.
14. Žádosti ze dne 26.10.2010 se týkaly zodpovězení otázky nutnosti zpracování realizační dokumentace stavby a příp. doplnění položky na její zpracování do soupisu prací, nesouladu údajů uvedených zadavatelem v Dodatečných informacích k ZD – 2. část ohledně stávajícího mobiliáře v položce č. 6 v technické zprávě části díla F - 01.01 PŘÍPRAVA ÚZEMÍ s faktickým stavem na místě samém, žádosti o zaslání nového upraveného výkazu výměr odpovídajícímu upravené technické zprávě objektu F -07 MOBILIÁŘ poskytnuté Dodatečnými informacemi ze dne 22.10.2010, atd.
15. Na část dotazů ze dne 25.10.2010 a 26.10.2010 zadavatel odpověděl prostřednictvím Dodatečných informací k ZD – 3. část ze dne 29.10.2010 a současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 5.11.2010 do 9.45 hodin.

16. Formou Dodatečných informací – 4. část ze dne 3.11.2010 pak zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 3.12.2010 do 9.45 hodin, a to z důvodu časového prostoru pro dodatečnou úpravu výkazu výměr, resp. jeho uvedení v soulad s projektovou dokumentací.
17. Dopisem ze dne 4.11.2010 zadavatel vyzval zpracovatele projektové dokumentace stavby k dopracování projektové dokumentace vzhledem k jejímu „zásadnímu rozporu“ s výkazem výměr.
18. V Dodatečných informacích k ZD – 5. část ze dne 16.11.2010 zadavatel dodavatele informoval o provedené úpravě výkazů výměr a dále o tom, že do povinné cenové přílohy má být doplněna cena za zpracování dokumentace pro realizaci stavby v rozsahu nezbytném pro řádnou realizaci díla. Upravenou verzi zájemcům poskytl na přiloženém CD elektronickou poštou. Současně zadavatel posunul termín dokončení díla do 30.11.2011.
19. Dne 23.11.2010 dodavatel BERGER BOHEMIA a.s. žádal zadavatele o dodání údajů o gastronomickém vybavení objektu kavárny (SO 800) a bližší specifikaci tesařských konstrukcí v tomtéž objektu.
20. V Dodatečných informacích - 6. část ze dne 25.11.2010 zadavatel poskytl dodavatelům výkres PŮDORYS KAVÁRNY – ZAŘÍZENÍ GASTROPROVOZU číslo F - 08.04 a sdělil, že tesařské konstrukce se v tomto objektu nevyskytují.

***Průběh posouzení a hodnocení nabídek.***

21. Podle Protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast a o posouzení kvalifikace ze dne 3.12.2010 zadavatel obdržel ve stanové lhůtě 4 nabídky, a to od navrhovatele (nabídka č. 1), uchazeče ROSSY service s.r.o. (nabídka č. 2), uchazeče Čermák a Hrachovec a.s. (nabídka č. 3) a vybraného uchazeče (nabídka č. 4), přičemž všechny nabídky prošly kontrolou úplnosti.
22. Na základě doporučení komise zadavatel dopisem ze dne 7.12.2010 vyzval navrhovatele ke zdůvodnění jeho nabídkové ceny, kterou hodnotící komise považovala za mimořádně nízkou. Zadavatel navrhovateli sdělil, že jím předložená nabídková cena se od předpokládané ceny zakázky odlišuje o - 47,0 % a od průměrné nabídkové ceny podaných nabídek o - 32,5 %. Zadavatel do žádosti uvedl výčet stavebních oddílů (dále jen „SO“), resp. částí díla, kde jsou cenové rozdíly od průměrné nabídkové ceny těchto položek nejvýraznější. Jednalo se o stavební oddíly 100, 202, 301, 302, 304, 800, 901, 902, 110 dále o část „Zábory veřejných prostranství“ a „Dokumentace skutečného provedení stavby“. U některých SO pak zadavatel uvádí přímo výčet jednotlivých položek, opět s uvedením odchylky od průměrné jednotkové ceny vypočtené z hodnot uvedených v podaných nabídkách. U SO 800 (Kavárna) zadavatel uvádí, že nejsou oceněny položky 731 Ústřední vytápění – kotelny, 762 Konstrukce tesařské, 783 Nátěry, 22 Bezpečnostní zařízení a 9 Přesun hmot. Zadavatel žádá navrhovatele, aby uvedl skutečnosti, které ho vedly ke stanovení těchto nízkých cen, přičemž měl navrhovatel doložit především „rozbor ceny ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce (informace o tvorbě jednotkových cen, tzn. o nákladech na materiál, vč. pořizovacích nákladů, sazby za používané stroje, vyplácené mzdy, odvody z mezd a výši výrobní a správní režii a výši kalkulovaného zisku, vč. případných cen využitých subdodávek)“ a to zejména u zadavatelem uvedených částí díla (SO) a specifikovaných položek „ve vazbě na technologické postupy

a standardy prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění“. Předmětnou žádost obdržel navrhovatel dne 8.12.2010.

23. Zdůvodnění své nabídkové ceny (dále jen „Zdůvodnění“) navrhovatel zadavateli poskytl ve svém dopise ze dne 10.12.2010. Navrhovatel zde uvádí obecné skutečnosti, ze kterých vycházel při zpracování nabídkové ceny a které odůvodňují její výši (důkladné zpracování výrobních metod, technických řešení a logistiky, zajištění výhodných skládek a výhodných cen dopravy, promyšlení technického a ekonomického provedení, vymyšlení výrobních postupů umožňujících optimalizaci nákladů na provedení stavby, ověření cen poptávkou u několika subdodavatelů, apod.), přičemž prohlašuje, že jeho kalkulace vychází ze skutečných nákladů na stroje a mzdy a z výkonů potvrzených praxí na již realizovaných stavbách obdobného charakteru. Navrhovatel dále uvádí „kalkulační rozpady“ (na náklady na mzdy, mechanismy, materiál, na subdodávky, koncernové výkony, doprava, ostatní, výrobní a správní režii a přiměřený zisk) u SO 100, 301, 302, 304 a komentář k dalším dotazovaným SO, kde popisuje způsob jejich realizace, včetně technického vybavení, způsob nakládání se vzniklým odpadem (SO 100), způsob stanovení jejich dílčích cen (např. SO 202, 901, 902, 1100), atd. V souvislosti se SO 800 (Kavárna) navrhovatel uvádí, že tento objekt neobsahuje konkrétní položky výkazu výměr, ale je pouze rozčleněn na kapitoly agregovaných okruhů činností, proto není možné uvést rozpad konkrétních položek. Navrhovatel dále konstatuje, že si pro potřeby ocenění z vlastní iniciativy vytvořil podrobné rozpočty jednotlivých kapitol (přes 150 položek) a v případě ústního vysvětlení nabídky jej zadavateli předloží k nahlédnutí. K „neoceněným“ položkám pak navrhovatel uvádí důvody jejich neocenění (např. jejich nezahrnutí do předmětu plnění).
24. Ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3.1.2011, jejíž přílohy tvoří Odborný posudek podaných nabídek - 1. část a 2. část, vyplývá, že hodnotící komise po posouzení Zdůvodnění navrhovatele vyřadila jeho nabídku podle § 77 odst. 6 zákona, a to z důvodu nedostatečného a neprůkazného zdůvodnění nízké nabídkové ceny. Dle zadavatele „uchazeč doložil pouze obecné zdůvodnění své nabídkové ceny, ze kterého může hodnotící komise vyvodit jednoznačný závěr, že uchazeč ve své nabídce nedodržel předepsaný kvalitativní standard a předpokládané technologie provádění díla dané projektem, resp. výkazem výměr ve smyslu čl. 7.7 Zadávací dokumentace“. Z rozpadu cen uvedeného navrhovatelem ve zdůvodnění podle zadavatele vyplývá, že „jednotkové ceny v řadě případů nepokrývají reálné náklady na materiál a mechanismy“ a další položky jsou zdůvodněny „pouze odkazem na nabídky subdodavatelů, které však vzhledem k jejich nedoložení a k chybějícímu rozpadu nejsou průkazné“. Ohledně podrobností komise odkazuje na přílohy Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.
25. Po provedeném hodnocení zbývajících 3 nabídek hodnotící komisí se na prvním místě umístila nabídka č. 1 (vybraný uchazeč), dále následovala nabídka č. 3 (Čermák a Hrachovec a.s.) a nabídka č. 2 (ROSSY service s.r.o.).
26. Na základě doporučení komise zadavatel dne 11.1.2011 rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti na veřejné zakázce a rovněž o výběru nejvhodnější nabídky – uchazeče CGM Czech a.s. Rozhodnutí o svém vyloučení obdržel navrhovatel dne 13.1.2011. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel uvedl stejné skutečnosti, jež jsou obsaženy ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (viz výše).

27. Dne 27.1.2011 zadavatel obdržel námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení. Navrhovatel konstatuje, že nesouhlasí se závěry zadavatele, kterými odůvodnil nepřijetí zdůvodnění jeho nabídkové ceny, a své námitky dokládá skutečnostmi, které zadavateli sdělil již ve Zdůvodnění jeho nabídkové ceny. Navrhovatel dále poukazuje na netransparentní jednání (porušení § 6 zákona) zadavatele, resp. hodnotící komise, která, dle jeho názoru, v rámci posuzování a hodnocení nabídek postupovala účelově a zcela v rozporu s požadavkem úspornosti a hospodárnosti, když doporučila zadavateli vyloučit navrhovatele pouze s obecným zdůvodněním bez uvedení konkrétních nedostatků.
28. Rozhodnutí zadavatele ze dne 3.2.2011 o nevyhovění námitkám navrhovatel obdržel dne 4.2.2011. Zadavatel v rozhodnutí uvádí, že nabídky byly posouzeny v souladu se zákonem, přičemž odkazuje na „podrobnou analýzu“ obsaženou v Odborném posudku – 2. část., kde je uvedeno jak obecné zdůvodnění, tak rozbor vybraných položek a komentář týkající se subdodávek. Zadavatel zde dále poukazuje na některé části „Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“, které mohou být vykládány jako:
- nedodržení zadávacích podmínek (prohlášení navrhovatele „...vymysleli výrobní postupy“..., je v rozporu s čl. 7.4 ZD, neboť výrobní postupy byly dány touto dokumentací a výkazy výměr, které definují kvalitativní standard a vymezují použité položky s ohledem na předpokládanou technologii provádění díla, přičemž zadavatel nepřipustil variantní řešení),
  - nepravdivost údajů uvedených v nabídce (v Příloze č. 6 nabídky navrhovatele nejsou uvedeni žádní subdodavatelé na objekty SO 202, SO 901, 902 a SO 1100, z nabídky tedy vyplývá, že tato část plnění bude realizována navrhovatelem vlastními kapacitami, avšak ve „Zdůvodnění“ navrhovatel uvádí odkaz na nabídky subdodavatelů).
29. V souvislosti s hodnocením nabídek pak zadavatel konstatuje, že ekonomicky nevhodnější nabídka byla komisí vyhodnocena v souladu se ZD a se zákonem, transparentně a nediskriminačně. Zájem navrhovatele o předmětnou veřejnou zakázku je dle zadavatele „eminentní“ a navrhovatel o ni „usiluje všemi možnými prostředky“, což dokládá výše navrhovatelem nabídnutých sankcí a záruk. V souvislosti se „spekulacemi“ navrhovatele ohledně výsledku hodnocení nabídek v případě jeho nevyločení zadavatel uvádí, že je velmi pravděpodobné, že by komise kromě nabídkové ceny posoudila jako nepřiměřené také nabízené záruky a sankce.
30. Protože navrhovatel nepovažoval postup zadavatele v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 11.2.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) předmětný návrh obdržel dne 14.2.2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 14.2.2011.

***K obsahu návrhu.***

31. Rozhodnutí zadavatele o nevyhovění jeho námitkám navrhovatel považuje za neopodstatněné, neboť svou nabídkovou cenu vysvětlil objektivními a ověřitelnými důvody. Zadavatel se dopustil porušení § 6 zákona, v důsledku čehož došlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel dále zdůrazňuje svůj profesionální přístup

a zodpovědnost v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou projevující se upozorněním na řadu chyb formou dotazů k ZD, dobrou znalostí celého projektu, včetně místa plnění, přičemž z těchto komplexních informací vycházel při zpracování nabídky (nabídkové ceny).

32. V souvislosti s obsahem „Odborného posudku – 1. část“ navrhovatel poukazuje na:

- zmatečnost zadávacích podkladů, týkajících se objektu SO 1000, který byl v původním výkazu výměr uveden s „nic neříkající“ specifikací, v „Dodatečných informacích – 1. část“ zadavatel dodavatelům sdělil, že tento objekt oceněn být nemá, avšak následně v upraveném výkazu výměr byl tento objekt opět ponechán nezměněn. Poté, co někteří uchazeči tento objekt ve své nabídce ocenili, komise pro účely hodnocení nabídek nabídkovou cenu pro tento objekt odečetla.
- „subjektivní a diskriminační“ přístup hodnotící komise při hodnocení kritéria č. 2 a č. 3 (záruka a záruční podmínky a sankce), konkrétně při stanovování hranice přiměřenosti délky záruční doby na jednotlivé části díla a při stanovení přiměřenosti výše sankcí. Navrhovatel zde uvádí důvody svého nesouhlasu (současný standard výše záruk a sankcí v praxi, zvyšující se kvalita materiálů a technologií, efektivnější kontrola, přísnější požadavky trhu na konkurenční prostředí, apod.), které dokládá příklady existujících veřejných zakázek obdobného charakteru jako je předmětná veřejná zakázka s konkrétními údaji o druhu a délce záruk a sankcí včetně zadávacích podmínek k těmto výběrovým řízením. Navrhovatel dále poznamenává, že zadavatel si v zadávacích podmínkách mohl stanovit horní hranici záruční doby a sankcí, což neučinil, a proto bylo na uchazečích, aby navrhli záruku dle svých možností.

33. Ohledně „Odborného posudku – 2. část“ navrhovatel poukazuje na:

- útočné a nepodložené výroky komise spočívající v prohlášeních, že navrhovatel o zakázku usiluje „všemi možnými prostředky“, a že se „podbízí nepřiměřeně nízkou cenou, nepřiměřeně vysokými zárukami a smluvními pokutami...“. Navrhovatel prohlašuje, že zájem o zakázku považuje za předpoklad pro ucházení se o ni, přičemž jeho úmyslem od počátku výběrového řízení bylo stát se pro zadavatele profesionálním partnerem s dostatečnou garancí.
- existenci řady veřejných zakázek, kdy se předpokládaná cena veřejné zakázky lišila s vítěznou nabídkou uchazeče zhruba o 35 – 52 %, kterou dokládá příklady takových zakázek dle údajů z centrální adresy. Navrhovatel poznamenává, že rozdíl mezi předpokládanou cenou a nabídkovými cenami může být zapříčiněn různými faktory, proto považuje srovnání své nabídky s předpokládanou cenou jako neobjektivní a pro stanovení závěru nedostačující, neboť není zřejmé, z jakých projektových a cenových podkladů zadavatel v době zpracování odhadu vycházel.
- chybný úsudek hodnotící komise (na podkladě formulace uvedené ve Zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele „...vymysleli výrobní postupy,...“) ohledně údajné existence variantního řešení v nabídce navrhovatele, neboť z nabídky navrhovatele ani z jeho dalších vyjádření či písemností taková skutečnost nevyplývá. Navrhovatel uvádí, že výrobní postupy jsou definovány TP a TKP, nikoliv projektovou dokumentací či výkazem výměr. „Výrobními postupy“ měl navrhovatel na mysli



sestavení optimálních strojních a dělnických sestav, které mu umožnily co nejlepší optimalizaci nákladů s ohledem na předpokládaný výkon, které lze na této konkrétní stavbě dosáhnout.

- nesprávný způsob posouzení navrhovatelem předloženého rozboru položek (str. 6 a 7 Odborného posudku – 2. část) hodnotící komisí. Navrhovatel pro ocenění těchto položek použil kalkulační program ARRIBA, přičemž souhlasí s hodnotící komisí, že většina doložených rozpadů položek nedopovídá skutečné náplni ve vztahu k obvykle užívaným kalkulačním vzorcům ÚRS a RTS, neboť navrhovatelovi kalkulace právě odpovídají skutečným nákladům v místě stavby (u objektů SO 100, 301, 302 a 304). Vzorce ÚRS jsou použity při výpočtu SO 800.
  - tvrzení hodnotící komise, že doložení cen SO 202, 901, 902 a 1100 je vzhledem k nepravdivým údajům o subdodavatelích neprůkazné a nedostačující. Navrhovatel potvrzuje, že dané objekty může realizovat vlastními kapacitami a ceny od jiných odborných firem poptával pouze za účelem stanovení reálné ceny.
  - nemožnost předložení rozboru cen jednotlivých položek ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce u objektu SO 800 (Kavárna), neboť v oficiálním výkazu výměr nejsou žádné jednotlivé položky uvedeny. Výkaz výměr v příslušné části obsahuje pouze kapitoly agregovaných okruhů činností, které jsou pro požadovaný rozbor položek nedostačující. Z vlastní iniciativy zpracovaný položkový rozpočet pro tento objekt navrhovatel nabídl zadavateli k nahlédnutí při využití postupu § 76 odst. 4 zákona, ke kterému však zadavatel (hodnotící komise) nepřistoupil. Položkový rozpočet navrhovatel nedal zadavateli k dispozici z důvodu, že jej považuje za svůj majetek (své know-how) a existovala tu reálná hrozba zneužití v případě, kdy by nebyl pro realizaci zakázky vybrán navrhovatel.
  - nedostatečné odůvodnění nepřijetí jeho Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to jednak vzhledem k odkazu na neexistující článek 7.7 ZD, tak také s ohledem na absenci informace o konkrétních položkách, které „nepokrývají reálné náklady na materiál a mechanismy“. Neuvedením těchto položek zadavatelem navrhovatel neměl možnost na výtky komise adekvátně reagovat. Navrhovatel v této souvislosti nastoluje otázku, zda hodnotící komise posuzuje nabídku navrhovatele podle stejných zadávacích podmínek, které měl navrhovatel v době zpracování nabídky k dispozici. Dle prohlášení navrhovatele všechny položky obsahují náklady na provedení prací dle ZD včetně režii a zisku. Závěrem v této části návrhu navrhovatel konstatuje celkovou obecnost, nekonkrétnost a neobjektivnost závěrů hodnotící komise při posouzení jím podaného Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bez uvedení konkrétního vlastního výpočtu, důkazu či konkrétního stanoviska.
34. Navrhovatel dále poukazuje na porušení ust. § 76 dost. 6 zákona v návaznosti na § 151 zákona spočívající ve skutečnosti, že oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nebylo podepsáno zadavatelem, ale osobou zastupující společnost STAVEBNÍ PORADNA spol. s r.o..
35. V závěru návrhu navrhovatel konstatuje újmu způsobenou nemožností další účasti na zadávacím řízení, neboť považuje své vyloučení za nezákonné a je přesvědčen, že jeho

nabídka měla být dle stanovených kritérií vyhodnocena jako nejvhodnější. Z uvedeného důvodu se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení, zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uskutečnění nového posouzení a hodnocení nabídek.

**Stanovisko zadavatele.**

36. Dne 25.2.2011 zadavatel Úřadu doručil své stanovisko k návrhu a plnou moc ze dne 24.2.2011, kterou zmocňuje společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, Průběžná 48, České Budějovice (dále také „zástupce zadavatele“) ve věci zastupování zadavatele ve správním řízení.
37. Zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že se s návrhem neztotožňuje a shledává jej neoprávněným, neboť svými postupy a úkony neporušil žádné ustanovení zákona.
38. K otázce posouzení nabídkové ceny navrhovatele zadavatel konstatuje, že hodnotící komise při jejím posuzování postupovala v souladu se zákonem, žádost o její zdůvodnění byla formulována jednoznačně, srozumitelně, transparentně a s dostatečnou přesností, neboť zde byly specifikovány nejvýraznější cenové rozdíly (v korunách i procentech) od ceny vztahující se k předpokládané ceně veřejné zakázky a dále také k průměrné nabídkové ceně ostatních uchazečů, a to jak u konkrétních stavebních oddílů, tak také ohledně všech položek v rámci dotčených stavebních oddílů. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele ohledně neobjektivnosti srovnávání nabídkové ceny (resp. jejích částí) s předpokládanou cenou veřejné zakázky, k čemuž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j. S364/2006-01226/2007/510-jl, kde se konstatuje, že: „...reálnou cenu veřejné zakázky lze objektivně zjistit právě v zadávacím řízení, kde jsou jednotliví dodavatelé vystaveni vzájemné soutěži...“.
39. Pro odmítnutí zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byla dle zadavatele rozhodující zejména skutečnost, že „v předloženém rozboru některých rozporovaných položek jsou značně podhodnoceny náklady na materiál, a to v řádu 50 až 80 % a u položek „Přesun Hmot“ nulové náklady na mzdy a mechanismy“. Zadavatel dále uvádí, že v každém kalkulačním programu musí rozpady cen jednotlivých položek vždy obsahovat tuto obecně danou strukturu: Přímý materiál + přímé mzdy + ostatní přímé náklady + výrobní režie (= vlastní náklady výroby) + správní režie (= vlastní náklady výkonu) + odbytové náklady (= úplné vlastní náklady výkonu) + zisk = prodejní cena (bez DPH a spotřební daně). Zadavatel konstatuje, že na základě absence některých z uvedených nákladů nebo jejich podhodnocení musí komise dospět k „jednoznačnému názoru, že jednotkové ceny v řadě uváděných případů nepokrývají reálné náklady na materiál a mechanismy“.
40. Dle zadavatele ustanovení zákona výslovně uvádí, že hodnotící komise může vzít zdůvodnění uchazeče v úvahu, ale jakým způsobem nebo formou má uchazeč svoji cenu zdůvodnit, žádné ustanovení zákona neurčuje. Stejně tak zákon nestanoví ani formu a způsob, jak má hodnotící komise toto zdůvodnění odmítnout jako neopodstatněné. Zadavatel tak musí respektovat § 6 zákona, což se v daném případě stalo. Při svém rozhodování zadavatel vycházel taktéž z již cit. rozhodnutí Úřadu č.j. S364/2006-01226/2007/510-jl potvrzeného rozhodnutím č.j. R040/2007/02-07002/20007/310-Šp.
41. Zadavatel dále považuje za irelevantní navrhovatelem prezentované příklady veřejných zakázek, kde se nabídkové ceny vybraných uchazečů výrazně lišily vůči předpokládané

hodnotě veřejných zakázek, neboť nic nevyovídají o konkrétních okolnostech zadání těchto veřejných zakázek ani o jejich faktické realizaci, případném navýšení nákladů apod.

42. Své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti na veřejné zakázce zadavatel považuje za provedené v souladu se zákonem, neboť bylo schváleno Radou městské části, podepsáno starostou městské části a zveřejněno na webových stránkách zadavatele. Zmocněný zástupce zadavatele pak pouze v souladu s § 151 zákona rozeslal uchazečům oznámení o rozhodnutí zadavatele podepsané jednatelkou zástupce zadavatele.
43. K otázce hodnocení kritéria č. 2 a 3. (záruky a sankce) zadavatel podotýká, že se k této problematice v rozhodnutí o námitkách vyjádřil pouze okrajově, neboť navrhovatelem nabízené parametry v kontextu jím nabídnuté nabídkové ceny „dokreslují podbízivý charakter předložené nabídky“. Vzhledem k vyřazení nabídky navrhovatele tak lze o výsledku jejího případného hodnocení, dle zadavatele pouze spekulovat. Zadavatel dále uvádí, že i v případě posouzení přiměřenosti záruk a sankcí je pouze v kompetenci této komise rozhodnout o hranici mezi vstřícností uchazečů a nepřiměřeností. Dle zadavatele je odborné veřejnosti dostatečně známé, že za standard jsou považovány Všeobecné obchodní podmínky pro stavby (viz [www.stavebnistandardy.cz](http://www.stavebnistandardy.cz)). Najít hranici přijatelnosti mezi požadavky kladenými na dodavatele a nabídkami uchazečů by tak v mezích zákona mělo být na zadavateli.

#### **Průběh správního řízení.**

44. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 7.3.2011 č.j. ÚOHS-S62/2011/VZ-3560/2011/520/MNe.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

45. Současně Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S62/2011/VZ-3601/2011/520/MNe ze dne 7.3.2011 stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, vyjádřit se v řízení a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
46. Vzhledem k tomu, že při předběžném přezkoumání předložených podkladů získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel v rámci předmětného zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, rozhodl Úřad dne 25.3.2011 rozhodnutím č.j. ÚOHS-S62/2011/VZ-4759/2011/520/Mne o předběžném opatření tak, aby smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky nebyla uzavřena před nabytím právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
47. Skutečnosti, které Úřad zjistil z předložených podkladů týkající se zpracování zadávací dokumentace a posuzování a hodnocení nabídek, sdělil účastníkům řízení ve svém usnesení ze dne 29.3.2011 č.j. ÚOHS-S62/2011/VZ-4760/2011/520/Mne, kterým jim současně stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, vyjádřit se v řízení a vyjádřit se k dalším podkladům rozhodnutí.

48. Dne 6.4.2011 obdržel Úřad žádost navrhovatele z téhož dne o poskytnutí dokumentů a stanovisek ostatních účastníků řízení. Dne 7.4.2011 Úřad navrhovateli a vybranému uchazeči zaslal kopii stanoviska zadavatele ze dne 25.2.2011 k návrhu.
49. K nově zjištěným skutečnostem se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 7.4.2011, který Úřad obdržel téhož dne.

***Stanovisko zadavatele k nově zjištěným skutečnostem.***

50. Ke zpracování ZD zadavatel uvádí, že ZD zpracoval v souladu s § 44 zákona, správnost a úplnost podkladů zajistil prostřednictvím několika dodatečných informací uchazečům dle § 49 zákona a s ohledem na rozsah a charakter dodatečných informací prodloužil lhůtu pro podání nabídek z původního termínu 27.10.2010 do 3.12.2010.
51. Při posouzení a hodnocení nabídek se dle zadavatele hodnotící komise řídila pravidly dle čl. 14 „Podrobných podmínek“ ZD a příslušnými ustanoveními zákona. V souvislosti s uvedenou problematikou se zadavatel nově vyjadřuje k hodnocení nabídek po vyřazení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení, k čemuž dokládá tabulku dle zadavatele obsahující údaje z nabídek vybraného uchazeče a uchazečů ROSSY service s.r.o., a Čermák a Hrachovec a.s., ohledně celkové nabídkové ceny a dílčích cen za jednotlivé stavební objekty. Zadavatel v tabulce dále uvádí způsob výpočtu bodového hodnocení v rámci kritéria č. 1 včetně konkrétních hodnot a tabulku obsahující výsledné pořadí nabídek s dosaženým bodovým hodnocením ve všech hodnotících kritériích.

***Vyjádření navrhovatele k nově zjištěným skutečnostem.***

52. Navrhovatel v dopise ze dne 6.4.2011, který Úřad obdržel dne 8.4.2011, konstatuje, že trvá na svých tvrzeních uvedených v návrhu, přičemž se ztotožňuje s dosavadním průběhem řízení. Současně s vyjádřením navrhovatel požádal o poskytnutí dalších stanovisek ostatních účastníků řízení, které Úřad obdrží do 11.4.2011.
53. Dne 11.4.2011 obdržel Úřad další sdělení navrhovatele z téhož dne, kde se vyjadřuje ke stanovisku zadavatele ze dne 25.2.2011 k návrhu. Navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele, že v předloženém rozboru některých položek jsou značně podhodnoceny náklady na materiál, neboť ve všech položkách jsou zahrnuty náklady potřebné na materiál dle specifikace uvedené v projektu. Náklady na přesun hmot má navrhovatel započítány v položce „doprava“, protože se jedná o přesun dopravou (stroj včetně strojníka).
54. Dne 11.4.2011 Úřad zaslal účastníkům řízení stanovisko zadavatele ze dne 7.4.2011 a stanovisko navrhovatele ze dne 6.4.2011.
55. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění rozhodl o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, neboť zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 6 zákona tím, že nezpracoval úplně a správně zadávací dokumentaci. Uvedené pochybení zadavatele mělo za následek podání nabídek s odlišným rozsahem předmětu plnění (tím nesrovnatelných nabídkových cen), čímž bylo znemožněno transparentní a zákonné provedení hodnocení nabídek, na jehož podkladě by mohla být vybrána nejvhodnější nabídka.

56. S ohledem na značnou provázanost důsledků chybného zpracování ZD a důsledků dalších úkonů zadavatele v zadávacím řízení se Úřad v další části odůvodnění vypořádá s jednotlivými argumenty navrhovatele i zadavatele komplexně, neboť není možné a ani smysluplné jednotlivé úkony zadavatele vytrhnout z kontextu celého zadávacího řízení a posuzovat je izolovaně.

#### **Ke zpracování zadávací dokumentace**

57. V oznámení o zakázce zadavatel v bodě II. 1.5) vymezil předmět veřejné zakázky jako: „Kompletní rekonstrukce Ortenova náměstí včetně umístění objektu kavárny ve východním cípu centrální (západní) části parku a provedení tímto záměrem vyvolaných úprav technické a dopravní infrastruktury, provedení parkových úprav, osazení parkového mobiliáře a herních prvků, veřejné osvětlení, závlahový systém; projektová dokumentace pro realizaci stavby.“
58. Podle čl. 3.1. textové části Zadávací dokumentace (dále jen „ZD“) je jejím předmětem dodávka stavby, která je technicky definována zpracovanou projektovou dokumentací, přičemž podrobnější vymezení předmětu veřejné zakázky obsahují podmínky textové části ZD stavby a výkaz výměr, event. soupis prací a dodávek. Součástí díla pak mají být všechny nezbytné práce a činnosti pro komplexní dokončení díla v celém rozsahu zadání, který je vymezen projektem, určenými standardy a obecně technickými požadavky na výstavbu. Kromě stavebních prací zadavatel do předmětu plnění zahrnuje také vytýčení inženýrských sítí dotčených stavbou, geometrické zaměření provedené stavby..., předání všech dokladů, revizí a zkoušek ..., předložení atestů a provedení dokumentace skutečného provedení díla v podrobnostech realizační projektové dokumentace.
59. V čl. 7.1 textové části ZD zadavatel upravil své podmínky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny, kde uvádí, že: „Nabídková cena musí obsahovat veškeré oprávněné náklady nezbytné ke včasné a kompletní realizaci díla... Zadavatel bude posuzovat přiměřenost nabídnuté ceny ve vazbě na úplnost uchazečem předaných cenových podkladů, dále na požadovaný a uchazečem nabízený standard materiálů a dodávek,... Nabídková cena díla musí být zpracována v souladu s podmínkami zadávací dokumentace, nabídkový rozpočet bude součástí uzavřené smlouvy o dílo...“
60. V ZD v čl. 7.2 zadavatel uvádí, že uchazeč v nabídce prokáže svou nabídkovou cenu předložením těchto údajů
- povinnou cenovou přílohou,
  - celkovou rekapitulací – tj. soupisem všech objektů s uvedením jejich celkové ceny bez daně, výše DPH a ceny celkem a s uvedením celkové nabídkové ceny ve shodném členění jako byly předané výkazy výměr, tzn. položkovými rozpočty na jednotlivé stavební objekty včetně dílčích rekapitulací objektů,
  - elektronickou formu oceněných položkových rozpočtů na CD při zachování struktury a obsahu shodného s tištěnou formou předaného položkového rozpočtu a výkazem výměr poskytnutým zadavatelem.
61. Požadavky na ocenění výkazů výměr pak zadavatel upravil v čl. 7.4 ZD následovně: Součástí cenové nabídky budou zhotovitelem zpracované a oceněné výkazy výměr na všechny objekty, všechny práce a dodávky uvedené ve výkazu výměr, které budou oceněny

v požadovaném členění. Uchazeč je povinen podle svých odborných znalostí předložit kompletní cenu díla a ověřit si soulad předloženého výkazu výměr s ostatními částmi zadávací dokumentace. Výkazy výměr, které jsou součástí zadávací dokumentace, jsou z hlediska stanovení nabídkové ceny uchazečem závazné. Zadavatel definuje kvalitativní standard a také vymezuje použité položky s ohledem na předpokládanou technologii provádění díla. Zjistí-li zájemce, že v zadávací dokumentaci případně chybí specifikace některých prací a dodávek nebo že je ve výkazu výměr uvedeno nesprávné množství, je povinen postupovat podle příslušných pokynů pro vyjasňování zadávací dokumentace.

62. Zadavatel musí při postupu podle zákona o veřejných zakázkách dodržovat zásady stanovené v § 6 zákona, jimiž jsou zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
63. Podle ust. § 9 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou na stavební práce veřejná zakázka, jejímž předmětem je
- a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3,
  - b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo
  - c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci.

Ustanovení § 44 odst. 1 zákona stanoví, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle ust. § 44 odst. 3 písm. b) zákona patří mezi minimální povinné obsahové náležitosti zadávací dokumentace také technické podmínky (§ 45 zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

64. Zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce musí pak podle ust. § 44 odst. 4 zákona obsahovat kromě výše uvedených náležitostí také
- a) projektovou dokumentaci stavby nebo jinou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu zpracovanou do podrobností nezbytných pro zpracování nabídky,
  - b) soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to rovněž v elektronické podobě.
65. Podle ust. § 49 odst. 1 zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám, přičemž stanoví lhůty, ve kterých je tak možno učinit vzhledem k datu ukončení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel může vzhledem k odst. 3 cit. ustanovení zákona poskytnout dodavatelům dodatečné informace k zadávacím podmínkám i bez předchozí žádosti. Odstavec 2 cit. ust. zákona se použije obdobně.
66. Zásady uvedené v ust. § 6 zákona vychází ze základních zásad vyvinutých Evropským soudním dvorem pro oblast veřejného zadávání. Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, aby veřejné prostředky byly vynakládány řádně a efektivně, na základě transparentního hodnocení a bez jakéhokoliv zvýhodňování. Zásada rovného zacházení v sobě mj. zahrnuje rovnost příležitostí všech potencionálních zájemců (uchazečů) o veřejnou zakázku, jejímž cílem je zachování rovné a účinné hospodářské soutěže. Zásada

rovného zacházení pak implikuje povinnost transparentnosti, aby byla zajištěna možnost kontroly dodržování této zásady. Cílem zásady transparentnosti je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Tato zásada předpokládá, že všechny nezbytné informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace, jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní zadávacího řízení, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka. Porušení zásady nediskriminace by pak nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, resp. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008). Z povahy věci vyplývá, že předmět, kvalifikační předpoklady a kritéria hodnocení veřejné zakázky musí být známy předem.

67. Pokud zadavateli vystane v průběhu lhůty pro podání nabídek potřeba zásadnějších změn, či doplnění zadávací dokumentace, tedy změn, které by nebyly pouhým upřesněním či vyjasněním, je nutno tuto změnu (jak uvádí Nejvyšší správní soud vycházející z judikatury Evropského soudního dvora ve svém výše cit. rozhodnutí) uskutečnit v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Z důvodu zachování nediskriminace dodavatelů je zadavatel povinen při takových změnách zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt.
68. V souvislosti se zněním čl. 7.4. ZD (povinnost uchazečů ověřit si soulad jednotlivých částí ZD a povinnost žádat upřesňující informace – viz výše) Úřad uvádí, že odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace nese pouze zadavatel, který tuto odpovědnost nemůže převést na jinou osobu, ani není oprávněn ukládat dodavatelům ucházejícím se o zadávanou veřejnou zakázku povinnosti ohledně ověřování souladu jednotlivých částí ZD. Zadavatel je povinen zpracovat a zpřístupnit dodavatelům zadávací podklady v takovém stavu, aby měli dostatek jasných určitých a úplných informací, na jejichž základě by mohli zpracovat nabídky na předem daný předmět plnění při respektování předem daných podmínek. Zadavatel je také povinen dát dodavatelům informace o tom, jakým způsobem budou nabídky hodnoceny a následně proveden výběr nejvhodnější nabídky. Zmíněné prohlášení zadavatele v čl. 7.4. ZD odporuje zákonným principům a v případě, kdy by se zadavatel na tuto jím v ZD stanovenou povinnost později odvolával a vyvozoval by z jejího porušení faktické důsledky, dopustil by se závažného porušení zákona.

***Stavební objekt F – 10 BEZPEČNOSTNÍ PRVKY PŘECHODŮ (SO 1000).***

69. Navrhovatel v návrhu poukazuje na zmatečnost v podkladech pro zpracování nabídky, týkající se objektu SO 1000.
70. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zvláštní příloha č. 2 k ZD – návrh Smlouvy o dílo (dále jen „návrh Smlouvy“) v čl. 5.1 (Cena díla) ve verzi zpřístupněné dodavatelům současně s výzvou k podání nabídek obsahuje seznam jednotlivých stavebních objektů (dále jen „SO“),

kteře měly být v rámci veřejné zakázky zrealizovány, a dalších nákladů, které mají být oceněny a zahrnuty do celkové nabídkové ceny. Mezi nimi je uveden také SO 1000 „Bezpečnostní prvky přechodů“. Uvedený SO je obsažen také ve zvláštní příloze č. 3 ZD (Povinná cenová příloha) i v elektronické příloze ZD – výkazu výměř. V projektové části elektronické verze ZD v souboru „F - 10 BEZPEČNOSTNÍ PRVKY PŘECHODŮ (SO 1000)“ však není obsažen žádný dokument. ZD tedy neobsahuje projektové podklady, na jejichž základě by dodavatelé mohli zpracovat nabídku ohledně dotčeného SO 1000.

71. Na upozornění navrhovatele ohledně absence projektových podkladů k SO 1000 (dopis navrhovatele ze dne 20.10.2010) zadavatel dodavatelům v rámci Dodatečných informací ze dne 22.10.2010 sdělil, že tento stavební oddíl není předmětem plnění a ve výkazu výměř a souvisejících přílohách nemají příslušné části vyplňovat.
72. Z CD, které mělo (dle zadavatele) obsahovat aktuálně upravené výkazy výměř poskytnuté zadavatelem dodavatelům Dodatečnými informacemi – 5. část ze dne 16.11.2010, bylo zjištěno, že položka SO 1000 „Bezpečnostní prvky přechodů“ je ve všech dokumentech uložených na tomto nosiči obsažena. Doplnění projektové části ZD ohledně tohoto objektu však CD neobsahovalo. Dodavatelé tedy v okamžiku obdržení doplňujících podkladů ze dne 16.11.2010 měli od zadavatele k dispozici na jedné straně informaci ze dne 22.10.2010, že SO 1000 není předmětem plnění a nemá být oceňován (ačkoliv zahrnutí tohoto SO do předmětu plnění vyplývalo z několika dokumentů tvořících ZD), na druhé straně pak CD dodané dne 16.11.2010, které mělo obsahovat aktuální podklady a v nichž předmětný SO opět figuroval ve všech obsažených dokumentech (tj. návrh smlouvy o dílo, cenová příloha, výkaz výměř). Projektovou část ZD k SO 1000 však dodavatelé k dispozici neměli.
73. S ohledem na tuto skutečnost tak v daném případě nastala situace, kdy si dodavatelé byli nuceni při zpracování svých nabídek „vybrat“ mezi tím, zda budou považovat za rozhodující informaci zadavatele ze dne 22.10.2010, aby tento SO neoceňovali (i vzhledem k absenci příslušného projektu tohoto SO), nebo se budou řídit časově poslední informací zadavatele, vyplývající z CD s aktualizovaným výkazem výměř, návrhem smlouvy a cenovou přílohou, kde tento objekt obsažen byl.
74. Z obsahu podaných nabídek Úřad zjistil, že navrhovatel položku SO 1000 do své nabídkové ceny nezahrnul, přičemž zbývající 3 uchazeči ano. Uchazeč ROSSY service s.r.o. předmětný SO ocenil na 94 500,- Kč, uchazeč Čermák a Hrachovec a.s., na částku 648 700,- Kč a vybraný uchazeč na částku 622 400,- Kč.
75. Ve svém stanovisku k návrhu se zadavatel k předmětné otázce konkrétně nevyjádřil.
76. Dodavatelé měli při zpracování nabídek k dispozici několik „pramenů“ obsahujících zadávací podmínky, resp. jejich změny či vysvětlení, jejichž obsah však byl v části týkající se SO 1000 ve vzájemném rozporu a měl tak potenciál způsobit podání nabídek na různý rozsah předmětu plnění, což se posléze fakticky potvrdilo podáním vzájemně nesrovnatelných nabídek (ve všech nabídkách nebyl oceněn stejný objem položek). Vzhledem k této skutečnosti Úřadu nezbyvá než v této části návrhu souhlasit s navrhovatelem a konstatovat, že zadavatel v daném případě nezpracoval zadávací dokumentaci správně a úplně takovým způsobem, aby zaručil podání srovnatelných nabídek schopných transparentního hodnocení, čímž se dopustil porušení ust. § 44 odst. 1 zákona. Podání nesrovnatelných nabídek již předem vylučuje možnost transparentního a zákonného výběru nejvhodnější nabídky.



**Stavební objekt F – 08 KAVÁRNA (SO 800).**

77. K uvedenému SO navrhovatel ve svém podání poukazuje na nemožnost předložení rozboru cen jednotlivých položek u SO 800 ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce ve Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť ve výkazu výměr k SO 800 nejsou uvedeny žádné jednotlivé položky, nýbrž pouze kapitoly agregovaných okruhů činností, které jsou pro požadovaný rozbor položek nedostačující.
78. Existence části díla SO 800 „Kavárna“ je patrná z čl. 5.1 (cena díla) návrhu Smlouvy o dílo, dále z Povinné cenové přílohy (zvláštní příloha č. 3 ZD) i z elektronické verze projektové části ZD (F 08 – KAVÁRNA). Ve výkazech výměr k SO 800 však zadavatel uvádí pouze okruhy činností k provedení s měrnou jednotkou u každého okruhu 1 komplet. Konkrétní položky v rámci těchto činností (tak jak je tomu u dalších SO tvořících předmět plnění), které by podávali podrobnější informaci o konkrétních požadavcích zadavatele ohledně požadovaných druhů stavebních prací (stropy, truhlářské práce, vzduchotechnika apod.), materiálů, zařizovacích prvků (gastronomické vybavení, atd.) a jejich objemu (resp. počtu) však ve výkazu výslovně uvedeny nejsou. Měrná jednotka „komplet“ je pro stanovení konkrétního rozsahu požadovaných činností a vybavení bez další specifikace nedostatečná a neurčitá.
79. Na základě požadavku dodavatele BERGER BOHEMIA a.s. ze dne 23.11.2010 ohledně dodání údajů o gastronomickém vybavení a specifikace tesařských konstrukcí k SO 800 zadavatel v Dodatečných informacích - 6. část ze dne 25.11.2010 (které zájemci obdrželi dne 26.11.2010) poskytl dodavatelům výkres PŮDORYS KAVÁRNY – ZAŘÍZENÍ GASTROPROVOZU (F - 08.04) a ohledně tesařských konstrukcí sdělil, že tyto konstrukce se v tomto objektu nevyskytují.
80. Z aktualizovaného výkazu výměr (poskytnutého Dodatečnými informacemi k ZD dne 16.11.2010) bylo Úřadem zjištěno, že v části týkající se SO 800 nedošlo oproti verzi poskytnuté dodavatelům po výzvě k podání nabídek k žádným obsahovým změnám.
81. Vzhledem ke zjištěným skutečnostem Úřad konstatuje, že zadavatel nezpracoval ZD v části týkající se SO 800 způsobem stanoveným zákonem, neboť jím poskytnutý výkaz výměr neobsahoval veškeré položky s konkrétními výměrami, na jehož základě by si mohli dodavatelé vytvořit dostatečně jasnou a určitou představu, co přesně, v jakém provedení a v jakém množství je po nich zadavatelem požadováno a mohli tak zpracovat nabídky, které by byly srovnatelné a schopné transparentního hodnocení, čímž porušil ust. § 44 odst. 1 v návaznosti na § 44 odst. 4 zákona.
82. Z předložených podkladů dále vyplývá, že část projektové dokumentace (gastronomické vybavení) k uvedenému SO zadavatel poskytl uchazečům 7 dní před koncem lhůty pro podání nabídek (informace byly doručeny dne 26.11.2010, přičemž lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 3.12.2010). Vzhledem k existenci závažných pochybení zadavatele při zpracování ZD Úřad již otázku dostatečnosti délky doby, kterou měli zájemci pro zpracování obsahu Dodatečných informací - 6. část ze dne 25.11.2010 do svých nabídek, podrobněji nezkoumal. S odkazem na již cit. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008 (viz bod 77. Odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad považuje za nutné upozornit, že podle ust. § 39 odst. 1 zákona veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž

vzhledem k ust. § 39 odst. 3 písm. b) bod. 2. zákona lhůta pro podání nabídek u podlimitních veřejných zakázek nesmí být v užším řízení a zjednodušeném podlimitním řízení kratší než 15 dnů, resp. dle bodu 3. cit. ustanovení zákona 7 dnů, pokud z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu podle bodu 2 cit. ust. zákona.

83. Zadavatel v průběhu lhůty pro prodání nabídek sice formou dodatečných informací na základě žádostí dodavatelů doplnil část projektové dokumentace týkající se SO 800 a rozšířil okruh informací ohledně tesařských resp. truhlářských prací (s tím, že v této části odkázal na projektovou dokumentaci), výkazy výměr však ani v dotazovaných částech ani ohledně dalších okruhů činností požadovaných v rámci SO 800 doplněny nebyly. O nedostatečnosti zpracování zadávacích podkladů ohledně SO 800 vypovídá také skutečnost, že zadavatel později vytkl navrhovateli nedostatečné zdůvodnění jím podané nabídkové ceny, kterou zadavatel považuje za mimořádně nízkou, a to mj. z důvodu, že v rámci SO 800 neuvedl rozpad položek, jak po něm požadoval. Úřad souhlasí s navrhovatelem, že provedení rozpadu položek na základě zadavatelem zpřístupněných podkladů nebylo možné, protože výkazy výměr u SO 800 obsahovaly pouze obecné okruhy činností bez další konkretizace.
84. Z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky vyplývá, že v průběhu lhůty pro podání nabídek zadavatel, kromě již uvedených změn ZD týkajících se SO 800 a SO 1000, postupně upravoval či doplňoval i některé další části projektové dokumentace či výkazů výměr (viz část Odůvodnění týkající se obsahu dodatečných informací), a měnil rovněž požadavky ohledně zpracování „realizační dokumentace stavby“. I rozsah a četnost těchto dalších úkonů zadavatele při zpracování a posléze i při pozměňování a doplňování ZD snižuje transparentnost celkového postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení.

#### **Posouzení a hodnocení nabídek**

85. Zadavatel musí při postupu podle zákona o veřejných zakázkách dodržovat zásady stanovené v § 6 zákona, jimiž jsou zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
86. Zákon v ust. § 76 odst. 1 stanoví, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
87. Podle ust. § 79 odst. 5 zákona zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 obdobně.
88. Podle ust. § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.

Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

89. Zadavatel podle ust. § 81 odst. 1 zákona rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako
- a) ekonomicky nejvýhodnější, nebo
  - b) nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.
90. Zákon v ust. § 84 odst. 2 písm. e) stanoví, že zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

***K úpravě nabídkových cen hodnotící komisí.***

91. Z obsahu podaných nabídek Úřad zjistil, že navrhovatel předložil nabídkovou cenu ve výši 22 952 403,- Kč bez DPH, uchazeč ROSSY service, s.r.o., nabídkovou cenu 35 230 530,- Kč bez DPH, uchazeč Čermák a Hrachovec a.s., 34 319 904,- Kč bez DPH a vybraný uchazeč 33 726 200,- Kč bez DPH. Z nabídek dále vyplývá, že navrhovatel do své nabídkové ceny nezahrnul položku SO 1000, přičemž zbývající 3 uchazeči ano. Uchazeč ROSSY service s.r.o. předmětný SO ocenil na 94 500,- Kč, uchazeč Čermák a Hrachovec a.s. na částku 648 700,- Kč a vybraný uchazeč na 622 400,- Kč ( vše bez DPH).
92. V Odborném posudku – 1. část je obsažena tabulka s údaji z podaných nabídek ohledně celkové nabídkové ceny a cen za jednotlivé SO jednotlivých uchazečů. V uvedené tabulce je v kolonce SO 1000 u navrhovatele a uchazeče ROSSY service s.r.o. uvedena cena ve výši 0,- Kč, u zbývajících dvou uchazečů jsou pak uvedeny částky odpovídající údajům v jejich nabídkách. V kolonce „Celková nabídková cena bez DPH“ je u uchazeče ROSSY service s.r.o., a u navrhovatele obsažena hodnota shodná s odpovídajícím údajem z jejich nabídky. U zbývajících dvou uchazečů jsou v příslušné kolonce zaznamenány hodnoty odlišné od údajů v nabídkách těchto uchazečů (a to 33 671 204,- Kč u uchazeče Čermák a Hrachovec a.s., a 33 103 800,- Kč u vybraného uchazeče), které dle výpočtu Úřadu odpovídají rozdílu hodnoty nabídkové ceny a hodnoty ceny pro SO 1000 uvedené v nabídce příslušného uchazeče.
93. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek v Odborném posudku - 1. část uvádí, že: „Vzhledem k velkému množství dodatečných informací si uchazeči různě vyložili odpověď na dotaz týkající se SO 1000 „Bezpečnostní prvky přechodů... Uchazeč č. 1 Viamont DSP a.s., a uchazeč č. 2 ROSSY service s.r.o., tento objekt nezahrnuli do nabídkové ceny, uchazeči č. 3 Čermáka a Hrachovec a.s., a č. 4 CGM Czech a.s. objekt uvedený v upraveném výkazu ocenili a do nabídkové ceny zahrnuli. Pro účely hodnocení nabídek byla uchazečům částka za SO 1000 odečtena.“
94. Zadavatel na žádost Úřadu k obsahu Odborného posudku dopisem ze dne 7.4.2011 sdělil, že „po vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení byly nabídkové ceny ostatních uchazečů posuzovány tak, jak byly předloženy v nabídkách, tj. včetně ceny za SO 1000“. Z obsažené tabulky vyplývá, že u uchazeče ROSSY service s.r.o. byla hodnocena nabídková cena 35 325 030,- Kč. Porovnáním údajů uvedených zadavatelem v dopise ze dne 7.4.2010 a údaje dle nabídky jmenovaného uchazeče Úřad zjistil, že hodnota uváděná zadavatelem

v jeho vyjádření je o částku 94 500,- Kč vyšší, než cena uvedená v nabídce jmenovaného uchazeče. Stejně výsledky hodnocení nabídek v rámci kritéria nabídková cena vyplývají také ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (str. 2).

95. Hodnocení nabídek je klíčovým prvkem v procesu zadávání veřejné zakázky. Je mu přikládán zásadní význam, co do dodržení formálního postupu, tak i co do transparentnosti a objektivit hodnocení. Zadavatel musí vždy hodnotit údaje, které jsou uvedeny v nabídkách uchazečů podle předem stanovených určitých podmínek a v souladu s předem stanoveným způsobem hodnocení. Zadavatel z povahy věci nesmí předložené nabídky, natož nabídkové ceny, jakkoliv sám dodatečně upravovat, a to ani v situaci, kdy po otevírání obálek zjistí, že v ZD uvedl chybné či nejasné údaje, které mají vliv na obsah podaných nabídek a výši nabídkových cen. Jediným zákonným postupem, kterým může být zhojeno nedostatečné zpracování ZD, je v dané situaci zrušení zadávacího řízení, dospěje-li zadavatel k závěru, že byla naplněna podmínka dle ust. § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tedy že se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.
96. Zadavatelem ustanovená komise se však v šetřeném případě rozhodla daný stav napravit odečtením „přebytečné“ části nabídkové ceny dvou uchazečů (přičemž u dalšího uchazeče cenu za dotčený SO v nabídkové ceně ponechala), čímž došlo k netransparentnímu jednání. Následně po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (když odpadl důvod odpočítávat z nabídkových cen „nadbytečnou“ cenu za SO 1000) pak došlo k novému provedení hodnocení nabídek, přičemž hodnotící komise hodnotila (resp. zamýšlela hodnotit) nabídkové ceny v podobě, jak byly předloženy v nabídkách, fakticky však u uchazeče ROSSY service s.r.o. hodnotila částku o 94 500,- Kč vyšší, než byla tímto uchazečem nabídnuta.

***Ke působu hodnocení kritéria č. 2 a č. 3.***

97. V souvislosti s námitkami navrhovatele ohledně hodnocení jeho nabídky podle kritéria č. 2 a č. 3 a posouzení přiměřenosti nabídek v rámci těchto kritérií Úřad konstatuje následující. Vzhledem k tomu, že nabídka navrhovatele byla vyřazena po posouzení nabídek, a nebyla tak v „konečné fázi“ hodnocena, nebude se Úřad těmito námitkami z důvodu jejich bezpředmětnosti vůči rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele podrobněji zabývat.
98. S ohledem na výrok tohoto rozhodnutí Úřadu, kterým se ruší posouzení a hodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce, Úřad k otázce „přiměřenosti“ záruk resp. smluvních pokut odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6.11.2009. V uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval, že pojem „zjevné nepřiměřenosti“ není stavěn na abstraktních základech; právě naopak je definován odkazem na zakázku, která má být zadána, a ve vztahu k příslušnému plnění. Vykazuje tedy znaky neurčitého právního pojmu, ale s ohledem na zvláštnosti zakázky předvídatelného. Obdobný neurčitý pojem obsahuje podle Nejvyššího správního soudu i ustanovení § 77 zákona, tj. „mimořádně nízká nabídková cena“. Jeho nespecifikování v zadávací dokumentaci tedy nezpůsobuje nejednoznačnost nebo neurčitost zadávacích podmínek. Smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž nedodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání

(např. v případě nákladů, dodacích lhůt nebo lhůt pro dokončení). Nejvyšší správní soud však v citovaném rozhodnutí uvádí, že by se v případě hodnotících kritérií nemělo jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc. Nevyšší správní soud zde konstatoval, že se posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, jeví jako účelové.

99. Vhledem k zadavatelem stanovenému způsobu hodnocení nabídek v předmětném zadávacím řízení (viz str. 14 ZD: „Považuje-li hodnotící komise hodnotu dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, ... v nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů.“) by tak měl zadavatel při svém dalším postupu v zadávacím řízení, zejména pak při stanovení způsobu hodnocení nabídek, respektovat výklad zákona konstатовaný citovaným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu.

***K posouzení nabídkové ceny navrhovatele.***

100. Podle ust. § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Odst. 2 cit. ustanovení zákona pak stanoví, že hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu. Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním (§ 77 odst. 3 zákona). Při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení (§ 77 odst. 4 zákona). Ust. § 77 odst. 5 zákona pak mj. stanoví, že neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně.
101. Úřad uvádí, že smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu

veřejné zakázky za účelem zjištění, zda neexistují důvody pro takovéto oprávněné podezření, pak zákon svěřil do pravomoci hodnotící komise. Posouzení, zda považovat nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, či nikoliv, je v kompetenci hodnotící komise ustanovené zadavatelem, který také nese odpovědnost za její činnost. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny se však musí zakládat vzhledem k požadavku transparentnosti a nediskriminace na objektivním zdůvodnění, aby byla vyloučena možnost libovůle zadavatele, který by prostřednictvím tohoto institutu vyřazoval pro něj nevhodné nabídky. Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, měla by v žádosti v zájmu zachování principu transparentnosti poukázat na to, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny a formulovat všechny skutečnosti, na nichž se pochybnosti zakládají, aby se uchazeči mohli k žádosti konkrétně vyjádřit.

102. Co se týče posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. jeho přijetí či nepřijetí, platí principy, již prezentované výše. Také posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel patřičně odůvodnit a uvést, v jaké části a z jakých konkrétních a objektivních důvodů považuje zdůvodnění za nereálné resp. nedostačující, a to tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné. V této souvislosti Úřad poznamenává, že Úřad sice není oprávněn posuzovat jednotlivé myšlenkové pochody hodnotící komise, resp. zadavatele, a je pouze na hodnotící komisi (zadavateli), zda zdůvodnění akceptuje či nikoliv, avšak Úřad je na základě zákona povinen přezkoumat úkony zadavatele z hlediska jejich formy a obsahu co do jejich zákonnosti.
103. Navrhovatel v návrhu uvádí, že rozhodnutí o jeho vyloučení považuje vzhledem k obecnosti, nekonkrétnosti a neobjektivnosti závěrů hodnotící komise při posouzení jeho nabídkové ceny, a tudíž i odůvodnění tohoto rozhodnutí, vzhledem k ust. § 6 zákona za nezákonné.
104. Po přezkoumání dostupných podkladů Úřadu nezbyvá, než s výše uvedeným tvrzením navrhovatele souhlasit a konstatovat, že vzhledem k textu zákona a požadavkům zachování jeho základních zásad neshledal postup hodnotící komise, resp. zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele za odpovídající základním principům zákona (§ 6 zákona), aniž by však byl ztotožněn se všemi navrhovatelem namítanými skutečnostmi. Nezákonnost rozhodnutí o vyloučení má své prvotní příčiny především v nedostatečném zdůvodnění tohoto rozhodnutí, které se odvolává na Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek a její přílohy, kde hodnotící komise navrhovateli vytýká mj. i nedostatky, které byly způsobeny neúplným zpracováním ZD, nikoliv pochybením navrhovatele (SO 800). Vzhledem k uvedeným skutečnostem Úřad opětovně konstatuje netransparentnost úkonů zadavatele učiněných v průběhu a po posouzení nabídek v zadávacím řízení, tedy i posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.

***K odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele.***

105. Samotné posouzení, zda nabídková cena, resp. její jednotlivé části je, či není reálná, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky uchazečem plněn, náleží hodnotící komisi. Úřad není oprávněn přezkoumávat samotný úsudek komise (její myšlenkové pochody), ale pouze formální a obsahovou stránku tohoto posouzení. Posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel patřičně odůvodnit a uvést, v jaké části a z jakých objektivních důvodů

považuje zdůvodnění za nereálné resp. nedostačující, a to tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné.

106. Ve své žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele zadavatel požaduje uvést „skutečnosti, které vedly ke stanovení nízkých nabídkových cen“ a doložit „rozbory cen ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce...“, přičemž uvádí výčet stavebních oddílů, resp. částí díla, kde jsou cenové rozdíly od průměrné nabídkové ceny uchazečů u těchto položek nejvýraznější. Vzájemné srovnávání nabídkových cen, resp. cen za jednotlivé stavební objekty (či položky) u nabídek jednotlivých uchazečů (či průměrných hodnot těchto nabídkových cen), není v daném případě dostatečně objektivní, a to z důvodu, že předložené nabídkové ceny nebyly srovnatelné.
107. V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel pouze obecně konstatuje důvody nepřijetí zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele (viz část odůvodnění týkající se průběhu zadávacího řízení), s tím, že odkazuje na Odborný posudek, kde jsou mj. v tabulce uvedeny příklady srovnání rozpadu cen některých rozporovaných položek s rozpadem cen těchto položek dle RTS s poznámkou, že položky „subdodávky, koncernové výkony“ do standardního kalkulačního vzorce nepatří. Konkrétní důvody, tj. výsledek srovnání, proč srovnávala zrovna s RST, proč a jakým způsobem hodnotící komise na základě této tabulky dospěla k citovanému závěru, však z posudku ani z rozhodnutí o vyloučení patrné není.
108. Z předložených podkladů vyplývá, že zadavatel pro ocenění jednotlivých položek v rámci plnění veřejné zakázky použil kalkulační program společnosti RTS, a.s. ([www.rts.cz](http://www.rts.cz)) a navrhovatel kalkulační program společnosti Ariba Czech s.r.o. ([www.ariba-czech.cz](http://www.ariba-czech.cz)). Z webových stránek jmenovaných subjektů Úřad zjistil, že v obou případech jde o producenty softwarových informačních systémů, technických, ekonomických a inženýrských služeb, resp. obchodních, finančních, podnikatelských a profesionálních programů. Skutečnost, že navrhovatel oceňoval položky v rámci jiného kalkulačního programu, než patrně sloužil zadavateli pro vytvoření rozpočtu pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nemůže být sama o sobě považována za důvod nepřijetí zdůvodnění nabídkové ceny. Pro posouzení zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele je důležité, zda navrhovatelem předložený rozpad cen má dostatečnou vypovídací hodnotu o složkách, ze kterých se cena konkrétních položek skládá, nikoliv to, v jakém kalkulačním programu byly položky oceněny.
109. V souvislosti s chybným odkazem zadavatele na neexistující článek 7.7. ZD uvedeným v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a v dalších písemnostech zadavatele Úřad uvádí, že se v tomto případě zjevně jednalo o chybu v psaní, přičemž z kontextu textu jednotlivých dokumentů je vzhledem ke zmínce o nabídkové ceně a výkazu výměr zjevné, kterou část ZD měl zadavatel na mysli, a nelze tak považovat danou skutečnost samu o sobě za důvod nezákonnosti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.
110. Ohledně nemožnosti předložení rozpadu cen pro SO 800 Úřad odkazuje na část Odůvodnění tohoto rozhodnutí týkající se zpracování zadávací dokumentace, přičemž uvádí, že předložení rozpadu cen jednotlivých položek v rámci daného SO nebylo (vzhledem k nedostatečnému zpracování výkazu výměr zadavatelem v rámci ZD) na základě podkladů, které měl

navrhovatel k dispozici, fakticky možné. Tento argument zadavatele proto nelze přijmout jako relevantní.

111. K argumentu zadavatele ohledně údajného variantního řešení v nabídce navrhovatele Úřad konstatuje, že z formulace použité navrhovatelem ve zdůvodnění jeho nabídkové ceny ani z dalších jeho písemností či z obsahu nabídky nevyplývá, že by navrhovatel ve své nabídce předložil variantní řešení. Vzhledem k tomu, že zadavatel svůj argument ohledně možné existence variantního řešení, vyjma odkazu na navrhovatelem použitou formulaci ve zdůvodnění nabídkové ceny, nedokládá, a také s ohledem na skutečnosti zjištěné v průběhu správního řízení, nebude se Úřad uvedenou otázkou v odůvodnění dále zabývat.
112. Taktéž námitku zadavatele ohledně neprůkazného doložení cen u SO 202, 901, 902 a 1100 z důvodu údajného záměru navrhovatele realizovat tyto SO prostřednictvím subdodavatelů musí Úřad považovat za bezpředmětnou. Navrhovatel se o subdodavatelích v dotčené části zdůvodnění jeho nabídkové ceny zmiňuje v souvislosti s informací o způsobu stanovení ceny – zjištění reálné ceny poptávkou dané činnosti u několika odborných firem. Další skutečnosti, které by vypovídaly o větší předpokládané účasti subdodavatelů na veřejné zakázce, než vyplývá z nabídky navrhovatele, z předložených dokladů nejsou zjevné.
113. Úřad souhlasí s argumentem zadavatele, že informace o existenci řady veřejných zakázek zadaných uchazečům, jejichž nabídková cena by mohla být považována za mimořádně nízkou, jsou pro posouzení nabídkové ceny navrhovatele v šetřeném případě nepodstatné a nemohou být použity jako relevantní argument pro zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele. Posouzení nabídkové ceny je na hodnotící komisi, která při jejím posuzování musí vycházet z konkrétních individuálních okolností dané veřejné zakázky.
114. V souvislosti s námitkou navrhovatele ohledně porušení § 76 odst. 6 zákona tím, že oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele nebylo podepsáno zadavatelem resp. jeho zástupcem, ale osobou zastupující společnost STAVEBNÍ PORADNA spol. s r.o., Úřad konstatuje následující. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že jmenovaná společnost byla na základě plné moci ze dne 31.3.2010 v souladu se zákonem pověřena zadavatelem výkonem zadavatelských činností. Dle této plné moci je STAVEBNÍ PORADNA spol. s r.o. oprávněna činit veškeré nezbytné kroky, úkony a činnosti související s průběhem předemtného zadávacího řízení, pokud zákon nebo jiný právní předpis nestanoví jinak, tzn. může činit vše s výjimkou rozhodnutí, které ze zákona přísluší zadavateli. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11.1.2011 je podepsané starostou městské části panem Markem Ječmínkem, tedy osobou oprávněnou jménem zadavatele jednat. Navíc obsahuje pověření jmenované společnosti k oznámení tohoto rozhodnutí uchazečům. Na základě plné moci ze dne 31.3.2010 tak byla osoba jednající za společnost STAVEBNÍ PORADNA spol. s r.o., oprávněna v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona podepsat a odeslat navrhovateli dokument, kterým bylo rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele pouze oznámeno.

#### **Uložení nápravného opatření**

115. Zadavatel v rozporu s ust. § 44 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona nezpracoval zadávací dokumentaci dostatečně jasně a určitě co do předmětu plnění a výše a složení nabídkové ceny. Důsledkem této skutečnosti nabídky nebyly srovnatelné a schopné transparentního hodnocení, neboť oceňují různý rozsah předmětu veřejné zakázky.



Uvedenou situaci se hodnotící komise snažila vyřešit odečítáním a později opět přičítáním ocenění jednoho ze stavebních objektů, čímž v rozporu se zákonem zasahovala do obsahu nabídek a narušila tak transparentnost zadávacího řízení. Zadavatel dále pochybil tím, že nezaručil transparentní posouzení nabídek, a to nejen s ohledem na jejich nesrovnatelnost, ale také na posouzení nabídkové ceny navrhovatele, neboť nepřijetí zdůvodnění jeho nabídkové ceny odůvodnil mj. také skutečnostmi, jejichž existenci nezapříčinil navrhovatel, resp. je nemohl ovlivnit. Úřad konstatuje, že nedostatečné zpracování zadávací dokumentace způsobilo rovněž netransparentnost dalších dílčích úkonů zadavatele a tím i celého zadávacího řízení, včetně vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

116. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
117. Při rozhodování podle ust. § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zásady stejného zacházení a nediskriminace. V daném případě se zadavatel dopustil nedostatečného zpracování zadávací dokumentace, přičemž nejasnosti v zadávacích podmínkách způsobily podání nesrovnatelných nabídek. Výběr nejvhodnější nabídky tak nelze považovat za zákonný a transparentní. Vzhledem k základním principům veřejného zadávání musí být výběr nejvhodnější nabídky zadavatelem učiněn na podkladě transparentního posouzení a hodnocení nabídek, které odpovídají podmínkám zadání a zákonným požadavkům. Zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky či rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení by v daném případě nenapravilo fakt nesprávného a neúplného zpracování zadávací dokumentace a tím způsobeného podání nesrovnatelných nabídek, proto musel Úřad rozhodnout tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **Náklady řízení**

118. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000062.
119. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení se tímto rozhodnutím ruší, Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

otisk úředního razítka

### **Obdrží:**

STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice

Viamont DSP a. s., Železničářská 1385, 400 03 Ústí nad Labem

CGM Czech a. s., Tábořská 1148, 251 01 Říčany

### **Vypraveno dne:**

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