



UOHSX0036BK8

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S83,S85,S86/2010/VZ-13743/2010/520/NGI

V Brně dne: 15. listopadu 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojeném správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S83,S85,S86/2010/VZ, zahájeném dne 17.3.2010, resp. dne 18.3.2010 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Mariánské Lázně, IČ 00254061, Ruská 155, 353 01 Mariánské Lázně, zast. Zdeňkem Králem, starostou,
- navrhovatel – sdružení společností
 - Gardenline s. r. o., IČ 27263827, se sídlem Šeříkova 405/13, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Ing. Miloš Náprstek, jednatel,
 - LESS & FOREST s. r. o., IČ 27106632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč, za niž jedná Ing. Jan Mičánek, jednatel,

které podaly společnou nabídku pod názvem "Sdružení G & LF – Hamrníky" na základě smlouvy o sdružení ze dne 14. 12. 2009, a které jsou zastoupeny Mgr. Tomášem Uherkem, advokátem advokátní kanceláře STRÁNSKÝ a PARTNEŘI, se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha, na základě plné moci ze dne 25. 2. 2010,

- navrhovatel – společnost EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná na základě plné moci ze dne 10.12.2009 Ing. Antonín Rybáček, zaměstnanec EUROVIA CS, a. s.,
- navrhovatel – sdružení společností
 - ROBSTAV stavby s.r.o., IČ 27430774, se sídlem Vinohradská 1188/58, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Radek Kozák, jednatel,

- BIO SYSTÉM spol. s r.o., IČ 25227092, se sídlem Lobežská 2719/15a, 326 00 Plzeň, za niž jedná Jana Formánková, jednatel,
 - PYŠEK zeměměřické práce, s.r.o., IČ 2796541, se sídlem Bezinkova 247/36, 312 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Ivan Pyšek, jednatel,
 - které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 16.12.2009, a které zmocnily k jednání před správním orgánem na základě plné moci ze dne 22.2.2010 Mgr. Filipa Toula, advokáta, jednatele NEUBAUER & PARTNER s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26070341, se sídlem Na Sadech 4/3, 370 01 České Budějovice,
- o vybraný uchazeč – sdružení společností
- THERMIA-BAU a. s., IČ 25219740, Česká 1, 360 18 Karlovy Vary – Tašovice, za niž jednají Ing. Petr Vorel, předseda představenstva, a Vlastimil Balcar, člen představenstva,
 - ALGON, a. s., IČ 28420403, Čsl. Armády 19, 253 01 Hostivice, za niž jedná Václav Nohejl, předseda představenstva,

které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 11.12.2009,

ve veřejné zakázce „Revitalizace a regenerace brownfields – kasárna Hamrníky“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27.11.2009 pod ev. č. 60039068,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Mariánské Lázně, IČ 00254061, Ruská 155, 353 01 Mariánské Lázně – 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 požadavky zadavatele na zpracování nabídky týkající se hodnotícího kritéria č.3 v čl. 29.3 zadávací dokumentace nebyly specifikovány v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší zadávací řízení veřejné zakázky "Revitalizace a regenerace brownfields – kasárna Hamrníky"**.

III.

Správní řízení ve věci návrhu uchazeče – sdružení společností Gardenline s. r. o., IČ 27263827, se sídlem Šeříkova 405/13, 412 01 Litoměřice a LESS & FOREST s. r. o., IČ 27106632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč – v částech, které se týkají nesrozumitelnosti čl. 5.4 zadávací dokumentace, který měl být v rozporu s čl. 29.3 zadávací dokumentace, a nepřiměřenosti smluvní pokuty, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 114 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách zastavuje, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

IV.

Správní řízení ve věci návrhu uchazeče – sdružení společností ROBSTAV stavby s.r.o., IČ 27430774, se sídlem Vinohradská 1188/58, 130 00 Praha 3, BIO SYSTÉM spol. s.r.o., IČ 25227092, se sídlem Lobežská 2719/15a, 326 00 Plzeň a PYŠEK zeměměřické práce, s.r.o., IČ 2796541, se sídlem Bezinkova 247/36, 312 00 Plzeň – v částech, které se týkají čl. 29.3 zadávací dokumentace, ohledně neurčitosti, nesrozumitelnosti a vzájemného rozporu dílčího hodnotícího kritéria č. 3 a kritéria č. 4, stanovení dvou způsobů hodnocení splnění dílčích hodnotících kritérií a ohledně vyloučení uchazeče za nesplnění požadavku limitu záruční doby u kritéria č. 4 – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 114 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách zastavuje, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

V.

Správní řízení ve věci návrhu uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha 1, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 114 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách zastavuje, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

VI.

Podle § 119 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 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, se zadavateli – městu Mariánské Lázně, IČ 00254061, Ruská 155, 353 01 Mariánské Lázně – ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Město Mariánské Lázně, IČ 00254061, Ruská 155, 353 01 Mariánské Lázně, zastoupené Zdeňkem Králem, starostou (dále jen "zadavatel"), uveřejnilo v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27.11.2009 pod ev. č. 60039068 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky "Revitalizace a regenerace brownfields – kasárna Hamrníky" (dále jen "veřejná zakázka"), zadávané v podlimitním řízení s předpokládanou hodnotou ve výši 30 000 000,- Kč.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 4.5 zadávací dokumentace "Regenerace a revitalizace bývalého vojenského areálu, které spočívá v dokončení demoličních prací, v provedení sanačních prací, terénních úprav a výsadby vegetace".
3. Zadavatel stanovil v čl. IV.2) oznámení o zakázce tato kritéria ekonomické výhodnosti nabídek:

○ Celková nabídková cena bez DPH	65 %
○ Výše smluvní pokuty za nedodržení termínu dokončení díla v Kč za každý den prodlení	20 %
○ Zkrácení termínu dokončení díla ve dnech od limitního termínu	5 %
○ Délka záruční lhůty v měsících	5 %

- Výše smluvní pokuty v Kč za nedodržení termínu odstranění vady nebo nedodělku ve stanoveném termínu 5 %

Ve stanovené lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky 12 uchazečů.

4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.1.2010 vyplývá, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče sdružení společností THERMIA-BAU a.s., IČ 25219740, Česká 1, 360 18 Karlovy Vary – Tašovice, za niž jednají Ing. Petr Vorel, předseda představenstva, a Vlastimil Balcar, člen představenstva, a ALGON, a.s., IČ 28420403, Čsl. Armády 19, 253 01 Hostivice, za niž jedná Václav Nohejl, předseda představenstva, které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 11.12.2009 (dále jen "vybraný uchazeč THERMIA-BAU & ALGON").
5. Z cit. zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dále vyplývá, že ze zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky byli vyloučeni uchazeči
 - sdružení společností
 - Gardenline s. r. o., IČ 27263827, se sídlem Šeříkova 405/13, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Ing. Miloš Náprstek, jednatel,
 - LESS & FOREST s. r. o., IČ 27106632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč, za niž jedná Ing. Jan Mičánek, jednatel,které podaly společnou nabídku pod názvem "Sdružení G & LF – Hamrníky" na základě smlouvy o sdružení ze dne 14.12.2009, a které jsou ve správním řízení zastoupeny Mgr. Tomášem Uherkem, advokátem advokátní kanceláře STRÁNSKÝ a PARTNEŘI, se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha, na základě plné moci ze dne 25.2.2010 (dále jen "navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST"),
 - sdružení společností
 - ROBSTAV stavby s.r.o., IČ 27430774, se sídlem Vinohradská 1188/58, 130 00 Praha 3, za niž jedná Ing. Radek Kozák, jednatel,
 - BIO SYSTÉM spol. s r.o., IČ 25227092, se sídlem Lobežská 2719/15a, 326 00 Plzeň, za niž jedná Jana Formánková, jednatel,
 - PYŠEK zeměměřické práce, s.r.o., IČ 2796541, se sídlem Bezinkova 247/36, 312 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Ivan Pyšek, jednatel,které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 16.12.2009, a které zmocnily k jednání před správním orgánem na základě plné moci ze dne 22.2.2010 Mgr. Filipa Toulou, advokáta, jednatele NEUBAUER & PARTNER s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26070341, se sídlem Na Sadech 4/3, 370 01 České Budějovice (dále jen "navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce"),
 - sdružení společností
 - STAPO MORAVA, a.s., IČ 25503430, sídlem Holzova 1660/52, 628 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Podolský, předseda představenstva,

- PURUM s.r.o., IČ 62414402, sídlem Národní 961/25, 110 00 Praha 1, za niž jedná Daniel Kraft, jednatel,
které podaly společnou nabídku na základě smlouvy o sdružení ze dne 14.12.2009, a které jsou zastoupené Ing. Jiřím Podolským, předsedou představenstva STAPO MORAVA, a.s., na základě plné moci ze dne 16.12.2009,
- společnost
 - Viamont DSP a.s., IČ 25429949, sídlem Železničářská čp. 1385, 400 03 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. Ondřej Novák, předseda představenstva (dále jen "uchazeč Viamont DSP a.s."),
- společnost
 - PB SCOM s.r.o., IČ 25397087, sídlem Boženy Němcové 685, 753 01 Hranice, za niž jedná René Bagar, jednatel.

Průběh správního řízení ÚOHS-S86/2010/VZ

6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 8.2.2010, které navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST obdržel dne 15.2.2010, podal jmenovaný navrhovatel dne 25.2.2010 námitky. Zadavatel odůvodnil jeho vyloučení nesplněním zadávacích podmínek v hodnotícím kritériu "Zkrácení termínu dokončení díla ve dnech od limitního termínu", jelikož navrhovatel zkrátil dobu výstavby o 182 dní, i když zadavatelem stanovené maximum bylo 90 dní.
7. V námitkách navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST uvedl, že zadávací dokumentace je nejasná a nejednoznačná. Dílčí hodnotící kritérium č. 3 "Zkrácení termínu dokončení ve dnech od limitního termínu plnění" (dále jen "kritérium č. 3"), které zadavatel podmínil požadavkem stanovení "maximální doby zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dnů", navrhovatel Gardenline LESS & FOREST pochopil tak, že zadavatel požaduje, aby veřejná zakázka byla prováděna minimálně po dobu 90 dnů, resp. že termín dokončení stavby může uchazeč zkrátit maximálně na 90 kalendářních dnů.
8. Teprve z rozhodnutí o vyloučení se navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST dozvěděl, že zadavatel vykládá předmětnou podmínku jinak. V případě stanovení kritéria č. 3 je tedy podle navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST zřejmé, že připouští různý výklad. Ve smyslu ustanovení § 266 odst. 4 zák. č. 513/1993 Sb., obchodního zákoníku, které stanoví: "Projev vůle, který obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila", jdou důsledky této nejednoznačnosti k tíži zadavatele.
9. Z uvedených důvodů je navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST přesvědčen, že v jeho nabídce uvedené zkrácení termínu dokončení o 184 dnů (nepřekračující jimi pochopený limit minimální doby provádění díla v délce 90 dnů) nelze považovat za porušení nesplnění nejasně formulované podmínky hodnotícího kritéria.
10. Tvzení o dvojím výkladu podle navrhovatele Gardenline LESS & FOREST podporuje i zjevný vnitřní rozpor zadávací dokumentace, když oproti znění sporného dílčího hodnotícího kritéria č. 3 se v čl. 5.4 zadávací dokumentace uvádí: "Nabídka uchazeče může, při respektování standardních technologických postupů a možnostech financování ze státního rozpočtu,

obsahovat jakýkoliv termín dokončení před stanoveným termínem nebo právě ve stanoveném termínu, ale nikoliv po stanoveném termínu". Uchazeč však musí respektovat požadavky zadavatele uvedené v bodě 16 "Jiné požadavky na plnění veřejné zakázky". V bodě 16 zadávací dokumentace jsou uvedeny požadavky na časový harmonogram, žádné omezení minimálního termínu dokončení zde uvedeno není. Předmětná podmínka kritéria č. 3 navíc podle navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST postrádá logiku, neboť se zadavatel dopředu zříká možnosti zajištění dokončení veřejné zakázky v co možná nejkratším termínu.

11. Také hodnotící kritérium č. 5 "Výše smluvní pokuty" je podle navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST na hranici transparentnosti, neboť umožňuje zvýhodnit uchazeče, který nabídne zjevně nepřiměřenou smluvní pokutu. U tohoto dílčího hodnotícího kritéria přitom zadavatel nestanovil jeho maximální přípustnou hodnotu, zatímco u jiných dílčích hodnotících kritérií tuto maximální přípustnou hodnotu stanovil.
12. Ani případné nesplnění podmínky kritéria č. 3 nemůže být podle navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST samo o sobě důvodem pro vyloučení jakéhokoliv uchazeče z další účasti v zadávacím řízení. S případným překročením maximálního zkrácení termínu dokončení (k němuž s odkazem na výše uvedené ani nemohlo dojít) není spojena sankce vyloučení nabídky uchazeče. Zadávací dokumentace stanoví v případě dílčího hodnotícího kritéria č. 3 následující sankci: "V případě, že uchazeč nabídne delší záruku, než je maximální záruka stanovená zadavatelem, bude nabídka uchazeče vyloučena za nesplnění zadávacích podmínek". Případné vyloučení nabídky uchazeče tedy může způsobit pouze poskytnutí nepřípustné délky záruční lhůty.
13. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 8.3.2010 podaným námitkám nevyhověl a z části je posoudil jako opožděné, jelikož směřovaly proti znění zadávací dokumentace. Navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST, podle zadavatele, o této "mnohoznačnosti zadávací dokumentace", musel vědět již v době podání nabídky. V části týkající se hodnocení podle kritéria č. 3 ("Zkrácení termínu dokončení ve dnech od limitního termínu plnění") zadavatel námitkám nevyhověl, a to z důvodu, že u tohoto dílčího hodnotícího kritéria bylo uvedeno, že "Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dnů". To podle něj znamená, že zkrácení nesmí přesáhnout 90 kalendářních dnů. V kontextu celé zadávací dokumentace nelze znění tohoto požadavku vykládat jinak, než že uchazeč nesmí zkrátit dobu realizace veřejné zakázky o více než 90 kalendářních dnů. Doba výstavby tedy proti době, jejíž ukončení vymezil zadavatel limitním termínem, může být zkrácena, ne však o více jak o 90 kalendářních dnů. Nabídka byla zadavatelem vyřazena pro rozpor se zadávacími podmínkami.
14. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST obdržel dne 9.3.2010. Následně proti rozhodnutí o námitkách podal návrh na zahájení správního řízení k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") ve věci přezkoumání postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení. Návrh na zahájení správního řízení ze dne 18.3.2010 Úřad obdržel téhož dne, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S86/2010/VZ. Zadavatel obdržel výše uvedený návrh dne 19.3.2010.
15. Navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST v návrhu zopakoval svá tvrzení z námitek, navíc dodal, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nelyžádal s námitkou, týkající se

nepřípustné délky záruční lhůty a stanovení dílčího hodnotícího kritéria smluvní pokuty, což podle jmenovaného navrhovatele činí rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám "nepřezkoumatelným".

16. Navrhovatel dále uvádí, že nabídka jakéhokoliv uchazeče nemůže být vyřazena pouze z důvodu nevyhovění všem požadavkům zadavatele na dílčí hodnotící kritérium, jež není kritériem kvalifikačním. Zadavatel takovýmto postupem zaměňuje kritéria posouzení kvalifikace uchazečů s kritérii stanovenými pro hodnocení nabídek. Na základě výše uvedeného navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST konstatoval, že rozhodnutí o podaných námitkách je nepřezkoumatelné a i věcně nesprávné.
17. Jmenovaný navrhovatel dále uvádí, že rozhodnutí o podaných námitkách zadavatel doručil nikoliv právnímu zástupci navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST, kterému pro tento účel udělil řádnou plnou moc (a která byla přílohou podaných námitek), ale přímo jmenovanému navrhovateli. Rozhodnutí o podaných námitkách tedy nebylo řádně doručeno a zadavatel tak námitky řádně nevyřídil.
18. Tím, že zadavatel v rozporu se zákonem vyloučil z další účasti v zadávacím řízení jmenovaného navrhovatele, mohlo dojít, a podle názoru navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST, také došlo k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. S ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení, rozhodnutí o podaných námitkách, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a nařídil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek.
19. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky oznámením č. j. ÚOHS-S86/2010/VZ-4031/2010/520/NGI ze dne 6.4.2010.
20. Zadavatel se k obsahu návrhu vyjádřil dopisem ze dne 25.3.2010. K nejasnosti a nejednoznačnosti zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že pokud by zadávací dokumentace skutečně vadami uvedenými v námitkách trpěla, musel by navrhovatel tyto vady zjistit již v průběhu zpracování nabídky. Podle ust. § 110 odst. 3 musí stěžovatel námitky doručit zadavateli nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví. Stěžovatel tedy mohl podat námitky do 15 dnů ode dne, kdy uplynula lhůta pro podání nabídek, což se stalo dne 17.12.2009. Z výše uvedených důvodů zastává zadavatel názor, že v části týkající se zadávacích podmínek podal navrhovatel námitky opožděně a zadavatel z tohoto důvodu o námitkách v této části nerozhodoval.
21. Dále se zadavatel vyjádřil k požadavku stanovenému u kritéria č. 3, kde bylo uvedeno, že "Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dnů". Výraz "stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 dnů" nelze podle zadavatele v kontextu celé zadávací dokumentace a v kontextu znění daného hodnotícího kritéria vykládat jinak než, že "uchazeč nesmí zkrátit dobu realizace veřejné zakázky o víc než o 90 kalendářních dnů". Jinak řečeno, doba výstavby proti době, jejíž ukončení vymezil zadavatel limitním termínem, může být zkrácena, ne však o více, jak o 90 kalendářních dnů. Neuvedení důvodu pro tento požadavek v zadávací dokumentaci nic nemění na tom, že podle zadavatele předmětné ustanovení zadávací dokumentace dvojí výklad nepřipouští, neboť zadávací podmínky byly formulovány přesně a jednoznačně. Zadavatel zdůrazňuje, že navrhovatel si tuto podmínku vykládal způsobem, který uvádí v návrhu, jako jediný z uchazečů, kteří podali nabídku v předmětném zadávacím řízení.

22. Pokud navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST spatřuje rozpor v tom, že na jedné straně může podle čl. 5.4 zadávací dokumentace zkrátit lhůtu výstavby bez omezení a na druhé straně jmenovaný navrhovatel podle jeho vlastního výkladu čl. 29.3 zadávací dokumentace říká, že lhůtu výstavby může zkrátit maximálně na 90 dnů, pak tento jím tvrzený rozpor musel zjistit již při zpracování nabídky.
23. Podle navrhovatele s případným překročením maximálního zkrácení termínu dokončení není spojena sankce vyřazení nabídky uchazeče. K tomu zadavatel uvádí, že uznává zřejmý omyl v psaní, kdy byla ke kritériu č. 3 připsána formulace ("V případě, že uchazeč nabídne delší záruku, než je maximální záruka stanovená zadavatelem, bude nabídka uchazeče vyloučena za nesplnění zadávacích podmínek"), která je obsažena v čl. 29.3 zadávací dokumentace u dílčího hodnotícího kritéria č. 4.
24. Podle ustanovení § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. To znamená, že nabídka musí být v souladu se všemi zadávacími podmínkami, bez ohledu na to, zda stanoví požadavky kvalifikační či jiné. Podle zadavatele nerespektoval navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST v nabídce požadavek stanovený v zadávacích podmínkách a jeho nabídka musela být vyřazena. Na základě výše uvedeného zadavatel trvá na tom, že zadávací podmínky i přes zřejmé chyby v psaní byly stanoveny platně, neboť smysl a účel zadávacích podmínek je možné i přes administrativní pochybení vyložit se znalostí zákona naprosto jednoznačně.

Průběh správního řízení ÚOHS-S85/2010/VZ

25. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.1.2010 vyplývá, že se uchazeč EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná na základě plné moci ze dne 10.12.2009 Ing. Antonín Rybáček, zaměstnanec společnosti (dále jen "navrhovatel EUROVIA CS"), umístil na 6. místě v hodnocení nabídek. Dne 15.2.2010 bylo navrhovateli EUROVIA CS doručeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8.2.2010. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel EUROVIA CS dne 24.2.2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 25.2.2010.
26. Ve svých námitkách navrhovatel EUROVIA CS uvedl, že zadávací dokumentace v čl. 29.2 vymezuje dílčí kritéria a jejich váhu. Čl. 29.3 zadávací dokumentace upravuje způsob hodnocení nabídek s tím, že u dílčího kritéria č. 4 je uvedena maximální délka záruky v trvání 120 měsíců.
27. V zadávací dokumentaci v čl. 29.4 je uvedeno: "V případě, že hodnotící komise posoudí hodnoty navržené uchazečem u kritérií č. 2, 3 a 5 za nepřiměřené, přiřadí uchazeči v daném kritériu 0 bodů". Pro kritéria č. 2, 3 a 5 je stanovena možnost zadavatele posoudit přiměřenost či nepřiměřenost nabídky a v případě nabídky nepřiměřené přiřadit uchazeči v daném kritériu 0 bodů. Z uvedených kritérií je však v zadávací dokumentaci vymezena hranice nepřiměřenosti pouze u kritéria č. 3 (v případě zkrácení termínu dokončení stavby je stanoven maximální rozsah zkrácení 90 dnů). U kritérií č. 2 a 5 (smluvní pokuty) není rozsah, v němž lze smluvní pokuty stanovit, či alespoň rozsah, v němž budou smluvní pokuty posuzovány jako přiměřené, žádným způsobem v zadávacích podmínkách vymezen.

28. Otázka absence údaje rozhodného pro posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti dílčího kritéria v zadávací dokumentaci je podle navrhovatele EUROVIA CS již ustáleným způsobem řešena v rozhodovací praxi Úřadu i soudů. Absence údaje potřebného pro hodnocení přiměřenosti dílčího hodnotícího kritéria byla Úřadem řešena v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S199/2009/VZ-11177/2009/540/JSI ze dne 7.9.2009. Navrhovatel EUROVIA CS odkázal rovněž na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn., 62 Ca 55/2008-63 ze dne 28.4.2009, které bylo potvrzeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009-99 ze dne 6.11.2009, kde byla rovněž řešena absence údaje o tom, jak zjevnou nepřiměřenost posuzovat.
29. Navrhovatel EUROVIA CS se domnívá, že pokud má být posuzována přiměřenost, resp. nepřiměřenost nabídek, je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci uvést, jakou hodnotu již považuje za nepřiměřenou. Podle navrhovatele EUROVIA CS zadavatel pouze uvedl, že v případě kritéria č. 2 a 5 bude komise posuzovat hodnoty z hlediska přiměřenosti, aniž by toto jakkoliv konkretizoval, přičemž nepřiměřené hodnoty budou sankcionovány přidělením 0 bodů. Navrhovatel EUROVIA CS tak předpokládal, že komise bude skutečně přiměřenost nabídek v uvedených bodech posuzovat, což se však nestalo.
30. Z výše uvedených důvodů považuje uchazeč EUROVIA CS zadávací dokumentaci za nejednoznačnou, nepřesnou a nesrozumitelnou. Hodnocení nabídek neproběhlo v souladu se zadávací dokumentací, když zadavatel neposuzoval přiměřenost hodnot nabídnutých uchazeči v některých hodnotících kritériích.
31. Zadavatel rozhodnutím ze dne 8.3.2010 námitkám nevyhověl. K nejasnosti a nejednoznačnosti zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že pokud by zadávací dokumentace skutečně vadami uvedenými v námitkách trpěla, musel by navrhovatel tyto vady zjistit již v průběhu zpracování nabídky. Dle ust. § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky doručit zadavateli nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví. Stěžovatel tedy mohl podat námitky do 15 dnů ode dne, kdy uplynula lhůta pro podání nabídek, což se stalo dne 17.12.2009. Z výše uvedených důvodů zastává zadavatel názor, že v části týkající se zadávacích podmínek podal navrhovatel námitky opožděně a zadavatel z tohoto důvodu o námitkách v této části nerozhodoval.
32. Dále zadavatel uvedl, že posouzení otázky, zda se jedná o zjevně nepřiměřenou hodnotu daného kritéria, je součástí hodnocení nabídek a závisí na odborné úvaze členů komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu. Proto odbornost názorů a závěrů, k nimž hodnotící komise dojde, tím méně odbornou způsobilost jejích členů, není oprávněn přezkoumávat ani Úřad.
33. Hodnotící komise se zabývala otázkou přiměřenosti hodnot kritérií č. 2 a 5 (smluvní pokuty) navržených v jednotlivých nabídkách. To, že tato komise žádný z údajů o hodnotách dílčích kritérií v nabídkách neshledala nepřiměřeným, není podle zadavatele nutné ve zprávě výslovně uvádět, ani zdůvodňovat, neboť tento fakt vyplývá z údajů o počtu přidělených bodů. Povinnost odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek postup, kdy zjevnou nepřiměřenost údaje komise neshledá a nulový počet bodu nepřidělí, komise nemá. Zadavatel je přesvědčen, že komise při hodnocení nabídek dodržela základní principy platné pro zadávání veřejných zakázek, proto námitkám nevyhověl.

34. Rozhodnutí o námitkách navrhovatel EUROVIA CS obdržel dne 9.3.2010. Proti rozhodnutí o námitkách podal jmenovaný navrhovatel dne 15.3.2010 návrh na zahájení správního řízení, který byl Úřadu doručen dne 18.3.2010, a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S85/2010/VZ. Zadavateli byl návrh doručen rovněž dne 18.3.2010.
35. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky oznámením č. j. ÚOHS-S85/2010/VZ-4051/2010/520/NGI ze dne 6.4.2010.
36. V návrhu navrhovatel EUROVIA CS zopakoval své tvrzení z námitek, které dále doplnil o výpočet smluvní pokuty, která je podle něho zjevně nepřiměřená. Podle navrhovatele EUROVIA CS je zadávací dokumentace v rozporu se zákonem. Hodnocení nabídek neproběhlo v souladu se zadávací dokumentací, když nebyla posuzována přiměřenost některých kritérií nabídek, třebaže tak dle zadávací dokumentace mělo být učiněno.
37. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 25.3.2010. K nejasnosti a nejednoznačnosti zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že pokud by zadávací dokumentace skutečně vadami uvedenými v námitkách trpěla, musel by navrhovatel tyto vady zjistit již v průběhu zpracování nabídky. Podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky doručit zadavateli nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví. Stěžovatel tedy mohl podat námitky do 15 dnů ode dne, kdy uplynula lhůta pro podání nabídek, což se stalo dne 17.12.2009. Z výše uvedených důvodů zastává zadavatel názor, že v části týkající se zadávacích podmínek podal navrhovatel námitky opožděně a zadavatel z tohoto důvodu o námitkách v této části nerozhodoval.
38. K posouzení otázky nepřiměřenosti či přiměřenosti hodnot zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že je pouze věcí odborné úvahy členů hodnotící komise, pokud by zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil předem údaj, co má či nemá komise považovat za přiměřené, předjímal by tím rozhodnutí komise. Podle názoru zadavatele se otázka přiměřenosti musí posuzovat s přihlédnutím ke všem okolnostem dané veřejné zakázky a s přihlédnutím ke konkrétním údajům, uvedeným v nabídkách uchazečů. Tím, že by stanovil předem údaj, jak má komise posuzovat přiměřenost (nepřiměřenost) údaje, by se stalo pravidlo o přidělení 0 bodů v zadávací dokumentaci zbytečné, přiměřenost (nepřiměřenost) by se skutečně neposuzovala, neboť všichni uchazeči, kteří by nechtěli být sankcionováni přidělením 0 bodů, by samozřejmě údaj o přiměřenosti či nepřiměřenosti respektovali.
39. Zadavatel je toho názoru, že pokud není v zadávací dokumentaci stanoveno, jak má hodnotící komise údaj o nepřiměřenosti posuzovat, a pokud tato komise v protokolech z jednání a zejména ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek přesně a podrobně popíše, jakými úvahami byla vedena a proč k danému závěru došla, je její postup přezkoumatelný a transparentní. Posouzení otázky, zda se jedná o zjevně nepřiměřenou hodnotu daného kritéria, je součástí hodnocení nabídek a závisí na odborné úvaze členů komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu. Proces hodnocení podle zadavatele s odkazem na ustálenou judikaturu nespadá do pravomoci orgánu dohledu. Úřad tedy nemůže přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť by se tím ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět daným kritériím a také v soutěži zvítězit.
40. Hodnotící komise se podle zadavatele zabývala otázkou přiměřenosti hodnot kritérií č. 2 a 5 (tj. výší smluvních pokut) navržených v jednotlivých nabídkách, zvažila hodnotu daných

kritérií s přihlédnutím ke všem okolnostem dané veřejné zakázky, včetně jejich významu, vyjádřeném ve velikosti jejich vah a s přihlédnutím ke konkrétním podmínkám dané veřejné zakázky, zejména s přihlédnutím k hodnotě zajišťované povinnosti ve vztahu k výši smluvní pokuty. Dále zvažila u jednotlivých nabídek, zda výše některého z dílčích hodnotících kritérií – smluvních pokut – nepřevážila fakticky význam základního kritéria. K názoru, že by hodnoty smluvních pokut byly nepřiměřené, u žádné z nabídek nedospěla, zadavatel se s tímto názorem komise ztotožnil. To, že komise žádný z údajů o hodnotách dílčích kritérií v nabídkách neshledala nepřiměřeným, není podle zadavatele nutné ve zprávě výslovně uvádět, ani zdůvodňovat, neboť tento fakt vyplývá z údajů o počtu přidělených bodů.

Průběh správního řízení S83/2010/520/NGI

41. Proti rozhodnutí o vyloučení ze dne 8.2.2010, které navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce obdržel dne 16.2.2010, podal jmenovaný navrhovatel zadavateli dne 24.2.2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 26.2.2010.
42. Zadavatel odůvodnil vyloučení navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce z další účasti na zadávacím řízení nesplněním zadávacích podmínek v kritériu 3, jelikož zkrátil dobu výstavby o 118 dní, i když zadavatelem stanovené maximum bylo 90 dní a nesplněním zadávacích podmínek stanovených v dílčím hodnotícím kritériu č. 4 "Délka záruční doby v měsících" (dále jen "kritérium č. 4"), protože prodloužil záruční lhůtu v délce 127 měsíců, i když zadavatelem stanovené maximum bylo 120 měsíců.
43. V námitkách navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce uvedl, že považuje rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení za nedostatečně zdůvodněné. Ke kritériu č. 3 uvádí, že jeho nabídka (zkrátit délky výstavby o 118 dní) je stanovena ve prospěch zadavatele a je nutné tuto nabídku hodnotit tak, jako kdyby uchazeč nabídl největší možné zkrácení délky výstavby na 90 kalendářních dní.
44. U kritéria č. 4 navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce poukazuje na nesrovnalost požadavku stanovit délku záruční doby v měsících oproti tomu, že zde zadavatel uvádí "v tomto kritériu se hodnotí pouze absolutní výše sankce v Kč/den pro každý případ prodloužení". Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce se domnívá, že řádně splnil zadání zadavatele, když nabídl delší záruku, než stanovil zadavatel, protože delší záruka musí být pro zadavatele ekonomicky výhodnější.
45. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce považuje stanovení kritérií č. 3 a 4 za nepřehledné, neurčité, nesrozumitelné, neplatné a vzájemně se vylučující.
46. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce v námitkách zmiňuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.7.2008, č. j. 3AS512007 a rozsudek Vrchního soudu ze dne 26.2.1993, č. j. A48/92, ze kterých vyplývá názor, že z odůvodnění rozhodnutí musí být srozumitelné, z jakých důvodů dospěl rozhodující orgán k rozhodnutí.
47. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce se domnívá, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení je neplatné, protože neobsahuje odůvodnění.

48. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce v námitkách rovněž uvedl, že v čl. 29.3 zadávací dokumentace je nedostatečně a nejasně uveden způsob hodnocení nabídek podle hodnotícího kritérií.
49. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 8.3.2010 podaným námitkám nevyhověl. Z části je posoudil jako opožděné, jelikož směřovaly proti znění zadávací dokumentace, tedy o její vadě musel vědět již v době podání nabídky a v části týkající se hodnocení podle kritérií č. 3 a 4 námitkám nevyhověl.
50. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách u kritéria č. 3 uvedl, že "stanovením maximální doby zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dnů, v kontextu celé zadávací dokumentace je nutno vykládat tak, že uchazeč nesmí zkrátit dobu realizace veřejné zakázky o více než 90 kalendářních dnů".
51. Ke kritériu č. 4 zadavatel uvedl, že u tohoto dílčího hodnotícího kritéria bylo uvedeno, "Zadavatel stanovuje maximální délku záruky na 120 měsíců". Tedy pokud si zadavatel stanoví maximální hodnotu, kterou v daném kritériu může uchazeč nabídnout, je evidentní, že ekonomickou výhodnost bude hodnotit jen u nabídek, které budou s touto zadávací podmínkou v souladu, pokud by takovou nabídku zadavatel nevyřadil, znevýhodnil by tím ostatní uchazeče, kteří by tento požadavek zadavatele respektovali.
52. Rozhodnutí o námitkách navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce obdržel dne 10.3.2010. Vzhledem k tomu, že jmenovaný navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve věci předmětné veřejné zakázky ze dne 16.3.2010, který byl Úřadu i zadavateli doručen dne 17.3.2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S83/2010/520/NGI.
53. Návrh navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a proti vyloučení navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce ze zadávacího řízení.
54. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce v návrhu zopakoval svá tvrzení z námitek a dále v něm uvádí, že kritéria č. 3 a 4 jsou neurčitá, nesrozumitelná a neměla být omezena žádnou maximální lhůtou. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce se domnívá, že cit. kritéria jsou ve vzájemném rozporu, a tudíž v rozporu zejména s hlavním účelem zákona, kterým je vybrat ekonomicky nejvýhodnější nabídku.
55. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce dále v návrhu konstatoval, že způsob hodnocení je v rozporu se zákonem, protože jej zadavatel stanovil dvěma způsoby, a to přidělením 0 bodů a vyloučením uchazeče bez bližšího vymezení, v jakém případě bude uchazeč vyloučen. V této souvislosti jmenovaný navrhovatel shledává rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení neodůvodněným a podle něj i "neplatným". Navíc uvádí, že rozhodnutí o podaných námitkách zadavatel doručil nikoliv jeho právnímu zástupci, kterému pro tento účel udělil řádnou plnou moc (a která byla přílohou podaných námitek), ale přímo navrhovateli ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce. Jmenovaný navrhovatel rovněž nesouhlasí s tím, že jej zadavatel vyloučil pro nesplnění kritéria č. 4, i když zadavateli nabídl delší záruku, než byla v tomto kritériu stanovena.

56. Ze shora uvedených důvodů navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce Úřadu navrhuje, aby rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky bylo Úřadem zrušeno nebo aby Úřad zrušil zadávací řízení veřejné zakázky.
57. Dne 24.3.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém s tvrzeními uvedenými v návrhu navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce nesouhlasí. Zadavatel se domnívá, že stanovení limitu maximálního možného zkrácení lhůty výstavby v kritériu č. 3 a stanovení maximální možné délky záruční doby v kritériu č. 4, které navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce v návrhu napadá, je v souladu se zákonem, protože zákon nezakazuje zadavateli stanovit limit hodnot dílčích hodnotících kritérií, a to ať již maximálních nebo minimálních.
58. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tím, že by v rozporu se zákonem stanovil v zadávací dokumentaci dvě možnosti hodnocení hodnotících kritérií (přidělení 0 bodů a nebo vyloučení uchazeče) a dodává, že se jedná pouze o jednu možnost hodnocení stanovenou v čl. 29.4. zadávací dokumentaci takto: „V případě, že hodnotící komise posoudí hodnoty navržené uchazečem u kritérií č. 2, 3 a 5 za nepřiměřené, přiřadí uchazeči v daném kritériu 0 bodů“. Následné vyloučení je pak důsledkem posouzení toho, zda nabídka je či není v souladu s požadavky zadavatele stanovenými v zadávacích podmínkách.
59. K tvrzení navrhovatele, že hodnotící kritéria č. 3 a 4 jsou uvedena ve vzájemném rozporu, neurčitá, nesrozumitelná a z toho důvodu absolutně neplatná, zadavatel odkazuje na čl. 29.2. zadávací dokumentace, ve kterém je uvedeno: "Dílčím hodnotícím kritériem č. 3 je Zkrácení termínu dokončení ve dnech od limitního termínu plnění". V čl. 29.3. je pak ke kritériu č. 3 stanoveno: "V tomto kritériu se hodnotí zkrácení termínu dokončení stavby ve dnech. Každá hodnocená nabídka získá bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky hodnocené k hodnotě nejhodnější – nejvyšší nabídky (tato obdrží 100 bodů). Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení na 90 kalendářních dní. V případě, že uchazeč nabídne delší záruku, než je maximální záruka stanovená zadavatelem, bude nabídka uchazeče vyloučena za nesplnění zadávacích podmínek". Zadavatel uvádí, že z výše uvedeného znění čl. 29.2 a 29.3. zadávací dokumentace vyplývá, že je hodnocena celková doba zkrácení limitního termínu výstavby, kterou uchazeč navrhne. Zadavatel stanovil požadavek, že "dobu výstavby nesmí uchazeč zkrátit o víc než o 90 dnů". Pokud jde o větu: "V případě, že uchazeč nabídne delší záruku, než je maximální záruka stanovená zadavatelem, bude nabídka uchazeče vyloučena za nesplnění zadávacích podmínek", zadavatel uznává zřejmý omyl v psaní – omylem byla k tomuto hodnotícímu kritériu připsána formulace, která je obsažena v čl. 29.3 zadávací dokumentace u dílčího kritéria č. 4. K této chybě nemělo dojít, ovšem z logiky věci vyplývá, že zadavatel shodně stanoví u kritéria č. 3 a 4, že v případě, kdy požadovaný limit nebude dodržen, bude toto považováno za rozpor nabídky s požadavky zadavatele stanovenými v zadávacích podmínkách. Zadavatel se domnívá, že u kritéria č. 3 jasně stanovil požadavek, že lhůta nesmí být zkrácena o víc než 90 kalendářních dní. Ustanovení o tom, že nabídka bude vyřazena a uchazeč vyloučen pro nesplnění zadávacích podmínek, nemusí být v zadávací dokumentaci obsaženo, neboť tento postup jasně ukládá hodnotící komisi a následně zadavateli ustanovení § 76 zákona.
60. Ke stanovení kritéria č. 4 zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že podle čl. 29.2 zadávací dokumentace je dílčím hodnotícím kritériem č. 4 „Délka záruční doby v měsících“. V čl. 29.3

je pak stanoveno, že v tomto kritériu „se hodnotí pouze absolutní výše sankce v Kč/den pro každý případ prodlení. Každá hodnocená nabídka získá bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky hodnocené k hodnotě nejvhodnější – nejvyšší nabídky (tato obdrží 100 bodů)". Dále je zde stanoveno, že zadavatel stanovuje maximální délku záruky na 120 měsíců a že v případě, kdy uchazeč nabídne delší záruku, než je maximální záruka stanovená zadavatelem, bude nabídka uchazeče vyloučena (vyřazena) za nesplnění zadávacích podmínek. I přes zřejmou chybu v psaní z kontextu znění celého čl. 29 vyplývá, že předmětem hodnocení byla délka záruční doby navržená uchazečem, a že uchazeč nesměl navrhnout delší záruční dobu než 120 měsíců. Zadavatel zastává názor, že přes nedostatky ve formulacích je obsahově zřejmé, co bylo předmětem všech dílčích hodnotících kritérií a jak se údaje navržené uchazeči v nabídkách v tomto směru posuzovaly.

61. V kontextu výše uvedeného se zadavatel domnívá, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce a rovněž rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách, bylo odůvodněno dostatečně a v souladu s řádným odůvodněním vyřazení jeho nabídky uvedeným ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.1.2010.
62. Úřad oznámil zahájení správního řízení jeho účastníkům dopisem ze č. j. ÚOHS-S83/2010/VZ-4060/2010/520/NGI ze dne 6.4.2010.

Spojené správní řízení sp. zn. ÚOHS-S83,S85,S86/2010/VZ

63. Vzhledem k tomu, že se všechna tři výše uvedená správní řízení o přezkoumání úkonů týkají totožné veřejné zakázky, a v zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S83,S85,S86/2010/VZ-4760/2010/520/NGI ze dne 6.4.2010 správní řízení vedené pod sp. zn. S83/2010/VZ, S85/2010/VZ a S86/2010/VZ spojil. Zároveň Úřad usnesením č. j. S83,S85,S86/2010/VZ-4781/2010/520/NGI z téhož dne stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
64. Účastníky spojeného správního řízení podle § 116 zákona a jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST,
 - navrhovatel EUROVIA CS,
 - navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce,
 - vybraný uchazeč THERMIA-BAU & ALGON.
65. Po předběžném posouzení případu dospěl Úřad k závěru, že má pochybnosti o jednoznačnosti a srozumitelnosti stanovení kritéria č. 3 v čl. 29.3. zadávací dokumentace, a proto Úřad vydal dne 7.4.2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S83,S85,S86/2010/VZ-4836/2010/520/NGI, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
66. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl

o zrušení zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

67. V čl. 5.4 zadávací dokumentace je stanoveno, že nabídka uchazeče může, při respektování standardních technologických postupů a při možnostech financování ze státního rozpočtu, obsahovat jakýkoliv termín dokončení před stanoveným termínem nebo právě ve stanoveném termínu, ale nikoliv po stanoveném termínu. Uchazeč však musí respektovat požadavky zadavatele uvedené v bodě 16 "Jiné požadavky na plnění veřejné zakázky".
68. V zadávací dokumentaci v čl. 29.1 je stanoveno základní kritérium pro zadání veřejné zakázky, jímž je ekonomická výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria jsou:
- Celková nabídková cena bez DPH 65%
 - Výše smluvní pokuty za nedodržení termínu dokončení díla v Kč za každý den prodlení 20 %
 - Zkrácení termínu dokončení díla ve dnech od limitního termínu 5 %
 - Délka záruční lhůty v měsících 5 %
 - Výše smluvní pokuty v Kč za nedodržení termínu odstranění vady nebo nedodělku ve stanoveném termínu 5%
69. Způsob hodnocení je upravený v čl. 29.3 zadávací dokumentace takto:
- K dílčímu kritériu č. 3 "Zkrácení termínu dokončení ve dnech od limitního termínu plnění" zadavatel stanovil: "V tomto kritériu se hodnotí zkrácení termínu dokončení stavby ve dnech. Každá hodnocená nabídka získá bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky hodnocené k hodnotě nejvhodnější - nejvyšší nabídky (tato obdrží 100 bodů). Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dní. V případě, že uchazeč nabídne delší záruku, než je maximální záruka stanovená zadavatelem, bude nabídka uchazeče vyloučena za nesplnění zadávacích podmínek".
 - K dílčímu kritériu č. 4 "Délka záruční lhůty v měsících" zadavatel stanovil: "V tomto kritériu se hodnotí pouze absolutní výše sankce v Kč/den pro každý případ prodlení. Každá hodnocená nabídka získá bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky hodnocené k hodnotě nejvhodnější-nejvyšší nabídky (tato obdrží 100 bodů). Zadavatel stanovuje maximální délku záruky na 120 měsíců. V případě, že uchazeč nabídne delší záruku než je maximální záruka stanovená zadavatelem, bude nabídka uchazeče vyloučena za nesplnění zadávacích podmínek.
70. V čl. 29.4 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že v případě, že hodnotící komise posoudí hodnoty navržené uchazečem u kritérií č. 2. 3. a 5. za nepřiměřené, přiřadí uchazeči v daném kritériu 0 bodů.

K návrhu navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST

71. Navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST ve svých námitkách, doručených dne 25.2.2010 zadavateli, a následně v návrhu, doručeném dne 18.3.2010 na adresu Úřadu, napadal znění zadávací dokumentace, ve které je podle jeho názoru nejasně vymezena doba zkrácení veřejné zakázky, o jejíž nejasnosti se navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST dozvěděl až

z rozhodnutí o vyloučení ze dne 8.2.2010. Dále napadal nesrozumitelnost zadávací dokumentace, jejíž jednotlivé články jsou ve vzájemném rozporu (kritérium č. 3 a čl. 5.4 zadávací dokumentace). Navíc podle navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST není s případným překročením maximálního zkrácení termínu dokončení spojena sankce vyloučení nabídky uchazeče. Navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST dále uvedl, že se zadavatel nevypořádal s případnou nepřiměřeností hodnotícího kritéria smluvní pokuty, když nestanovil maximální přípustnou hodnotu.

K nejednoznačnosti a nesrozumitelnosti maximální doby zkrácení u hodnotícího kritéria č. 3

72. Zadavatel musí při postupu podle zákona o veřejných zakázkách dodržovat zásady stanovené v § 6 zákona, jimiž jsou zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
73. Zadávací dokumentace je podle § 44 odst. 1 zákona 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.
74. Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky doručit 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.
75. V ustanovení § 110 odst. 5 zákona je uvedeno, že se námitky podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.
76. Úřad zahájené řízení podle § 114 odst. 3 zákona zastaví, jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.
77. V čl. 29.3 zadávací dokumentace u kritéria č. 3 je uvedeno, že "Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dní". Navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST spatřoval ve výše uvedeném ustanovení zadávací dokumentace nesrozumitelnost, která se projevila až při hodnocení nabídek a následném vyloučení navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST.
78. Zadavatel výše uvedenou větu "Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dnů" vykládal podle svého vyjádření s ohledem na předmět veřejné zakázky, že uchazeč může zkrátit termín dokončení na 90 dnů, přesněji řečeno "o" 90 dnů (a ne více), což ovšem v zadávacích podmínkách tímto způsobem stanoveno nebylo. Navrhovatel výše uvedenou větu interpretoval tak, že může zkrátit termín dokončení o libovolný počet dnů, ale musí zůstat 90 dnů.
79. Podle názoru Úřadu umožňuje takto stanovený požadavek zadavatele v zadávací dokumentaci dvojí výklad, což potvrzeno nikoliv pouze jednou nabídkou podanou navrhovatelem Gardenline a LESS & FOREST (jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25.3.2010), ale 3 nabídkami různých uchazečů (v jednom případě se jedná o navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST, dále o navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PÝŠEK

zeměměřické práce a o uchazeče Viamont DSP a.s.), kteří byli z důvodu nesplnění takto nejasně stanoveného požadavku vyloučeni ze zadávacího řízení. Výše uvedený požadavek zadavatele na maximální dobu zkrácení podle názoru Úřadu i s ohledem na předloženou dokumentaci a nabídky, připouští dvojitý výklad, uchazeč tedy mohl dobu plnění zkrátit buďto o 90 dní, nebo zkrátit takovým způsobem, že uchazeč bude plnit pouze nezbytné minimum doby, tedy 90 dní. Tento zjevný rozpor v interpretaci bylo možno zjistit až při hodnocení nabídek a následném vyloučení, jelikož do té doby neměl navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST pochyb o tom, že jím zvolený výklad požadavku zadavatele je správný. Námitky proti nesrozumitelnosti požadavku "Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dní" jmenovaný navrhovatel tedy podal včas (v zákonné lhůtě 15 dnů) a je tak oprávněnou osobou k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce.

80. Na základě výše uvedeného dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nevymezil dostatečně srozumitelně znění čl. 29.3 zadávací dokumentace ve větě "Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dnů", která u možňovala dvojitý výklad. Možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spatřuje Úřad v tom, že uvedené nesrozumitelně stanovené hodnotící kritérium mohlo odradit k podání nabídky jiné dodavatele, resp. mohlo mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů o předmětnou veřejnou zakázku. Za nesplnění takto nesrozumitelně stanoveného hodnotícího kritéria byl vyloučen navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST, a jeho nabídka tedy nebyla hodnocena (viz výše).
81. Úřad uvedený postup zadavatele posoudil jako nedodržení postupu pro zadání veřejné zakázky stanoveného v § 44 odst. 1 zákona, neboť požadavky zadavatele na zpracování nabídky nebyly v zadávací dokumentaci specifikovány v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
82. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při stanovení zadávacích podmínek (konkrétně čl. 29.3 zadávací dokumentace), Úřadu nezbylo než zadávací řízení veřejné zakázky zrušit, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K nejednoznačnosti a nesrozumitelnosti čl. 5.4 a 29.3 (konkrétně hodnotícího kritéria č. 3) a k nepřiměřenosti smluvní pokuty

83. Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise 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.
84. V ustanovení § 80 odst. 1 zákona je uvedeno, že o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6 zákona, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

85. Podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky doručit 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.
86. V ustanovení § 110 odst. 5 zákona je uvedeno, že se námitky podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.
87. Úřad zahájené řízení podle § 114 odst. 3 zákona zastaví, jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.
88. V § 158 odst. 1 zákona je stanoveno, že zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené před dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů.
89. Úřad k námitkám navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST týkajícím se nesrozumitelnosti čl. 5.4 zadávací dokumentace a jeho rozporu s kritériem č. 3 uvádí, že zde mohl a měl jmenovaný navrhovatel zjistit tyto nedostatky již při přípravě nabídky a před jejím podáním. Posledním dnem lhůty pro podání nabídek byl 17.12.2009. Zákonná lhůta 15 dnů pro podání námitek (§ 110 odst. 3 zákona) směřujících proti znění zadávací dokumentace tak uplynula již 4.1.2010. Námitky proti nejednoznačnosti a nesrozumitelnosti zadávací dokumentace tak nebyly podány v zákonné lhůtě, jelikož navrhovatelem zmíněná nesrozumitelnost byla zřejmá již ze samotné zadávací dokumentace. Navrhovatel možným rozporem v ustanovení čl. 5.4 a kritériem č. 3 napadal nesoulad a protichůdnost znění jednotlivých ustanovení, ne význam, který z tohoto nesouladu vyplývá. Nesrozumitelnost těchto ustanovení tedy musel zjistit již při seznámení se zadávací dokumentací a přípravě nabídky.
90. Stejný názor při posuzování opožděnosti námitek zastává Úřad také v případě možnosti vyloučení nabídky uchazeče za nesplnění požadavku u kritéria č. 3. V zadávací dokumentaci v čl. 29.3 je uvedeno, že "V případě, že uchazeč nabídne delší záruku, než je maximální záruka stanovená zadavatelem, bude nabídka uchazeče vyloučena za nesplnění zadávacích podmínek". Již ze samotného textu je patrné, že možnost vyloučení se nevztahuje k době plnění, resp. zkrácení veřejné zakázky, ale k záruce (dílčímu hodnotící kritérium č. 4 "Délka záruční lhůty v měsících"). Tuto chybu však měl navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST zjistit již při přípravě nabídky, jelikož se jedná opět o rozpor v zadávací dokumentaci poměrně snadno zjistitelný již ve fázi přípravy nabídky.
91. K námitkám navrhovatele, že v zadávací dokumentaci zadavatel nevymezil nepřiměřenost hodnot u hodnotících kritérií týkajících se smluvní pokuty, Úřad uvádí, že navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST mohl tuto skutečnost zjistit již při přípravě nabídky, to znamená před jejím podáním a před uplynutím lhůty pro podání nabídek (stejně lhůty jako v případě nesrozumitelnosti, viz výše). Námitky podané navrhovatelem Gardenline a LESS & FOREST, že "zadavatel nikde v zadávací dokumentaci nestanovil hodnoty nepřiměřenosti", tak nebyly podány v zákonné lhůtě, jelikož tato skutečnost byla zřejmá již ze samotné zadávací dokumentace. Navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST napadal znění zadávací

dokumentace v tom smyslu, že je neúplné, neboť neobsahovala hranice nepřiměřenosti k jednotlivým dílčím kritériím ekonomické výhodnosti nabídky, a ne v tom, že by hodnotící komise interpretovala nějaké ustanovení zadávací dokumentace jinak, než sám navrhovatel. Navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST se tedy o domnělém porušení musel dozvědět již při přípravě samotné nabídky, nikoliv až při hodnocení nabídek.

92. Úřad z výše uvedených důvodů konstatuje, že navrhovatel Gardenline a LESS & FOREST podal námitky, týkající se stanovení hranic nepřiměřenosti hodnotícího kritéria smluvní pokuty opožděně, a není tedy oprávněnou osobou pro podání návrhu, kterou je pouze osoba, jež by podala námitky proti výše uvedeným skutečnostem řádně a včas. Z tohoto důvodu Úřad považuje návrh v uvedených bodech (čl. 5.4 zadávací dokumentace a jeho rozpor s čl. 29.3 zadávací dokumentace a neuvedení nepřiměřenosti smluvní pokuty) za podaný neoprávněnou osobou, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
93. Pro úplnost Úřad ke stanovení přiměřenosti nebo nepřiměřenosti hodnotících kritérií, konkrétně smluvních pokut, odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6.11.2009. 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.
94. Nejvyšší správní soud dále uvedl, že *"smyslem vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se tak 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."*
95. Na základě výše uvedených skutečností a s přihlédnutím k rozsudku Nejvyššího správního soudu Úřad konstatuje, že zadavatel při stanovení dílčích hodnotících kritérií a při následném hodnocení nabídek postupoval v souladu se zákonem a současnou judikaturou.
96. Pokud jde o stanovení podmínek plnění, které jsou současně kritérii ekonomické výhodnosti nabídek, Úřad uvádí, že zákon nezakazuje, aby zadavatel stanovil jako podmínku plnění určitou hranici, jejíž překročení bude znamenat vyloučení uchazeče, přičemž hodnotu, která nepřekračuje stanovenou hranici může současně stanovit jako kritérium pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek. Rovněž není vyloučeno, aby v rámci hodnocení posuzoval i přiměřenost či nepřiměřenost nabídnuté hodnoty, které při vlastním hodnocení přidělí např. 0 bodů.

97. Úřad dále k tvrzení navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST, že zadavatel doručil rozhodnutí o námitkách přímo jemu místo zmocněnému právnímu zástupci, a že tedy nebylo toto rozhodnutí řádně doručeno uvádí, že tuto situaci zákon o veřejných zakázkách neupravuje. Způsob zastupování na základě plné moci je upraven zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v šetřeném případě se však Úřad problematikou doručování třetí osoby (zadavatelem) zmocněnci nebo zmocniteli dále nezabýval, neboť je zřejmé, že navrhovatel nebyl zkrácen na svém právu podat návrh k Úřadu a že při své argumentaci vycházel právě z rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách.

K návrhu navrhovatele EUROVIA CS

98. Jelikož navrhovatel EUROVIA CS podal návrh, který se věcně shoduje s částí návrhu navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST ve věci nepřiměřenosti smluvní pokuty, Úřad proto odkazuje na ustanovení zákona zmíněná v bodech 83 až 88 tohoto odůvodnění.
99. Navrhovatel EUROVIA CS ve svých námitkách, doručených dne 25.2.2010 zadavateli, a následně v návrhu, doručeném dne 18.3.2010 na adresu Úřadu, napadal znění zadávací dokumentace, ve které podle jeho názoru chybí rozsah, v němž lze smluvní pokuty stanovit, či alespoň rozsah, v němž budou smluvní pokuty posuzovány jako přiměřené, žádným způsobem v zadávacích podmínkách vymezen. To dělá zadávací dokumentaci nejednoznačnou, nepřesnou a nesrozumitelnou. Hodnocení nabídek tak neproběhlo v souladu se zadávací dokumentací, když nebyla posuzována přiměřenost některých kritérií nabídek.
100. K výše uvedenému Úřad uvádí, že fakt, že v zadávací dokumentaci nebyla vymezena nepřiměřenost, mohl navrhovatel EUROVIA CS zjistit již při přípravě nabídky, to znamená před jejím podáním a před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Posledním dnem lhůty pro podání nabídek bylo 17.12.2009. Zákonná lhůta 15 dnů pro podání námitek (§ 110 odst. 3 zákona) směřujících proti znění zadávací dokumentace tak uplynula již 4.1.2010. Uchazečem podané námitky proti nejednoznačnosti a nesrozumitelnosti zadávací dokumentace tak byly podány opožděně (viz výše stanovisko Úřadu k části návrhu navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST).
101. K otázkám přiměřenosti hodnot hodnotících kritérií, konkrétně smluvních pokut, odkazuje Úřad na body 93 až 95 tohoto odůvodnění.
102. Po přezkoumání předmětné dokumentace dospěl Úřad k závěru, že navrhovatel EUROVIA CS není oprávněnou osobou podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

K návrhu navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce

103. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce ve svých námitkách doručených dne 26.2.2010 zadavateli a následně v návrhu Úřadu doručeném dne 17.3.2010, napadal znění zadávací dokumentace v čl. 29.3, a to stanovení a způsob hodnocení u kritérií č. 3 a 4, tato kritéria považuje za neurčitá, nesrozumitelná, ve vzájemném rozporu. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce se domnívá, že u kritéria č. 4 zadavatel v rozporu se zákonem omezil maximální dobu záruky, a že v zadávací dokumentaci jsou v rozporu se zákonem uvedeny dvě možnosti hodnocení spočívající v přidělení bodu 0 a v možnost vyloučení uchazeče. Jmenovaný navrhovatel rovněž namítá,

že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení nebylo odůvodněné, tudíž je neplatné.

K nejednoznačnosti a nesrozumitelnosti maximální doby zkrácení u hodnotícího kritéria č. 3

104. Jelikož navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce podal návrh v části týkající se nejednoznačnosti a nesrozumitelnosti maximální doby zkrácení u hodnotícího kritéria č. 3, který se věcně shoduje s částí návrhu navrhovatele Gardenline a LESS & FOREST, Úřad proto odkazuje na body 72 až 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí, přičemž uvádí, že zadavatel nevymezil dostatečně srozumitelně znění čl. 29.3 zadávací dokumentace ve větě "Zadavatel stanovuje maximální dobu zkrácení veřejné zakázky na 90 kalendářních dnů", která umožňovala dvojí výklad, neboť jeho nabídka nebyla hodnocena. Možné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky spatřuje Úřad v tom, že uvedené nesrozumitelně stanovené hodnotící kritérium mohlo odradit k podání nabídky jiné dodavatele, resp. mohlo mít vliv na okruh potenciálních dodavatelů o předmětnou veřejnou zakázku. Za nesplnění takto nesrozumitelně stanoveného hodnotícího kritéria byl vyloučen navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce, jeho nabídka tedy nebyla hodnocena (viz výše).
105. Úřad uvedený postup zadavatele posoudil jako nedodržení postupu pro zadání veřejné zakázky stanoveného v § 44 odst. 1 zákona, neboť požadavky zadavatele na zpracování nabídky nebyly v zadávací dokumentaci specifikovány v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí).
106. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při stanovení zadávacích podmínek (konkrétně čl. 29.3. zadávací dokumentace), Úřadu nezbylo než zadávací řízení veřejné zakázky zrušit, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K neurčitosti, nesrozumitelnosti kritérií č. 3 a 4, stanovení dvou způsobů hodnocení hodnotících kritérií, k vzájemnému rozporu kritérií č. 3 a 4 a k vyloučení za nesplnění limitu záruční lhůty u kritéria č. 4 (vše v čl. 29.3 zadávací dokumentace)

107. K dalším částem návrhu navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce proti obsahu čl. 29.3 zadávací dokumentace – neurčitosti, nesrozumitelnosti a vzájemném rozporu kritéria č. 3 a kritéria č. 4, proti stanovení dvou způsobů hodnocení hodnotících kritérií (přidělení 0 bodů a vyloučení uchazeče – viz bod 55 tohoto odůvodnění rozhodnutí) – Úřad konstatuje, že citovanou neurčitost a nesrozumitelnost zadávací dokumentace jmenovaný navrhovatel mohl a měl zjistit již při přípravě nabídky a před jejím podáním. Posledním dnem lhůty pro podání nabídek bylo 17.12.2009. Zákonná lhůta 15 dnů pro podání námitek (§ 110 odst. 3 zákona) směřujících proti znění zadávací dokumentace tak uplynula již 4.1.2010. Navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce zde napadal nesoulad a protichůdnost zadávací dokumentace, ne význam, který z tohoto nesouladu vyplývá. Výše uvedené námítky k čl. 29.3 zadávací dokumentace navrhovatel musel zjistit již při seznámení se zadávací dokumentací (jmenovaný navrhovatel měl podat námítky ve lhůtě do 4.1.2010).
108. Stejný názor o opožděnosti námitek zastává Úřad také v případě části návrhu jmenovaného navrhovatele, který se týká "sankce vyloučení za nesplnění požadavku kritéria č. 4" (viz bod 60 tohoto odůvodnění rozhodnutí). V zadávací dokumentaci je v čl. 29.3 uvedeno, že "V případě, že uchazeč nabídne delší záruku, než je maximální záruka stanovená

zadavatelem (120 měsíců), nabídka uchazeče bude vyloučena za nesplnění zadávacích podmínek". Z citovaného textu je patrné, že "sankce vyloučení" se nevztahuje k době plnění, resp. ke zkrácení veřejné zakázky, ale k záruce (dílní hodnotící kritérium č. 4 "délka záruční lhůty v měsících"), přičemž tuto skutečnost měl a musel navrhovatel ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce zjistit již při seznámení se zadávací dokumentací a přípravě nabídky.

109. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že námitky navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce proti znění zadávací dokumentace v čl. 29.3 (neurčitost, nesrozumitelnost a vzájemný rozpor kritéria 3 a kritéria 4, stanovení dvou způsobů hodnocení hodnotících kritérií a "sankce vyloučení uchazeče za nesplnění požadavku kritéria č. 4"), nebyly podány v zákonné lhůtě, a proto jmenovaný navrhovatel nebyl oprávněnou osobou podat návrh, kterou je pouze osoba, jež by podala námitky proti výše uvedeným skutečnostem řádně a včas. Z tohoto důvodu Úřad považuje tuto část návrhu jmenovaného navrhovatele za podanou neoprávněnou osobou, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
110. K tvrzení navrhovatele ROBSTAV & BIO SYSTÉM & PYŠEK zeměměřické práce, že zadavatel doručil rozhodnutí o námitkách přímo jemu místo zmocněnému právnímu zástupci, Úřad odkazuje na své stanovisko uvedené v bodě 97 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K uložení úhrady nákladů řízení

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 cit. 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.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení předmětné veřejné zakázky bylo tímto rozhodnutím zrušeno, Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, tak jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.

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 831050001.

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 správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Město Mariánské Lázně, Ruská 155/3, 353 00 Mariánské Lázně

Mgr. Filip Toul, advokát, NEUBAUER & PARTNER s.r.o., advokátní kancelář, Na Sadech 4/3, 370 01 České Budějovice

Mgr. Tomáš Uherek, advokát advokátní kanceláře STRÁNSKÝ a PARNEŘI, Jandova 8, 190 00 Praha
EUROVIA CS, a.s., Národní 10, 113 19 Praha 1

THERMIA-BAU a.s., sídlem Česká ul. 1, 360 18 Karlovy Vary – Tašovice

ALGON, a.s., se sídlem Čsl. Armády 19, 253 01 Hostivice

Na vědomí:

Gardenline s. r. o., Šeříkova 405/13, 412 01 Litoměřice

LESS & FOREST s. r. o., Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč

ROBSTAV stavby s.r.o., Vinohradská 1188/58, 130 00 Praha 3

BIO SYSTÉM spol. s r.o., Lobežská 2719/15a, 326 00 Plzeň

PYŠEK zeměměřické práce, s.r.o., Bezinkova 247/36, 312 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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