



UOHSX003FX98

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S53/2011/VZ-2945/2011/520/NGI

V Brně dne: 8. srpna 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 11.2.2011 na návrh ze dne 10.2.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, zastoupen Mgr. Stanislavem Eichlerem, hejtmanem, před správním orgánem zastoupen na základě plné moci ze dne 14.3.2011 společností ERINYES, s. r. o., IČ 28488075, se sídlem Revoluční 655/I, 110 00 Praha 1, za niž jedná Jakub Tuček, prokurista,
- navrhovatel – Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Leoš Vrzalík, člen představenstva, ve správním řízení zastoupena na základě pověření ze dne 5.1.2011 Mgr. Ondřejem Navrkalem, zaměstnancem,
- vybraný uchazeč – Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu v podlimitní veřejné zakázce „Přestavba křižovatky silnice I/35 a ul. České mládeže - II. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 17.8.2010, pod ev. č. 60048772,

### **rozhodl takto:**

Návrh navrhovatele – Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – na zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23.12.2010 a zároveň na uložení povinnosti znovu posoudit nabídku společnosti Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem

Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, zastoupen Mgr. Stanislavem Eichlerem, hejtmanem, před správním orgánem zastoupen na základě plné moci ze dne 14.3.2011 společností ERINYES, s. r. o., IČ 28488075, se sídlem Revoluční 655/I, 110 00 Praha 1, za niž jedná Jakub Tuček, prokurista (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 uveřejněno dne 17.8.2010 pod ev. č. 60048772 oznámení podlimitního řízení o veřejné zakázce „Přestavba křižovatky silnice I/35 a ul. České mládeže - II. etapa" (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu 3 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky rekonstrukce křižovatky silnice I/35 a ulice České mládeže v Liberci, dále je součástí stavby rekonstrukce mostu ev. č. 2784-3, přičemž se jedná o rekonstrukci stávajícího silničního 2-polového mostu v ulici České Mládeže v Liberci, převádějící komunikaci přes silnici I/35. Ze zadávací dokumentace rovněž vyplývá, že předmět plnění veřejné zakázky bude realizován v souladu s projektovou dokumentací.
3. V bodě 4 zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „Pro zajištění plynulého provádění prací dodavatel zpracuje a předloží jako součást nabídky Plán organizace výstavby (POV), podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem uchazeče. Tento bude pro uchazeče závazný a bude nedílnou součástí smlouvy o provedení stavby a zajištění souvisejících činností doložené v nabídce. Rozsah a obsah navrženého POV musí ve všech svých bodech odpovídat veškerým podmínkám, které zadavatel stanovil v této zadávací dokumentaci a musí být v souladu s projektovou dokumentací. POV prokazuje technickou reálnost, resp. optimální způsob výstavby na konkrétním staveništi z hlediska využití mechanismů, dopravní přístupnosti, provizorního napojení na inženýrské sítě, bezpečnosti a ochrany zdraví, bezpečnosti požárních a časových vazeb a obsahuje mimo jiné i technickou zprávu, časový plán výstavby, údaje o zařízení staveniště a plán organizace prací na staveništi.

Jako povinná součást plánu organizace výstavby musí být:

1. časový harmonogram, z něhož bude vyplývat:
  - celková doba výstavby, graficky znázorněná v počtu týdnů,
  - doba dopravního omezení, po kterou nebude komunikace průjezdná v jednom či žádném směru, graficky znázorněná v počtu dnů,
  - celková doba zhotovení realizační dokumentace stavby s vyznačením milníků předání konceptu realizační dokumentace stavby a odevzdání čistopisu.
2. popis staveniště, ze kterého bude vyplývat:
  - jeho rozsah

- uvažované umístění
- připojení sítě.“

4. V bodě 13 zadávací dokumentace základním hodnotícím kritériem zadavatel zvolil ekonomickou výhodnost nabídek a stanovil následující dílčí hodnotící kritéria:

- „Celková nabídková cena bez DPH s váhou 70 %
- Plán organizace výstavby s váhou 30 %

V tomto dílčím kritériu budou předmětem hodnocení tato subkritéria:

- Doba realizace s váhou 50 %

V tomto kritériu zadavatel požaduje po uchazeči stanovit časový údaj, za kolik týdnů od podpisu smlouvy o dílo je schopen zrealizovat splnění celé zakázky. Předložená doba realizace bude předmětem hodnocení tohoto kritéria postupem pro číselně vyjádřitelná kritéria.

- Dopravní omezení s váhou 50 %

V tomto kritériu požaduje zadavatel po uchazeči stanovit časový údaj, po kolik kalendářních dnů po dobu realizace nebude komunikace průjezdná. Předložený údaj o dopravním omezení bude předmětem hodnocení tohoto kritéria postupem pro číselně vyjádřitelná kritéria.

Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria (všechna výše uvedená hodnotící kritéria), získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejhodnější nabídky k hodnocené nabídce.“

5. Zadavatel dále v bodě 13 zadávací dokumentace uvedl: „Považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného číselně vyjádřitelného hodnotícího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce se v rámci toho kritéria přiřadí 0 bodů. Tento postup hodnotící komise odůvodní ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“.
6. Podle protokolu o otevírání obálek ze dne 7.9.2011, ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 7 nabídek, přičemž jeden uchazeč byl pro nesplnění kvalifikace vyloučen.
7. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel v souladu s ustanovením § 76 odst. 3 zákona vyzval dopisem ze dne 5.10.2010 uchazeče – společnost Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohlav, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“), k písemnému objasnění nabídky, „k vysvětlení celkové doby uzavírky včetně uvedení celkové lhůty uzavírky ve dnech“, přičemž celkovou dobu uzavírky měl vybraný uchazeč vysvětlit technickým popisem, který respektuje navrženou technologii a technologický postup podle projektové dokumentace, zejména s ohledem na rekonstrukci mostu ev. č. 2784-3.
8. Zadavatel shledal písemné vysvětlení vybraného uchazeče ze dne 11.10.2010 za potvrzující, že navržený postup, který jeho nabídka obsahuje, je v souladu se zadávací dokumentací a odpovídající technologickým postupům závazně stanoveným v POV. (Vybraný uchazeč nabídl zadavateli cenu ve výši 36 894 464,- Kč bez DPH, dobu realizace 22 týdnů a dopravní omezení 20 dnů.)

9. Zadavatel rozhodl dne 23.12.2010 o výběru nejvhodnější nabídky ve prospěch vybraného uchazeče, přičemž doposud s ním neuzavřel smlouvu.
10. Uchazeč – společnost Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jednají Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Leoš Vrzalík, člen představenstva (dále jen „Skanska a. s.“ a „navrhovatel“) – podal dne 17.1.2011 námitky směřující proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které obdržel dne 4.1.2011. Námitky byly zadavateli doručeny dne 18.1.2011. Zadavatel námitkám nevyhověl a rozhodl dne 26.1.2011 o jejich zamítnutí. Jmenovaný uchazeč rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel dne 1.2.2011.
11. Společnost Skanska a. s. se s rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 26.1.2011 neztotožnila a podala dopisem ze dne 10.2.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad"). Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11.2.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S53/2011/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

#### **Obsah návrhu**

12. Navrhovatel v návrhu namítá, že ač zadavatel zvolil za dílčí hodnotící kritéria „Celkovou nabídkovou cenu bez DPH“ s váhou 70 % a „Plán organizace výstavby“ s váhou 30 %, ze zadávací dokumentace vyplývá, že „ve skutečnosti nehodnotil „Plán organizace výstavby“, ale toto obecné kritérium nahradil dvěma dílčími kritérii „Doba realizace“ s váhou 15 % a „Dopravní omezení“ s váhou 15 %“.
13. Navrhovatel se domnívá, že hodnotící komise neposoudila nabídku vybraného uchazeče v souladu s bodem 13 zadávací dokumentace, protože nabídce vybraného uchazeče, který ač nabídl pouze 20 dní úplného dopravního omezení a dobu realizace zakázky 22 týdnů, nepřičítala 0 bodů, i když podle jeho názoru tyto jmenované hodnoty jsou s ohledem na předmět veřejné zakázky, potažmo ve smyslu zadávací dokumentaci, resp. projektové dokumentace, technicky nerealizovatelné.
14. Podle navrhovatele je nabídka vybraného uchazeče podle § 22 zákona nepřijatelná, a proto měla být hodnotící komisí vyřazena. Navrhovatel se domnívá, že když zadavatel nevyločil vybraného uchazeče ze zadávacího řízení a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v jeho prospěch, porušil tak ustanovení § 76 a § 79 zákona.
15. Navrhovatel rovněž uvedl, že se námitkami ze dne 17.1.2011 domáhal zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a znovu posouzení nabídky vybraného uchazeče, zejména nabídnuté lhůty na dopravní omezení (20 dnů) a doby realizace veřejné zakázky (22 týdnů), které jsou podle něj stanoveny zjevně nepřiměřeně a v rozporu s bodem 13 zadávací dokumentace.
16. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s odůvodněním zadavatele uvedeném v rozhodnutí o zamítnutí námitek ze dne 26.1.2011, ve kterém zadavatel uvedl, že vybraný uchazeč na základě žádosti zadavatele ze dne 5.10.2010 (specifikované v bodě 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí) dopisem ze dne 11.10.2011 dostatečně objasnil navrženou celkovou dobu uzavírky.

17. Podle navrhovatele totiž z projektové dokumentace, která je součástí zadávací dokumentace, jednoznačně vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče (20 dní úplné uzavírky) je zjevně nepřiměřená v kontextu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6.11.2009, č. j. 5 Afs 75/2009, jenž řeší otázku nepřiměřenosti, a proto hodnotící komise měla nabídku vybraného uchazeče vyloučit. Navrhovatel se domnívá, že se zde jedná o hodnoty, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění předmětné veřejné zakázky mohlo vést k prodloužení navržené délky dopravního omezení (20 dní), a to v rozporu s původně stanovenými hodnotícími kritérii. V této souvislosti navrhovatel shledává postup hodnotící komise nepřezkoumatelným, v rozporu s § 80 zákona a netransparentním ve smyslu § 6 zákona.
18. Navrhovatel rovněž zastává názor, že nelze dílčí hodnotící kritérium „Dopravní omezení“ interpretovat jako synonymum pro uzavírku, jak mu vyplývá ze zdůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 26.1.2011. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na znění § 24 odst. zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších zákonů (dále jen „zákon o PK“), podle kterého je „Omezení obecného užívání uzavírkami a objíždkami“ stanoveno takto: „Provoz na dálnicích, silnicích, místních komunikacích a veřejně přístupných účelových komunikacích může být částečně nebo úplně uzavřen, popřípadě může být nařízena objížďka. Nikdo nemá nárok na náhradu případných ztrát, jež mu vzniknou v důsledku uzavírky nebo objíždky“.
19. Podle navrhovatele z citace § 24 odst. 1 zákona o PK vyplývá, že pojem „Dopravní omezení“, který zadavatel stanovil jako subkritérium, je širším pojmem, z čehož navrhovatel usuzuje závěr, že „jestliže společnost Metrostav a. s. dosáhla rozfázováním kratší doby úplné uzavírky komunikace, neznamená to, že dosáhla i kratší doby dopravního omezení ve smyslu zadávací dokumentace“. Z tohoto důvodu se navrhovatel domnívá, že zadávací dokumentace obsahuje protikladné a nejednoznačné údaje, neboť výklad z ní dovoluje vícero možností interpretace.
20. Ze shora uvedených důvodů navrhovatel Úřad žádá, aby zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23.12.2010, a aby „uložil zadavateli povinnost znovu posoudit nabídku společnosti Metrostav a.s.“. Součástí návrhu byl rovněž návrh na vydání předběžného opatření zadavateli, a to uložení zákazu uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, popřípadě uložení povinnosti pozastavit předmětné zadávací řízení.

#### **Vyjádření zadavatele**

21. Ve svém vyjádření ze dne 16.2.2011 zadavatel nesouhlasí s návrhem, zejména s tvrzením navrhovatele, že dílčí hodnotící kritéria specifikovaná v bodě 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí stanovil zavádějícím způsobem.
22. Zadavatel uvádí, že „V bodě 4 zadávací dokumentace požadoval, aby součástí nabídky byl „Plán organizace výstavby“ (dále jen „POV“), jehož povinnou přílohou musí být časový harmonogram výstavby, ve kterém uchazeč doplní podle bodu 13 zadávacích podmínek nabídnutou dobu výstavby a dobu dopravního omezení (úplná neprůjezdnost komunikace stanovená počtem kalendářních dní) včetně popisu rozsahu a umístění staveniště.“
23. Zadavatel ve svém vyjádření zdůraznil, že vzhledem k maximálnímu zachování zásady transparentnosti podle § 6 zákona, stanovil v rámci dílčího hodnotícího kritéria „Plán

organizace výstavby“ hodnotit pouze údaje, „jež jsou v rámci POV jednoznačně číselně vyjádřitelné, tedy celkovou dobu výstavby díla a dobu trvání dopravních omezení, které s prováděním díla souvisejí“.

24. Zadavatel má za to, že v bodě 13 zadávacích podmínek v souladu s předmětem veřejné zakázky jednoznačně vymezil popis a hodnocení předmětných subkritérií POV (viz bod 4 a 5 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
25. Zadavatel uvádí že nabídky všech uchazečů byly hodnotící komisí posuzovány v souladu se zákonem a dodává, že právě za účelem dodržení zákona vyzval vybraného uchazeče dopisem ze dne 5.10.2010 k objasnění své nabídky.
26. Podle zadavatele vybraný uchazeč dopisem ze dne 11.10.2010 dostatečně vysvětlil, že jím nabídnutá „Doba realizace“ a „Dopravní omezení“ není v rozporu s technologickými postupy závazně stanoveným v POV.
27. Závěrem vyjádření ze dne 16.1.2011 zadavatel uvádí, že nedošlo k porušení zákona, jak tvrdí navrhovatel ve svém návrhu, a proto navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

#### **Průběh správního řízení**

28. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S53/2011/VZ-2574/2010/520/NGI ze dne 4.3.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S53/2011/VZ-2576/2011/520/NGI z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
29. Po předběžném posouzení případu Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S53/2011/VZ-2578/2011/520/NGI ze dne 4.3.2011 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým mělo být zadavateli podle § 117 odst. 1 zákona zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem nebo uložena povinnost pozastavit předmětné zadávací řízení.
30. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
31. V ustanovení § 6 zákona je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
32. Podle § 80 odst. 1 zákona 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, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící

komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

33. 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 nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
34. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
35. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, podle § 78 odst. 4 zákona stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.
36. Podle § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.

#### **Ke stanovení hodnotících kritérií a subkritérií**

37. V předmětné veřejné zakázce se zadavatel rozhodl pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídky a vymezil hodnotící kritéria přiměřeně rozsahu veřejné zakázky v souladu se zákonem tak, že v bodě 13 zadávací dokumentace stanovil zadavatel za základní hodnotící kritérium pro zadání zakázky celkovou nabídkovou cenu (70 %) a jako dílčí hodnotící kritérium stanovil „Plán organizace výstavby“, které rozdělil na subkritéria "Doba realizace (tj. za kolik týdnů od podpisu smlouvy o dílo je uchazeč schopen zrealizovat splnění celé zakázky)" (50 %) a "Dopravní omezení (tj. po kolik kalendářních dnů po dobu realizace nebude komunikace průjezdná)" (50 %).
38. Jestliže se zadavatel rozhodne pro způsob hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti nabídky, jak tomu je v šetřeném případě, měl by především dbát na vymezení základních, rozhodujících požadavků tak, aby celkový počet kritérií byl přiměřený rozsahu veřejné zakázky a umožňoval přehledné a jednoznačné hodnocení nabídek. Zadavatel je tedy povinen stanovit dílčí kritéria hodnocení v souladu s požadavkem transparentnosti tak, aby zájemci, kteří se rozhodnou pro účast v soutěži o veřejnou zakázku, byli reálně schopni předložit konkrétní nabídky a mohli si předem vytvořit o způsobu hodnocení včetně obsahu

jednotlivých kritérií dostatečnou představu. U "obecného" kritéria je z důvodu dodržení zásady transparentnosti nutné stanovit případně další subkritéria, která by jeho obsah jednoznačně specifikovala, případně popsat, co konkrétně bude předmětem hodnocení. V šetřeném případě zadavatel obsah dílčího kritéria "Plán organizace výstavby" dále popsal jako "Doba realizace" a "Dopravní omezení". Zákon o veřejných zakázkách v žádném ustanovení nezakazuje rozdělení dílčího hodnotícího kritéria na další subkritéria.

39. K tvrzení navrhovatele, že citované subkritérium „Dopravní omezení“ zadavatel stanovil zavádějícím způsobem, když ve srovnání s ustanovením § 24 zákona o PK (které připouští, že dopravní omezení může být jak úplné tak částečné uzavření komunikace stejně jako i objížďka), v citovaném subkritériu požadoval určit kolik kalendářních dnů po dobu realizace nebude komunikace průjezdná, Úřad konstatuje následující.
40. Zadavatel v bodě 13 zadávací dokumentace v rámci citovaného dílčího hodnotícího subkritéria „Dopravní omezení“ zcela jednoznačně uvedl požadavek na časový údaj po kolik kalendářních dnů po dobu realizace předmětné veřejné zakázky nebude komunikace průjezdná, resp. co konkrétně bude předmětem hodnocení. Zadavatel tedy stanovil předmětné subkritérium jasně a srozumitelně, přičemž nikde z dokumentace o veřejné zakázce nelze dovodit vazbu na ustanovení § 24 zákona o PK. V postupu zadavatele při stanovení hodnotících kritérií Úřad neshledal rozpor se zákonem.

#### **K vyhodnocení písemného vysvětlení nabídky vybraného uchazeče**

41. Ke stanovisku navrhovatele, že zadavatel v rozporu se zákonem posoudil vysvětlení nabídky vybraného uchazeče obsažené v dopise ze dne 11.10.2010 (týkající se nabídnuté hodnoty 20 dní úplné uzavírky a 22 týdnů realizace veřejné zakázky), když ho shledal za dostačující a v souladu se závaznou projektovou dokumentací Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když za účelem dodržení zásad podle § 6 zákona a s ohledem na předmět veřejné zakázky, využil dispozičního ustanovení § 76 odst. 3 zákona a vyzval vybraného uchazeče dopisem ze dne 5.10.2010 k vysvětlení nabídky, resp. k objasnění celkové doby uzavírky včetně uvedení celkové lhůty uzavírky ve dnech.
42. Zadavatel v citovaném dopise výslovně uvedl: „Vysvětlete celkovou dobu uzavírky včetně uvedení celkové lhůty uzavírky ve dnech. Vámi uvedenou dobu celkové uzavírky vysvětlete technickým popisem, který respektuje navrženou technologii a technologický postup podle projektové dokumentace, zejména s ohledem na rekonstrukci mostu ev. č. 2784-3“.
43. Na základě výše citované výzvy zadavatele vybraný uchazeč dopisem ze dne 11.10.2010 podrobně objasnil svou nabídku, ve kterém konkrétně uvedl, že navrhovaná délka uzavírky vychází z rozdělení postupu prací dle jednotlivých úseků tj. Etapa A-Okružní křižovatka a objekty související, Etapa B-dokončující práce na okružní křižovatce a Etapa C-Most a objekty související.
44. Vybraný uchazeč v citovaném dopise dále uvedl, že v souladu s plánem organizace výstavby navrhl způsob rozdělení prací včetně dopravního značení po dobu výstavby a uzavírky konkrétně tak, že „omezení provozu bude nejvíce souviset s provedením Etapy C-Most a proto, pro etapu A budou práce zahájeny současně na více objektech, provoz bude možný bez objízdnych tras, pouze s místními úpravami, přičemž Stavba vrátnice ČSAD nebude mít vliv na provoz v ulici České Mládeže. Pro etapu B budou provedeny kryty komunikací okružní



křižovatky a současně budou vykonány dokončující práce, přičemž upřesnil, že v tomto časovém období bude nutné vybudovat zpevněný středový pás na I/35, aby bylo možné převádět dopravu z jedné poloviny na druhou. Po dokončení těchto prací se v čase uzavírky pro etapu C Most a objekty související celé staveniště uzavře a položí se chybějící asfaltové koberce.“

45. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 16.2.2011 uvedl, že vybraný uchazeč objasnil, že navrhovaná délka uzavírky vychází z rozdělení postupu prací podle jednotlivých úseků, etap A, B a C, přičemž současně nachází v postupu prací uvedeném v POV nabídky vybraného uchazeče dostatečně popsán způsob rozdělení prací včetně dopravního značení po dobu výstavby a uzavírky. Zadavatel je přesvědčen, že délky jednotlivých prací zohledňují časy provádění pro tyto práce s ohledem na časovou minimalizaci zvýšeného zatížení obyvatel Liberce a tudíž postup navržený k provedení předmětné veřejné zakázky vybraným uchazečem za transparentní a plně v souladu se zadávací dokumentací, resp. s technologickými postupy závazně stanoveným v POV.
46. V bodě 16 zadávací dokumentace stavby, v závěru spisu POV je uvedeno: „Součástí této textové části ZOV je řádkový harmonogram. Uváděné termíny znamenají, že práce je nutné provádět v daném období. Nejedná se tedy o délku prací na jednotlivých objektech. Konečné termíny jsou důležité pro návaznost dalších prací.“
47. Z výše citovaného textu vyplývá, že uchazeč je povinen nabídnout zadavateli délku dopravního omezení a doby provedení díla tak, aby technické řešení realizace délky dopravního omezení a provedení díla bylo v souladu se zadávací dokumentací, potažmo s termíny uvedenými ve zmíněném řádkovém harmonogramu. Zadavatel však nestanovil délku prací na jednotlivých objektech, pouze zde vyznačil konečné termíny pro návaznost dalších prací, čímž nikterak uchazeče neomezil ve stanovení délky úplné uzavírky, potažmo ve stanovení doby provedení díla (nebyla stanovena maximální ani minimální délka prací na jednotlivých objektech).
48. Odborná hodnotící komise, resp. zadavatel v šetřeném případě využil ustanovení § 76 odst. 3 zákona a vyzval vybraného uchazeče k objasnění nabídky (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž shledal na základě odborné erudice členů hodnotící komise jeho vysvětlení obsažené v dopise ze dne 11.10.2010 za dostačující, potažmo nabídku za koncipovanou v technických mezích stanovených zadávací dokumentací (viz bod 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně hodnotící komise dne 16.12.2010 provedla v souladu se zákonem a podle hodnotících kritérií stanovených v bodě 13 zadávací dokumentace hodnocení nabídek, a protože nabídka vybraného uchazeče získala nejvyšší počet bodů v celkovém hodnocení posuzovaných nabídek, rozhodl zadavatel dne 23.12.2010 na doporučení hodnotící komise o výběru nejvhodnější nabídky v jeho prospěch.
49. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že není ze zákona legitimován posoudit technickou proveditelnost veřejné zakázky podle nabídky vybraného uchazeče, což je plně v souladu s právním názorem Nejvyššího správního soudu (rozsudek 5 Afs 75/2009), ve kterém je uvedeno: „*Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem*

*hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží.“ Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komise došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Postup zadavatele při posuzování nabídky vybraného uchazeče je transparentní a Úřad neshledal v postupu zadavatele porušení zákona.*

#### **K tvrzení navrhovatele o zjevné nepřiměřenosti nabídky vybraného uchazeče**

50. Navrhovatel v rámci namítané zjevné nepřiměřenosti nabídky vybraného uchazeče, konkrétně nepřiměřenosti hodnoty „Délky dopravního omezení“, v návrhu poukazoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009, který se pojmem nepřiměřenosti zabýval.
51. V cit. rozsudku 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.
52. Navrhovatel totiž konkrétně poukázal na konstatování Nejvyššího správního soud, který v citovaném rozsudku 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“.*
53. Z výše uvedeného právního názoru Nejvyššího správního soudu vyplývá, že posouzení zjevné nepřiměřenosti může spočívat v jednotlivém konkrétním případě zejména na povaze předmětu plnění, daném čase a místních podmínkách, především, ale na ekonomické stránce nabídky vymezující zjevně nepřiměřené náklady nebo třeba nesplnitelné technické a technologické postupy.
54. Úřad uvedl ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2011/520/Ema ze dne 29.6.2011, které nabylo právní moci dne 16.7.2011, k problematice zjevné nepřiměřenosti, následující stanovisko: *„V intencích přezkumné činnosti Úřadu je posoudit pouze odůvodnění verdiktu odborné komise spočívající v tom, proč některé kritérium považovala za zjevně nepřiměřené a přiřadila mu hodnocení 0. V souladu se shora označeným judikátem Nejvyššího správního soudu je nepřipustné přezkoumávání vlastních úvah hodnotící komise Úřadem“.*
55. Výše uvedené citace judikátu Nejvyššího správního soudu a rozhodnutí Úřadu potvrzují právní názor Úřadu, že pokud odborná hodnotící komise shledala, že vysvětlení vybraného uchazeče ze dne 11.10.2010, nebo-li jím navržený technický postup, ze kterého vyplývají hodnoty dílčích hodnotících kritérií „Doba realizace“ a „Dopravní omezení“, je v souladu se zadávací dokumentací, resp., že postup realizace předmětné veřejné zakázky navržený vybraným uchazečem odpovídá technologickým postupům závazně stanoveným v POV, Úřadu nepřisluší přezkoumávat odborné závěry hodnotící komise.

56. Úřad na základě výše uvedených skutečností a s přihlédnutím k rozsudku Nejvyššího správního soudu konstatuje, že zadavatel při stanovení dílčích hodnotících kritérií, při následném posouzení a hodnocení nabídek, a rovněž při výběru nejvhodnější nabídky postupoval v souladu se zákonem.
57. Úřad neshledal v postupu zadavatele pochybení, které by mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, proto návrh navrhovatele ze dne 10.2.2011 podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### Obdrží:

Skanska a. s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4  
Metrostav a.s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8  
ERINYES, s. r. o., Revoluční 655/I, 110 00 Praha 1

### Vypraveno dne:

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