



UOHSX0038108

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S176/2010/VZ-15503/2010/540/IMa

V Brně dne 10. ledna 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28. 5. 2010 na návrh ze dne 28. 5. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zast. doc. MUDr. Bohuslavem Svobodou, CSc., primátorem,

navrhovatel – společnosti

- PROMINECON GROUP a.s., IČ 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Vlastimil Kaňovský, člen představenstva, a Ing. Václav Špeta, místopředseda představenstva,
- Purum s.r.o., IČ 62414402, se sídlem Národní 961/25, 110 00 Praha 1, za niž jedná Daniel Kraft, jednatel,
- Zakládání staveb, a.s., IČ 49241567, se sídlem Dobronická 1371, 148 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Milan Král, předseda představenstva, a Ing. Aleš Skalický, člen představenstva,

které dne 25. 2. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v podlimitní veřejné zakázce „Praha-Řepy-rekultivace skládky odpadů“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2009 pod ev. č. 60040356, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 1. 2010 a 1. 2. 2010,

**rozhodl** takto:

I.

Správní řízení ve věci návrhu na přezkoumání postupu zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „Praha-Řepy-rekultivace skládky odpadů“, se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

II.

Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele v části, která se týká stanovení podmínek zadání na zpracování nabídkové ceny, se podle § 114 odst. 3 citovaného zákona **zastavuje**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zast. doc. MUDr. Bohuslavem Svobodou, CSc., primátorem (dále jen „zadavatel“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 12. 2009 pod ev. č. 60040356, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 1. 2010 a 1. 2. 2010, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Praha-Řepy-Rekultivace skládky odpadů“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky je sanace skládky. Předmět díla je tvořen kromě vlastních stavebních prací i zhotovením prováděcího projektu. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 66 000 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla stanovena:
  - nabídková cena (váha 80 %)
  - zkrácení lhůty výstavby v kalendářních dnech od mezního termínu pro provedení díla 31. 10. 2010 (váha 20 %)
4. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 6 nabídek, které vyhověly kontrole úplnosti dle § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o prvním jednání hodnotící komise ze dne 10. 3. 2010 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů pro nesplnění technického kvalifikačního předpokladu a nabídku dalšího z uchazečů z důvodu nesplnění požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci na maximální možnou délku zkrácení plnění díla oproti limitnímu termínu.
5. Z protokolu o třetím jednání hodnotící komise ze dne 21. 4. 2010 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče – společnosti SMP CZ a.s., IČ 27195147, se sídlem

Evropská 1692/37, 160 41 Praha 6, za niž jedná Ing. Martin Doksanský, předseda představenstva, a Ing. Pavel Kameník, člen představenstva, a společnosti Šilhánek a syn a.s., IČ 27291278, se sídlem Samota 601, 439 81 Kryry, za niž jedná Pavel Šilhánek, předseda představenstva, které dne 1. 3. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení (dále jen „Sdružení SMP CZ a Šilhánek a syn“), a nabídku navrhovatele – společnosti PROMINECON GROUP a.s., IČ 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1, za niž jedná Ing. Vlastimil Kaňovský, člen představenstva, a Ing. Václav Špeta, místopředseda představenstva, společnosti Purum s.r.o., IČ 62414402, se sídlem Národní 961/25, 110 00 Praha 1, za niž jedná Daniel Kraft, jednatel, a společnosti Zakládání staveb, a.s., IČ 49241567, se sídlem Dobronická 1371, 148 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Milan Král, předseda představenstva, a Ing. Aleš Skalický, člen představenstva, které dne 25. 2. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „navrhovatel“), z důvodu zahrnutí rozpočtové rezervy do nabídkové ceny v rozporu se zadávací dokumentací.

6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení, které navrhovatel obdržel dne 22. 4. 2010, podal navrhovatel dopisem ze dne 7. 5. 2010 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 14. 5. 2010, jež navrhovatel obdržel dne 18. 5. 2010. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 27. 5. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
7. V návrhu navrhovatel namítá, že zadavatel svým postupem v zadávacím řízení nedodržel zásady stanovené v ust. § 6 zákona, a to jak v rozsahu zadávací dokumentace, tak i předmětným rozhodnutím o vyloučení navrhovatele.
8. Podle názoru navrhovatele je zadávací dokumentace, ve znění jejího dodatečného upřesnění ze dne 28. 1. 2010, v části týkající se konstrukce nabídkové ceny neúplná, nejasná a nejednoznačná. Konkrétní porušení zásad shledává navrhovatel v tom, že v zadávací dokumentaci byl požadavek na zpracování nabídkové ceny formulován dvojznačně, neboť účastníci podali žádost o poskytnutí dodatečné informace, a přesto nebyl zadavatel schopen zadání náležitým způsobem jednoznačně upřesnit. V důsledku nejednoznačně stanovených požadavků pak byli někteří uchazeči nezákonně vyloučeni.
9. Na základě žádosti o dodatečné informace jednoho z uchazečů poskytl zadavatel všem uchazečům informace, z nichž mj. vyplývá, že pro náklady na zhotovení prováděcího projektu má uchazeč doplnit samostatnou položku do výkazu výměr, a dále na dotaz, jak zahrnout rezervu do celkové ceny díla – zda samostatnou položkou nebo rozpuštěním do jednotlivých položek rozpočtu, zadavatel odpovídá, že rezervu ve výši 10 % stanoví uchazeč do samostatné položky.
10. Navrhovatel dále ve svém návrhu uvádí, že na základě upřesnění zadávací dokumentace a v souladu se skutečností, že odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace nese zadavatel, zapracoval dodatečné informace do své nabídky. Jestliže totiž zadavatel odpovídá na výše uvedenou žádost o dodatečné informace způsobem, kdy nevyvrací předpoklad tazatele, že rezerva má být zahrnuta do celkové ceny díla, pak uvádí všechny uchazeče v omyl tím, že si nadále mohou otázku zahrnutí rozpočtové rezervy do ceny díla vykládat oběma způsoby. Nedůslednost zadavatele v přesné specifikaci podmínek

zadání nemůže vést k vyloučení uchazeče na základě nabídky, která byla podána ve shodě s dodatečnou informací.

11. Navrhovatel dále upozorňuje na výkladové stanovisko Úřadu k aplikaci zákona v souvislosti s problematikou zahrnutí rozpočtové rezervy do nabídkové ceny, publikovaném na stránkách Úřadu.
12. Dle navrhovatele měl obezřetný zadavatel postupovat ve smyslu ust. § 76 odst. 3 a 4 zákona, kdy bylo možné stěžovatele požádat o písemné vysvětlení nabídky tam, kde byl určitý prostor pro výkladové rozpory ohledně určitosti a jednoznačnosti zadávací dokumentace.
13. Úřad obdržel návrh dne 28. 5. 2010 a tímto dnem bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.
14. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
15. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 4. 6. 2010, který Úřad obdržel téhož dne. Zadavatel uvádí, že k argumentům navrhovatele se již vyjadřoval v rozhodnutí o námitkách ze dne 14. 5. 2010, na které tímto rovněž odkazuje.
16. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že ze vzorové smlouvy o dílo, která tvoří nedílnou součást zadávací dokumentace, vyplývá z článku 5.3. jednoznačný požadavek zadavatele na konstrukci nabídkové ceny v daném případě takovým způsobem, že rozpočtová rezerva neměla být v nabídce zahrnuta do celkové nabídkové ceny. V čl. 5.3. zadavatel uvedl:

*„V rozpočtu, který tvoří nedílnou součást této smlouvy, je uvedena rozpočtová rezerva, která nebyla v nabídce zahrnuta do celkové nabídkové ceny, je však stanovena ve výši 10 % z této nabídkové ceny bez DPH. Tato rezerva může být čerpána pouze v případech dodatečných stavebních prací dle Zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.“*

Dle zadavatele nemůže být závaznost tohoto požadavku na nezahrnutí rozpočtové rezervy do nabídkové ceny zpochybňována, neboť navrhovatel předložil podepsaný návrh smlouvy včetně výše uvedeného článku 5.3. upravující nezahrnutí rozpočtové rezervy do celkové nabídkové ceny. V zadávací dokumentaci je však jednoznačně stanoveno, že nabídkovou cenou je cena, která je uvedena v návrhu smlouvy, což vyplývá z článku 17.6. zadávací dokumentace:

*„Požadovaný způsob stanovení nabídkové ceny uchazeč splní, jestliže uvede nabídkovou cenu dle požadavků stanovených výše do návrhu smlouvy o dílo.“*

Navrhovatel tedy podpisem návrhu smlouvy potvrdil, že rozpočtová rezerva není zahrnuta v nabídkové ceně, ačkoliv v oceněném výkazu výměr, který tvoří nedílnou součást nabídky, ji do nabídkové ceny zahrnul. Tím se navrhovatel odchýlil od požadavku zadavatele na způsob stanovení nabídkové ceny a způsobil tak nehodnotitelnost své nabídky v kritériu nabídkové ceny oproti cenám ostatních uchazečů.

17. Ve svém vyjádření k podanému návrhu zadavatel dále uvádí, že dotaz jednoho z uchazečů (uvedený v bodě 9. tohoto odůvodnění) směřuje především ke způsobu zpracování rozpočtu ve vztahu k rezervě. Zadavatel zapracování rezervy do nabídkové ceny nijak nepotvrdil,

pokud odpověděl, že uchazeč stanoví rezervu jako samostatnou položku. Rovněž zadavatel podotýká, že i Sdružení SMP CZ a Šilhánek a syn bylo vyloučeno na základě chybného způsobu stanovení nabídkové ceny, přičemž tento uchazeč proti svému vyloučení nepodal námitky, což lze podle zadavatele vykládat tak, že tento uchazeč souhlasí s tím, že zadávací podmínky byly formulovány dostatečně jasně.

18. Ve vztahu k výkladovému stanovisku Úřadu k aplikaci zákona v souvislosti s problematikou zahrnutí rozpočtové rezervy do nabídkové ceny zadavatel uvádí, že předmětnou část stanoviska lze vykládat jedině tak, že pokud je rozpočtová rezerva zahrnuta do nabídkové ceny, pak je hodnocena jako součást nabídkové ceny, nesmí ji však ovlivnit v tom smyslu, že musí být vždy zachován poměr nabídkových cen u všech uchazečů a zahrnutím rezerv do cen se tento poměr nezmění. Právě k takové odchylce by dle zadavatele došlo, pokud by přistoupil na argumentaci navrhovatele a hodnotil nabídkové ceny uchazečů, ať již v nich byla zahrnuta rozpočtová rezerva či nikoliv.
19. K námitce navrhovatele, že v případě pochybností měl zadavatel požádat o vysvětlení nabídky uchazeče, zadavatel uvádí, že neměl povinnost takto postupovat, a dále dodává, že pokud by zadavatel požádal o vysvětlení nabídky z hlediska složení nabídkové ceny a poté nabídkovou cenu posuzoval tak, aby byla porovnatelná s nabídkovými cenami ostatních uchazečů (tedy nabídkovou cenu sám snížil o zahrnutou rezervu), připustil by tím změnu nabídky uchazeče v hodnotícím kritériu a zároveň změnu návrhu smlouvy, což je podle rozhodovací praxe Úřadu nepřipustné.
20. Zadavatel je přesvědčen, že uchazečům byl zadávacími podmínkami jasně stanoven způsob tvorby nabídkové ceny, přičemž dodatečnou informací bylo upřesněno místo, kam doplnit rozpočtovou rezervu. Z tohoto i předchozích důvodů je zadavatel přesvědčen, že neporušil svým postupem zákon, a proto navrhuje, aby Úřad návrhu nevyhověl.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S176/2010/VZ-8191/2010/540/IMa ze dne 14. 6. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S176/2010/VZ-8192/2010/540/IMa ze dne 14. 6. 2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V usnesení rovněž navrhovateli určil lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce.
22. Dne 22. 6. 2010 obdržel Úřad od navrhovatele doplnění návrhu o doklad prokazující složení kauce.
23. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a vyjádření předložených účastníky a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K vyloučení navrhovatele z důvodu zahrnutí rozpočtové rezervy do nabídkové ceny**

24. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

25. Dle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace 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.
26. Ustanovení § 74 odst. 1 zákona stanoví, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
27. Podle § 76 odst. 1 zákona 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) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, 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.
28. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona stanoví, že uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
29. Zadavatel v čl. 17.6. zadávací dokumentace stanovil, že požadovaný způsob stanovení nabídkové ceny uchazeč splní, jestliže uvede nabídkovou cenu dle požadavků uvedených v zadávací dokumentaci do návrhu smlouvy o dílo. V části 2 zadávací dokumentace je uvedena vzorová smlouva o dílo, jež dle § 44 odst. 1 zákona tvoří nedílnou součást zadávací dokumentace. V čl. 5.3. vzorové smlouvy o dílo zadavatel k tvorbě nabídkové ceny v souvislosti s rozpočtovou rezervou uvedl následující:

*„V rozpočtu, který tvoří nedílnou součást této smlouvy, je uvedena rozpočtová rezerva, která nebyla v nabídce zahrnuta do celkové nabídkové ceny, je však stanovena ve výši 10 % z této nabídkové ceny bez DPH. Tato rezerva může být čerpána pouze v případech dodatečných stavebních prací dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.“*

30. V rámci poskytnutí dodatečných informací k zadávací dokumentaci zadavatel na dotazy jednoho z uchazečů uvádí následující:

*Dotaz č. 2 zněl: „Součástí předmětu plnění zakázky dle bodu II.1.5. formuláře ISVZ má být i zhotovení prováděcího projektu. Cenu za tento projekt má nabízející rozpustit do celkové ceny díla, nebo má doplnit samostatnou položku do výkazu výměr?“*

*Odpověď zadavatele: „Uchazeč doplní samostatnou položku do výkazu výměr.“*

*Dotaz č. 4 zněl: „V předloženém znění Smlouvy o dílo je v čl. 5.3. zmíněno, že součástí rozpočtu je rezerva 10 %. Rozpočet, resp. výkaz výměr, tento údaj neobsahuje. Jak tuto rezervu zahrnout do celkové ceny díla – samostatnou položkou nebo rozpouštěním do jednotlivých položek rozpočtu?“*

*Odpověď zadavatele: „Uchazeč stanoví rezervu ve výši 10 % do samostatné položky.“*

K výše uvedenému Úřad uvádí, že v čl. 5.3 vzorové smlouvy o dílo je jednoznačně stanoveno, že rozpočtová rezerva nemá být zahrnuta v celkové nabídkové ceně. K námitce navrhovatele poukazující na to, že dodatečné informace poskytnuté zadavatelem na základě dotazů

jednoho z uchazečů byly matoucí a navádí naopak k zahrnutí rozpočtové rezervy do celkové nabídkové ceny, Úřad uvádí, že ze znění dotazu č. 2 nevyplývá souvislost mezi rozpočtovou rezervou a stanovením výše nabídkové ceny. Z odpovědi pouze vyplývá, jakým způsobem má uchazeč zpracovat výkaz výměr, ale již nepoukazuje na způsob stanovení nabídkové ceny.

31. Z dodatečných informací k dotazu č. 4 vyplývá, že uchazeč ve výkazu výměr stanoví rezervu ve výši 10 % do samostatné položky. Opět je zde však pouze stanoveno, jakým způsobem mají uchazeči postupovat při zpracování výkazu výměr, a zadavatel v odpovědi neuvedl, že by uchazeči měli rozpočtovou rezervu zahrnout do celkové nabídkové ceny. K tvorbě nabídkové ceny se zadavatel vyjadřuje v čl. 17.6. zadávací dokumentace, kde stanovil způsob zpracování nabídkové ceny, jenž odkazuje na vzorovou smlouvu o dílo tvořící součást zadávací dokumentace. Vzhledem k tomu, že ze vzorové smlouvy vyplývá v čl. 5.3. požadavek na zpracování nabídkové ceny takovým způsobem, že rozpočtová rezerva nebude zahrnuta v nabídkové ceně, stanovil zadavatel jednoznačně podmínky zadání ke způsobu stanovení nabídkové ceny. Pokud měl navrhovatel za to, že zadavatel na dotaz č. 4 jednoho z uchazečů neodpověděl v požadovaném rozsahu a na základě odpovědi zadavatele vznikl prostor pro pochybnosti v otázce zahrnutí rozpočtové rezervy do nabídkové ceny, byl i on oprávněn po zadavateli požadovat dodatečné informace dle § 49 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že odpověď zadavatele na dotaz č. 4 byla všem uchazečům odeslána dne 29. 1. 2010 a lhůta pro doručení nabídek byla stanovena na 2. 3. 2010, měl navrhovatel dostatečný časový prostor k podání žádosti o dodatečné informace.
32. K námitce navrhovatele, že z bodu 2. výkladového stanoviska Úřadu k problematice zahrnutí rozpočtové rezervy do nabídkové ceny vyplývá, že při zahrnutí rezervy do výše nabídkové ceny nebude mít způsob stanovení rezervy žádný vliv na hodnocení nabídkové ceny, Úřad uvádí, že tato interpretace předmětného stanoviska navrhovatelem je chybná. V bodě 2. stanoviska je uvedeno, že pokud zadavatel připustí, aby nabídková cena zahrnovala i rozpočtovou rezervu, pak pouze v takovém případě, že způsob stanovení rezervy nebude mít žádný vliv na hodnocení nabídkové ceny (např. jako určitý procentuální podíl z nabídkové ceny v případech, kdy tyto ceny jsou hodnoceny na základě svého poměru). Právě k takovému vlivu na hodnocení by však došlo, pokud by zadavatel hodnotil nabídkové ceny uchazečů bez ohledu na to, zda v nich rozpočtová rezerva zahrnuta byla či nikoliv. Zadavatel by v takovém případě nepostupoval v souladu se zákonem, neboť by hodnotil vzájemně neporovnatelné nabídky.
33. K námitce navrhovatele, že zadavatel mohl a měl postupovat ve smyslu § 76 odst. 3 a 4 zákona a požádat navrhovatele o vysvětlení nabídky, Úřad uvádí, že hodnotící komisi, resp. zadavatelé, ze zákona nevyplývá povinnost požádat uchazeče v případě nejasností o vysvětlení jeho nabídky. Jedinou výjimkou je povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění, pokud jeho nabídka obsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Ustanovení § 76 odst. 3 věty první zákona dává hodnotící komisi pouze možnost o písemné vysvětlení nabídky požádat. Je tedy zcela na jejím uvážení, zda se rozhodne podle tohoto ustanovení ve vztahu ke konkrétnímu uchazeči a jeho nabídce postupovat. Úřad se s ohledem na uvedené neztotožňuje s názorem navrhovatele, že bylo povinností zadavatele požádat o písemné vysvětlení nabídky. V tomto bodě lze pro úplnost odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 7/2002-72 ze dne 7. 4. 2004, který mimo jiné uvádí, že „zákon o veřejných zakázkách nestanoví povinnost

*komise před hodnocením nabídek ověřovat a vyjasňovat si informace deklarované uchazeči v nabídkách. Tato povinnost se týká jen mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu ust. § 36 zákona o veřejných zakázkách (nyní obdobně ust. § 77 odst. 1 zákona – pozn. Úřadu), jež stíhá zadavatele ještě ve fázi před hodnocením komisí. Uvedené ustanovení, které je taxativní povahy, nelze analogicky aplikovat na případ jiných kritérií či vyžádaných dokumentů a jejich návrhů – zde návrh smlouvy“.* V této souvislosti Úřad konstatuje, že, ačkoliv byl uvedený názor Nejvyššího správního soudu vysloven ve vztahu k zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, lze jej s ohledem na výše uvedené nepochybně aplikovat i na současnou právní úpravu. Rovněž současná právní úprava nestanoví povinnost požádat uchazeče v případě nejasností o písemné vysvětlení jeho nabídky. Ze skutečnosti, že dřívější právní úprava neznala ani možnost takového postupu, nelze ve vztahu k současné právní úpravě dovozovat povinnost hodnotící komise využít ust. § 76 odst. 3 věty první zákona.

34. Postup zadavatele nelze považovat za porušení ust. § 76 odst. 3 zákona, neboť nešlo o nejasnost v nabídce, a ani za porušení zásad uvedených v ust. § 6 zákona. Za porušení zde uvedených zásad by naopak bylo možné označit postup zadavatele, pokud by na základě informací obdržených od uchazeče jeho nabídku jakkoliv doplňoval nebo měnil. Zákon tento postup neumožňuje. Takové jednání zadavatele by bylo v rozporu se smyslem a účelem právní úpravy, jímž je zejména zabezpečení co největší transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace.
35. Pro úplnost odkazuje Úřad dále na ust. § 82 odst. 2 věty druhé zákona, podle níž zadavatel uzavře smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32 zákona. Návrh smlouvy vybraného uchazeče musí přitom odpovídat podmínkám zadání.
36. K námitce navrhovatele, že uchazeč, který podal žádost o dodatečné informace dotazem č. 2 a č. 4, následně nepodal nabídku, dle navrhovatele z důvodu přetrvávajících pochybností ohledně výkladu zadávací dokumentace a uchazeč Sdružení SMP CZ a Šilhánek a syn byl vyřazen ze stejného důvodu jako navrhovatel, Úřad uvádí, že skutečnost, že jeden z uchazečů nepodal nabídku z důvodu přetrvávajících pochybností ohledně zadávací dokumentace, je pouhou domněnkou navrhovatele a daný uchazeč nemusel nabídku podat z řady jiných důvodů. K otázce vyřazení uchazeče Sdružení SMP CZ a Šilhánek a syn ze stejného důvodu jako navrhovatele Úřad uvádí, že zadavatel postupoval v souladu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, když postupoval ke všem uchazečům stejně a vyloučil uchazeče, který podal rovněž nabídku v rozporu s podmínkami zadání. Nabídku podalo 6 uchazečů, z nichž dva zahrnuli rozpočtovou rezervu do nabídkové ceny, přičemž oba dva uchazeči byli vyloučeni ze zadávacího řízení, avšak pouze navrhovatel podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Z předchozího tedy nevyplývá, že by postup zadavatele, včetně nastavení podmínek zadání, měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
37. Vzhledem k tomu, že nabídka navrhovatele byla v rozporu s podmínkami zadání (konkrétně v rozporu se vzorovou smlouvou o dílo, jež tvoří nedílnou součást zadávací dokumentace), kdy návrh smlouvy o dílo obsažený v nabídce navrhovatele obsahoval rozpor v čl. 5.1. a čl. 5.3. smlouvy, postupoval zadavatel v souladu se zákonem a dodržel zásady uvedené v ust. § 6 zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z výše uvedených důvodů.



**K oprávněnosti podání návrhu v souvislosti se stanovením požadavku zadavatele na zpracování nabídkové ceny**

38. Podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel doručit námitky zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.
39. Podle ustanovení § 110 odst. 5 zákona se námitky podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.
40. Ustanovení § 111 odst. 1 zákona ukládá zadavateli povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
41. Ustanovení § 111 odst. 6 zákona stanoví, že zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli.
42. Úřad z předložené dokumentace zjistil, že námitky navrhovatele obsahovaly i námitku proti zadávacím podmínkám, resp. proti způsobu konstrukce nabídkové ceny. Námitky byly zadavateli doručeny dne 7. 5. 2010. Podle ust. § 110 odst. 3 zákona je navrhovatel povinen podat námitky do 15 dnů ode dne, kdy se dozví o domnělém porušení zákona ze strany zadavatele. Oznámení o zakázce bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2009. Lhůta pro podání nabídek prodloužená na základě opraveného oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného v Informačním systému o veřejných zakázkách uběhla dne 2. 3. 2010. Úřad uvádí, že navrhovatel se mohl o požadavku zadavatele na zpracování nabídkové ceny, včetně dodatečných informací, které byly odeslány všem uchazečům, dozvědět nejpozději při podání nabídky, tj. nejpozději do 2. 3. 2010. Posledním dnem pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám byl den 18. 3. 2010. Navrhovatel ale do tohoto data žádné námitky zadavateli nepodal.
43. Ustanovení § 114 odst. 1 stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v ust. § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
  - a) zadávacím podmínkám,
  - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
  - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
  - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
  - e) použití druhu zadávacího řízení.
44. Návrh musí podle ust. § 114 odst. 2 zákona vedle obecných náležitostí podání obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle ust. § 115 zákona.
45. Podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle ust. § 114 odst. 2 zákona a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl

doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 zákona nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.

46. Jak již Úřad uvedl výše, podal navrhovatel námitky, které se týkaly požadavku zadavatele na zpracování nabídkové ceny, opožděně a není tedy oprávněnou osobou pro podání návrhu, kterou je pouze osoba, jež by podala námitky proti výše uvedeným skutečnostem řádně a včas, jak stanoví § 114 odst. 3 zákona v návaznosti na § 110 odst. 5 zákona. Z tohoto důvodu Úřad považuje návrh v uvedených bodech za podaný neoprávněnou osobou, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **Náklady řízení**

47. Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad v šetřeném případě neuložil zadavateli opatření k nápravě, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

### **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.

Otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

**Obdrží:**

1. PROMINECON GROUP a.s., Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1,
2. Purum s.r.o., Národní 961/256, 110 00 Praha 1 – Staré Město,
3. Zakládání staveb, a.s., Dobronická č. p. 1371, 148 00 Praha 4
4. Hlavní město Praha, Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne:**

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