



UOHSX005L5EV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S41/2010/VZ-4923/2014/514/JNv

Brno 5. března 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 25. 3. 2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Turnov, IČO 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 19. 11. 2013 JUDr. Františkem Pazderou, ev. č. ČAK 9386, se sídlem Dobronická 1256, 148 25 Praha 4,
- vybraný uchazeč – EUROMONT GROUP a. s., IČO 63147165, se sídlem Velebudice č. p. 210, 434 01 Most,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Integrovaný terminál veřejné dopravy Turnov – I. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6. 8. 2009 a uveřejněno dne 10. 8. 2009 pod ev. č. 60034883, ve znění oprav ze dne 14. 8. 2009,

rozhodl takto:

Zadavatel – město Turnov, IČO 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov – se při zadávání veřejné zakázky „Integrovaný terminál veřejné dopravy Turnov – I. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6. 8. 2009 a uveřejněno dne 10. 8. 2009 pod ev. č. 60034883, ve znění oprav ze dne 14. 8. 2009, správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nevyločil uchazeče SaM silnice a mosty, a. s., IČO 25018094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa, uchazeče COLAS CZ a. s.,

IČO 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, uchazeče Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., IČO 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10 a uchazeče Metrostav a. s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, ačkoliv nabídky těchto uchazečů nesplnily požadavky zadavatele uvedené v bodě 13 zadávací dokumentace ve znění dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 31. 8. 2009, nedopustil.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel podání, jehož obsahem je podnět týkající se postupu zadavatele – město Turnov, IČO 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 19. 11. 2013 JUDr. Františkem Pazderou, ev. č. ČAK 9386, se sídlem Dobronická 1256, 148 25 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Integrovaný terminál veřejné dopravy Turnov – I. etapa“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6. 8. 2009 a uveřejněno dne 10. 8. 2009 pod ev. č. 60034883, ve znění oprav ze dne 14. 8. 2009 (dále jen „veřejná zakázka“), na kterou byla dne 23. 3. 2010 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem – EUROMONT GROUP a. s., IČO 63147165, se sídlem Velebudice č. p. 210, 434 01 Most (dále jen „vybraný uchazeč“).
2. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou podle § 155 zákona. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, neprodloužil v souvislosti se změnou zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv ji následně při posuzování nabídek prodloužil uchazečům, kteří nabídku do předmětného zadávacího podali, avšak nepředložili bankovní záruky v souladu se zadávacími podmínkami.
3. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-1832/2010/540/VKu ze dne 25. 3. 2010. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-1913/2010/540/VKu ze dne 25. 3. 2010 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení svá stanoviska a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
5. Dne 25. 3. 2010, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímú z účastníků řízení, bylo podle § 113 zákona správní řízení zahájeno.

6. Rozhodnutím o nařízení předběžného opatření č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-2762/2010/540/VKu ze dne 25. 3. 2010 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, neboť získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zejména, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, neprodloužil v souvislosti se změnou zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek, ačkoliv ji následně při posuzování nabídek prodloužil uchazečům, kteří nabídku do předmětného zadávacího podali, avšak nepředložili bankovní záruky v souladu se zadávacími podmínkami.
7. Dne 7. 4. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 2. 4. 2010, ve kterém zadavatel uvádí, že dne 23. 3. 2010 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
8. S ohledem na vyjádření zadavatele ze dne 2. 4. 2010 oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-5259/2010/540/VKu ze dne 14. 4. 2010, že správní řízení je nově vedeno ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-1913/2010/540/VKu ze dne 14. 4. 2010 prodloužil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení svá stanoviska a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 4. 2010

9. Dne 12. 4. 2010 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne. Zadavatel uvádí, že žádost dodavatele BAK stavební společnost, a. s., IČO 28402758, se sídlem Vodní 177, 541 01 Trutnov (dále jen „BAK stavební společnost, a. s.“) o dodatečné informace k zadávacím podmínkám spolu s žádostí o prodloužení lhůty pro podání nabídky obdržel dne 31. 8. 2009. Zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek na základě konzultace s osobou mající odborné zkušenosti v oblasti bankovníctví a vzhledem k povaze zpřesnění zadávacích podmínek. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením dodavatele BAK stavební společnost, a. s., že z důvodu změny zadávacích podmínek dodatečnými informacemi ze dne 31. 8. 2009 (dále jen „dodatečné informace“) týkající se požadavku na bankovní záruku nemohl do předmětného zadávacího řízení podat nabídku. V této souvislosti zadavatel poukazuje na skutečnost, že jmenovaný dodavatel nebrojil v průběhu zadávacího řízení proti postupu zadavatele námitkami a ani nepodal k Úřadu podnět. Zadavatel dále uvádí, že uchazeč SaM silnice a mosty, a. s., IČO 25018094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa (dále jen „SaM silnice a mosty, a. s.“), který proti změně zadávacích podmínek námitky podal, doručil zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek nabídku, jež obsahovala bankovní záruku, reflektující změnu zadávacích podmínek, i když bankovní záruka nepokrývala celou dobu záruky za jakost díla. Zadavateli nemohlo být zřejmé, že některý dodavatel z důvodu neprodloužení lhůty pro podání nabídek není schopen podat nabídku.
10. Zadavatel uvádí, že zadávací podmínky ve znění dodatečných informací týkající se bankovní záruky splnili bezvýhradně čtyři uchazeči z osmi. Rovněž při posouzení bankovních záruk zbývajících čtyř uchazečů dospěla hodnotící komise k závěru, že i těmito uchazečům byly zřejmé zadávací podmínky, neboť platnost předložených bankovních záruk pokrývala celou

dobu realizace díla. Skutečnost, že jednotlivé bankovní záruky těchto uchazečů nepokrývaly celou dobu záruky za jakost díla, byla odstraněna postupem podle § 76 odst. 3 zákona.

11. Zadavatel chtěl svým postupem odstranit nedostatky předložených bankovních záruk v nabídkách čtyř uchazečů a doplnění nabídek provedená těmito uchazeči neměla charakter následné změny obsahu nabídek. Zadavatel by takto postupoval i v případě, pokud by lhůtu pro podání nabídek prodloužil.
12. Zadavatel konstatuje, že v době přípravy nabídek měli všichni dodavatelé stejné informace a dodatečné informace neměly pro žádného dodavatele zásadní vliv na zpracování nabídky.
13. Dne 23. 4. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, kterým zadavatel opětovně zpochybňuje skutečnost, že dodavatel BAK stavební společnost, a. s., nepodal nabídku z důvodu změny zadávacích podmínek ve znění dodatečných informací. Vzhledem k tomu, že předmětné vyjádření jmenovaného dodavatele bylo získáno až na základě dotazování Úřadu, považuje zadavatel toto vyjádření za neopodstatněné a nedokazující porušení zákona ze strany zadavatele.

Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-7204/2010/540/VKu ze dne 26. 7. 2010

14. Úřad vydal dne 26. 7. 2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-7204/2010/540/VKu (dále jen „rozhodnutí S41/2010“), kde ve výroku I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 3 zákona, když nevyřadil nabídky uchazečů SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., IČO 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9 (dále jen „COLAS CZ a. s.“), Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., IČO 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10 (dále jen „Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s.“) a Metrostav a. s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 (dále jen „Metrostav a. s.“), kteří nesplňovali požadavky zadavatele ve vztahu k bankovní záruce, a umožnil jim doplnit jejich nabídky, v návaznosti na § 6 zákona, když neprodloužil v souvislosti se změnou zadávacích podmínek lhůtu pro podání nabídek dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ačkoliv ji následně prodloužil uchazečům, kteří nepředložili odpovídající bankovní záruku, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na tuto veřejnou zakázku byla dne 23. 3. 2010 uzavřena smlouva. Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. citovaného rozhodnutí uložil Úřad ve výroku II. citovaného rozhodnutí zadavateli pokutu ve výši 350 000 Kč.
15. Proti rozhodnutí S41/2010 obdržel Úřad dne 11. 8. 2010 rozklad zadavatele z téhož dne. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R113/2010/VZ-14590/2010/310/JSI ze dne 30. 9. 2010 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/JSI“) rozhodnutí Úřadu S41/2010 potvrdil a rozklad podaný zadavatelem dne 11. 8. 2010 zamítl.

Rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/JSI

16. Předseda Úřadu se předně s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 zde dne 12. 5. 2008 vyjádřil k možnosti změny zadávacích podmínek, když uvedl, že jejich změna v zásadě možná je, nicméně pouze za předpokladu dodržení základních zásad zadávacího řízení. Ztotožnil se tak se závěry obsažených v rozhodnutí S41/2010, že zadavatel se nedopustil porušení ustanovení § 40 odst. 6 zákona, které

zadavatelům ukládá povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek v přípravě úprav v uveřejněném oznámení veřejné zakázky, když byl změněn požadavek, který byl znám pouze dodavatelům, kteří si zadávací dokumentaci již vyzvedli, a takováto změna tedy nemohla mít vliv na okruh těchto dodavatelů. Zároveň podotknul, že vzhledem k tomu, že zadavatel fakticky poskytl dodatečnou lhůtu k doplnění nabídek uchazečům, kteří ve své nabídce bankovní záruku v souladu se zadávacími podmínkami nepředložili, dopustil se porušení § 6 zákona, protože jednal v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace. Kdyby totiž stejnou lhůtu poskytl i ostatním dodavatelům, mohl obdržet více nabídek a některá z nich mohla být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče.

17. Dále se předseda Úřadu vyjádřil k otázce, zda zadavatel čtyři uchazeče pouze vyzval k písemnému vysvětlení nabídek týkající se platnosti bankovních záruk, nebo zda jim poskytl dodatečnou lhůtu k předložení bankovních záruk ve formě odpovídající zadávacím podmínkám, namísto toho, aby jejich nabídky vyřadil. Předseda Úřadu přitom vyšel z obsahu výzev k písemnému vysvětlení nabídek ze dne 30. 9. 2009 (dále jen „výzvy“) hodnotící komise směřujících k vysvětlení, na základě kterých odmítl tvrzení zadavatele, že by uchazeči byli pouze vyzváni k písemnému vysvětlení nabídek. Předložené bankovní záruky totiž nepokrývaly celou záruční dobu nabízenou uchazeči.
18. K přesvědčení zadavatele, že skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nebyla naplněna, neboť nabídka žádného z uchazečů, který byl vyzván k vysvětlení nabídky, se neumístila na prvním místě v pořadí nabídek a nemohla tak ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky předseda Úřadu uvedl, že nelze vyloučit, že pokud by dodavatel BAK stavební společnost, a. s., nebo jiný dodavatel, který by v případě prodloužení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 6 zákona nabídku podal, mohla by tato být výhodnější, než nabídka vybraného uchazeče. Současně dodal, že samotná skutečnost neprodloužení lhůty pro podání nabídek sama o sobě nemusela představovat porušení § 6 zákona, nýbrž právě následné poskytnutí dodatečné lhůty k doložení bankovní záruky souladné se zadávacími podmínkami jen některým uchazečům, zapříčinilo znevýhodnění uchazečů, kteří si zadávací dokumentaci sice vyzvedli, ale nabídky nestihli podat právě proto, že nestihli zareagovat na změnu zadávací podmínky týkající se bankovní záruky. Tímto způsobem mohlo dojít k situaci, že vlivem nesprávného postupu zadavatele nabídku nepodal dodavatel, jehož nabídka by mohla být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče.
19. K námitce zadavatele, směřující proti nesprávnému postupu Úřadu, předseda Úřadu konstatoval, že správní řízení bylo zahájeno dne 25. 3. 2010 z moci úřední. Ve stejný den, tedy bez zbytečných průtahů, došlo k vydání předběžného opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky. Z uvedeného vyplývá, že rozhodnutí o nařízení předběžného opatření nemohlo být vydáno před zahájením správního řízení a námitka zadavatele je v tomto směru nedůvodná.

II. Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 71/2010 ze dne 20. 3. 2012

20. Zadavatel podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/JSI ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „Krajský soud“) žalobu, kterou se domáhal zrušení citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu, tak i jemu předcházející rozhodnutí S41/2010.

21. Rozsudkem Krajského soudu č. j. 62 Af 71/2010 ze dne 20. 3. 2012 (dále jen „rozsudek 62 Af 71/2010“) bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/JSI a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení.
22. Krajský soud ke stěžejní otázce celého sporu, zda zadavatel čtyři uchazeče vyzval k písemnému vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona, či jim poskytl dodatečnou lhůtu k předložení bankovní záruky souladné se zadávacími podmínkami namísto toho, aby nabídky těchto uchazečů vyřadil, poznamenal, že pro posouzení této otázky je nutné, aby měl k dispozici původně nabízené bankovní záruky, výzvy a reakce uchazečů na tyto výzvy. Tyto doklady však ve správním spise obsaženy nejsou.
23. Krajský soud tedy zhodnotil, že za absence uvedených dokladů, jakožto i z absence záznamu o provedení důkazu těmito listinami podle § 53 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, pokládá za pravděpodobné, že Úřad důkaz těmito listinami neprováděl. Krajský soud přitom zdůraznil nezbytnost, aby veškeré podklady, o něž Úřad opírá svoje rozhodnutí, byly trvalou a nezaměnitelnou součástí správního spisu. Není třeba, aby Úřad celou dokumentaci o veřejné zakázce učinil součástí správního spisu, pokud však jde o doklady, jichž se ve svém rozhodnutí dovolává, nebo které přímo posuzuje, je nezbytné, aby tyto byly alespoň ve formě kopie ve správním spise obsaženy. Pokud tedy Úřad shledal, že zadavatel porušil zákon, jestliže vyzval čtyři uchazeče k doložení bankovní záruky, považuje Krajský soud za nezbytné, aby ve správním spise byly obsaženy jak původní tak nově předložené bankovní záruky rovněž i výzvy. Vlivem absence těchto dokladů Krajský soud uzavřel, že skutkový stav, který vzal Úřad za základ rozhodnutí S41/2010 nemá oporu ve správním spise a proto rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/JSI zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
24. Krajský soud Úřad v novém řízení zejména zavázal k doplnění správního spisu o nezbytné podklady. Dále Krajský soud vyzval Úřad k ověření skutečnosti, tvrzené zadavatelem v žalobě, že uzavřenou smlouvu s vybraným uchazečem zrušil a na základě těchto zjištění pak k posouzení, zda jsou nadále splněny veškeré znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud Úřad dospěje k závěru, že ke spáchání předmětného správního deliktu došlo, považuje Krajský soud za nezbytné při úvaze o konkrétní výši pokuty zohlednit okolnost, že došlo ke zrušení smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem či skutečnost, že ještě před uzavřením smlouvy a současně po téměř dvou měsících ode dne, kdy si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce, se zadavatel dotazoval Úřadu na to, zda správní řízení bude zahájeno a měl ho upozornit na fakt, že je povinen smlouvu s vybraným uchazečem uzavřít a hodlá tak v nejbližší době učinit.
25. Nad rámec tohoto procesního stanoviska se Krajský soud vyjádřil k podstatě sporu, když uvedl, že pokud by byla skutková situace tak, jak ji popsal Úřad v rozhodnutí S41/2010 správná a uchazeči by předložili bankovní záruky, které neodpovídaly zadávacím podmínkám, jednalo by se o nesplnění zadávacích podmínek a nikoliv o situaci, kterou lze vyjasnit postupem podle § 76 odst. 3 zákona.

III. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 32/2012 ze dne 30. 5. 2013

26. Proti rozsudku 62 Af 71/2010, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/JSI, podal předseda Úřadu dne 2. 4. 2012 kasační stížnost, doplněnou podáním ze dne 4. 7. 2012. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 32/2012 ze dne 30. 5. 2013 (dále jen „rozsudek 2 Afs 32/2012“) byla kasační stížnost zamítnuta.
27. Stěžejní námitku, vyslovenou předsedou Úřadu v kasační stížnosti, že nebyly splněny podmínky pro postup podle ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, když skutkový stav týkající se bankovních záruk nebyl mezi Úřadem a zadavatelem sporný a proto nebylo nutné tyto skutečnosti ve spise dokládat, Nejvyšší správní soud odmítl s odkazem na skutečnost, že správní řízení bylo zahájeno ex officio. Tomuto typu správního řízení výrazně dominuje zásada vyhledávací, jež ukládá správnímu orgánu neupínat se pouze k tvrzení účastníků řízení, nýbrž činit vše potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. Povinností Úřadu tak bylo aktivně vyhledávat veškeré podklady pro vydání meritorního rozhodnutí a to nejen ty, které prokazují, že se zadavatel dopustil správního deliktu, nýbrž i ty, které toto podezření vyvracejí. V posuzovaném případě nebylo nezbytné, aby Úřad do správního spisu zahrnul celou dokumentaci o veřejné zakázce, nicméně pokud jde o doklady, na nich závěry o porušení § 76 odst. 3 zákona postavil, jejich absence ve správním spise vede minimálně k důvodným pochybnostem, zda byl skutkový stav Úřadem zjištěn řádně a brání tak řádnému přezkumu.
28. Ze závěru rozsudku vyplývá, že se Nejvyšší správní soud plně ztotožnil s právními závěry vyslovenými Krajským soudem, že ve správním spise chybí klíčové podklady, které jsou nutné k posouzení zákonnosti postupu zadavatele a kasační stížnost tak zamítl jako nedůvodnou.

IV. Další řízení před Úřadem

29. S ohledem na závěry rozsudku Krajského soudu 62 Af 71/2010 a rozsudku Nejvyššího správního soudu 2 Afs 32/2012 předseda Úřadu rozhodnutím R113/2010/VZ-14816/2013/310/LPa ze dne 7. 8. 2013 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/LPa“) zrušil rozhodnutí S41/2010 a případ vrátil Úřadu k novému projednání.

Rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/LPa

30. Předseda Úřadu konstatoval, že v šetřeném případě bylo pro vyslovení závěru rozhodnutí S41/2010 stěžejní vypořádat se s otázkou, zda hodnotící komise čtyři uchazeče skutečně pouze vyzvala k písemnému vysvětlení platnosti bankovních záruk obsažených v jejich nabídkách, či zda došlo k doplnění nabídek, k čemuž jim zadavatel poskytl dodatečnou lhůtu. Posouzení a hodnocení těchto otázek musel Úřad provádět na základě relevantních podkladů, zejména původně nabízených bankovních záruk, porovnatelných s těmi, které byly dotýcnými uchazeči předloženy na základě výzev. Na základě srovnání obou verzí bankovních záruk tak bylo možno učinit patřičné závěry, neboť zejména časový údaj platnosti bankovní záruky je při srovnání obou verzí bankovních záruk lehce porovnatelný.
31. Dále předseda Úřadu v rozhodnutí R113/2010/LPa zdůraznil povinnost správního orgánu v odůvodnění jím vydaného rozhodnutí uvést, které skutečnosti se staly podkladem jeho rozhodnutí, jakými důkazy své závěry podpořil a jakými úvahami byl veden při jejich

hodnocení. Označení důkazních prostředků, kterými správní orgán prováděl jednotlivé důkazy, je nezbytné jednak pro naplnění požadavku přesvědčivosti rozhodnutí a dále jeho případné přezkoumatelnosti. Pokud v posuzovaném případě Úřad v odůvodnění svého rozhodnutí odkázal na výše uvedené doklady, na jejichž základě učinil závěr o stěžejní otázce případu, bylo jeho povinností pro účely přezkoumatelnosti jeho rozhodnutí učinit tyto dokumenty součástí správního spisu. Z kontextu odůvodnění rozhodnutí S41/2010 je sice zřejmé, že v době, kdy Úřad v posuzované věci rozhodoval, měl relevantní důkazy k dispozici, avšak vzhledem k tomu, že po skončení správního řízení dokumentaci o veřejné zakázce vrátil zadavateli, bylo zřejmé, že poté již nebude možné do předmětných dokladů nahlédnout. Tím více měl Úřad dbát na to, aby veškeré podklady, o nichž se v uvedeném rozhodnutí opřel, učinil stálou součástí správního spisu. Za situace, kdy se tak nestalo, není možno závěry uvedené v rozhodnutí S41/2010 přezkoumat.

32. Úřad bude tedy ve správním řízení pokračovat a vydá rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor Krajského soudu a Nejvyššího správního soudu. Předseda Úřadu tedy Úřad zavázal, aby v novém správním řízení doplnil správní spis o nezbytné podklady a současně ověřil skutečnosti, že zadavatel uzavřenou smlouvu s vybraným uchazečem zrušil a na základě těchto zjištění pak posoudil, zda jsou nadále splněny veškeré znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Pokud Úřad dospěje k závěru, že ke spáchání správního deliktu došlo, bude nezbytné při úvaze o konkrétní výši pokuty zohlednit právě okolnost, že došlo ke zrušení uzavřené smlouvy s vybraným uchazečem či skutečnost, že ještě před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku a současně po téměř dvou měsících ode dne, kdy si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentaci o veřejné zakázce, se měl zadavatel dotazovat Úřadu na to, zda správní řízení bude zahájeno a měl ho upozornit na skutečnost, že je povinen smlouvu s vybraným uchazečem uzavřít a hodlá tak v nejbližší době učinit.

V. Pokračování správního řízení

33. Oznámení o pokračování správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-22101/2013/514/JNv ze dne 13. 11. 2013. Současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-22098/2013/514/JNv ze dne 13. 11. 2013 určil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit svá stanoviska v řízení, lhůtu k zaslání dokumentace o veřejné zakázce, lhůtu k zaslání podkladů ze kterých bude vyplývat finanční objem plnění veřejné zakázky a lhůtu k zaslání podkladů, ze kterých bude vyplývat, že v mezidobí od obdržení žádosti o zaslání dokumentace o veřejné zakázce ze dne 4. 1. 2010 do data uzavření smlouvy upozorňoval Úřad na skutečnost, že je povinen s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu.
34. Usnesením č. j. ÚOHS-S41/2010/VZ-24701/2013/514/JNv ze dne 15. 12. 2013 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

VI. Vyjádření zadavatele ze dne 26. 11. 2013

35. Zadavatel úvodem konstatuje, že se správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedopustil. Současně odkazuje na všechna svá dřívější podání, nad jejichž rámec doplňuje následující. Skutková podstata správního deliktu podle výše citovaného ustanovení je naplněna tehdy, pokud zadavatel při zadání zakázky nedodrží postup stanovený zákonem,

příčemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

36. Ke svému postupu zadavatel uvádí, že jeho požadavek na bankovní záruku v zadávacích podmínkách nebyl jednoznačný a proto zadavatel dodatečnými informacemi zadávací podmínky upřesnil, aniž by prodloužil lhůtu pro podání nabídek, neboť do konce lhůty pro podání nabídek zbývalo ještě 10 dnů. Zadavatel původní zadávací podmínku zmínil tak, že nepožadoval bankovní záruku ve výši 20 mil. Kč po celou dobu realizace díla a záruční lhůty za jakost díla, ale pouze po dobu realizace díla první rok záruky za jakost díla s tím, že po prvním roce záruky bude bankovní záruka snížena na 5 mil. Kč. Změna zadávacích podmínek byla provedena v souladu se zákonem a všichni dodavatelé měli rovné podmínky k podání nabídek.
37. Zadavatel dále uvádí, že mohl jednat pouze s uchazeči, kteří do předmětného zadávacího řízení podali nabídky. Pokud zadavatel následně vyzval čtyři uchazeče o vysvětlení nabídky postupem podle § 76 odst. 3 zákona, vycházel ze skutečnosti, že bankovní záruky vystavily třetí osoby, kterým nebyla tato zadávací podmínka zcela zřejmá. Zadávací podmínky ve znění dodatečných informací byly v zadávací dokumentaci a textu smlouvy o dílo ne zcela stejně formulovány. Zadavatel měl tak za to, že uvedenou nejednoznačnost zhojí institutem podle § 76 odst. 3 zákona, neboť nejasnost zadávacích podmínek nelze přičítat k tíži uchazečů. Na výzvy zadavatele všichni čtyři uchazeči předložili bankovní záruky v souladu se zadávacími podmínkami. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že diskriminoval dodavatele, kteří nepodali nabídku z důvodu neprodloužení lhůty pro podání nabídek.
38. Zadavatel se domnívá, že jeho postup nemohl nijak ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Bankovní záruky nebyly předmětem hodnotících kritérií, ani neměli vliv na tvorbu nabídkových cen. Zadávací řízení má přesně oddělené fáze, které se vzájemně neovlivňují. Tvrzení Úřadu, že by zadavatel v případě prodloužení lhůty pro podání nabídek obdržel více nabídek, je pouze ničím nepodložená domněnka.
39. Zadavatel konstatuje, že si Úřad vyžádal na základě obdrženého podnětu dne 4. 1. 2010 dokumentaci o předmětné veřejné zakázce, kterou obdržel dne 12. 1. 2010. Z dokumentace o veřejné zakázce přitom vyplývalo, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky již dne 25. 11. 2009. Úřad tak mohl zahájit správní řízení z moci úřední a vydat předběžné opatření se zákazem uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Podle zadavatele Úřad nepostupoval bez zbytečných průtahů. Zadavatel se rovněž Úřadu dotazoval, zda bude na základě podnětu zahájeno správní řízení, neboť zadavatel byl povinen s vybraným uchazečem uzavřít smlouvu. Oznámení o zahájení správního řízení a současně i předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení zadavatel obdržel dne 25. 3. 2010, přičemž rozhodnutí S41/2010 obdržel dne 26. 7. 2010. Po obdržení rozhodnutí předsedy Úřadu R113/2010/JSI zrušil zadavatel smlouvu na veřejnou zakázku uzavřenou dne 23. 3. 2010 dohodou ze dne 11. 11. 2010. Spatřovat uzavření smlouvy s vybraným uchazečem za výše uvedených okolností by bylo v rozporu s ustanovením § 82 zákona.
40. Z výše uvedených důvodů má zadavatel za to, že se správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedopustil. Pokud by však Úřad v postupu zadavatele shledal porušení

zákona, měl by zvážit polehčující okolnosti a upustit od uložení sankce, případně ji podstatně snížit.

VII. Závěry Úřadu

41. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona nedopustil. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. 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). 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.
44. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise požádat v případě nejasností 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.
45. Podle § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
46. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

47. V čl. III. bod 1. 4. oznámení o zakázce zadavatel stanovil požadavek na předložení závazného a bezpodmínečného příslibu banky za provedení a jakost díla ve výši 20 mil. Kč. V podrobnostech odkázal na čl. 13 zadávací dokumentace.
48. V čl. 13 zadávací dokumentace zadavatel mj. uvedl následující: „Zadavatel požaduje, aby uchazeč předložil, jako přílohu návrhu smlouvy o dílo originál závazného a bezpodmínečného příslibu banky, která byla zřízena podle zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, o tom, že je v případě uzavření smlouvy o dílo s uchazečem připravena poskytnout bankovní záruku za provedení a jakost díla (veřejné

zakázky) ve výši 20 mil. Kč formou záruční listiny výhradně ve prospěch zadavatele (objednatel) veřejné zakázky jako oprávněného. Tato bankovní záruka musí zaručovat poskytnutí plnění ve stanovené výši. Bankovní záruka musí být vystavena jako neodvolatelná a bezpodmínečná, přičemž banka se zaváže k plnění bez námitek a na základě první výzvy oprávněného. Platnost závazného příslibu banky musí být nejméně do konce lhůty, po kterou je uchazeč svojí nabídkou vázán, prodloužené o 14 dní. Příklad musí obsahovat nejméně tyto údaje: obchodní firmu a sídlo banky, obchodní firmu a sídlo klienta (uchazeče), výši závazné záruky (včetně jejího snížení po dokončení díla bez vad a nedodělků) v návaznosti na dobu realizace díla a záruční dobu, účel závazně přislíbené záruky, označení oprávněného k čerpání přislíbené záruky.“

49. V čl. X „Bankovní záruka“ bodu 1 návrhu smlouvy o dílo, je uvedeno: „Zhotovitel se zavazuje objednateli poskytnout nejpozději při podpisu smlouvy dle níže uvedených podmínek bankovní záruku ve výši 20 mil. Kč platnou po celou dobu realizace díla.“ V bodu 5 tohoto článku je uvedeno: „V případě prodloužení doby realizace díla je zhotovitel povinen platnost odpovídající záruky prodloužit tak, aby trvala po celou dobu realizace díla. V takovém případě se zhotovitel zavazuje předložit objednateli doklad o prodloužení odpovídající záruky nejpozději ke dni skončení původní záruky.“
50. V žádosti o dodatečné informace dodavatele BAK stavební společnost, a. s., ze dne 27. 8. 2009 je uveden mj. následující dotaz: „V bodu 13 ZD je uvedeno v posledním odstavci realizační bankovní záruky: ... výši závazné záruky (včetně jejího snížení po dokončení díla bez vad a nedodělků) Co se rozumí snížením bankovní záruky? V ZD se všude hovoří o realizační nikoliv záruční BZ. S ohledem na nepřesnosti v zadávací dokumentaci týkající se bankovní záruky, žádáme zadavatele o prodloužení lhůty pro podání nabídek o 1 týden tak, abychom byli schopni po obdržení upřesňujících informací zajistit tento závazný příslib našeho bankovního ústavu.“
51. V dodatečných informacích jsou uvedeny odpovědi na žádosti o dodatečné informace dodavatele BAK stavební společnost, a. s., ze dne 27. 8. 2009: „Zadavatel dle čl. 13 odst. 3 zadávací dokumentace požaduje, aby uchazeč předložil jako přílohu smlouvy o dílo originál závazného a bezpodmínečného příslibu banky o poskytnutí bankovní záruky za provedení a jakost díla ve výši 20 mil. Kč. Tímto je myšlena bankovní záruka na realizaci díla a současně bankovní záruka za jakost díla. Současně se čl. 13. odst. 3 zadávací dokumentace doplňuje o následující ustanovení: Bankovní záruka musí zaručovat poskytnutí plnění ve stanovené výši, přičemž po prvním roce záruční doby bude výše bankovní záruky snížena na 5 mil. Kč a znění textu čl. 13 odst. 4 zadávací dokumentace se mění takto: Příklad musí obsahovat nejméně tyto údaje: obchodní firmu a sídlo banky, obchodní firmu a sídlo klienta (uchazeče); výši závazné záruky (včetně jejího snížení po prvním roce záruční doby) v návaznosti na dobu realizace díla a záruční dobu; účel závazně přislíbené záruky; označení oprávněného k čerpání přislíbené záruky. V souladu s výše uvedeným se znění textu článku X odst. 1 smlouvy o dílo mění takto: Zhotovitel se zavazuje objednateli poskytnout nejpozději při podpisu smlouvy dle níže uvedených podmínek bankovní záruku ve výši 20 mil. Kč platnou po celou dobu realizace díla a záruční lhůty. Bankovní záruka musí zaručovat poskytnutí plnění ve stanovené výši, přičemž po prvním roce záruční doby bude výše bankovní záruky snížena na 5 mil. Kč. Znění textu ustanovení čl. X odst. 5 se mění takto: V případě prodloužení doby realizace díla je zhotovitel povinen platnost odpovídající záruky

prodloužit tak, aby trvala po celou dobu realizace díla a záruční lhůty. V takovém případě se zhotovitel zavazuje předložit objednateli doklad o prodloužení odpovídající bankovní záruky nejpozději ke dni skončení původní záruky.“

52. K dotazu dodavatele BAK stavební společnost, a. s., týkající se prodloužení lhůty pro podání nabídek zadavatel v dodatečných informacích uvedl: „Vzhledem k dostatečné době pro přípravu nabídek zadavatel nespatřuje důvod pro prodloužení lhůty pro podání nabídek a ani neshledal jiné důvody pro prodloužení lhůty.“
53. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11. 9. 2009 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel osm nabídek, které vyhověly kontrole úplnosti podle ustanovení § 71 odst. 8 zákona.
54. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 10. 2009 vyplývá, že hodnotící komise požádala podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona čtyři uchazeče o doplnění dodatečných informací prokazujících splnění kvalifikace. Hodnotící komise dále s odkazem na ustanovení § 76 odst. 3 zákona požádala o písemné vysvětlení nabídky ve vztahu k předloženým bankovním zárukám uchazeče SaM silnice a mosty a. s., uchazeče COLAS CZ a. s., uchazeče Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a uchazeče Metrostav a. s. Ve výzvách k písemnému vysvětlení nabídky ze dne 30. 9. 2009 hodnotící komise uvedla, že platnost bankovních záruk předložených jednotlivými uchazeči nepokrývá celou požadovanou dobu a požádala o „vysvětlení doby platnosti bankovní záruky za provedení a jakost díla doplněním této skutečnosti prohlášením banky k vystavené bankovní záruce, ze kterého bude zřejmé, že bankovní záruka bude pokrývat celou uchazečem nabídnutou dobu záruky“. Uchazečům byla pro vysvětlení doby platnosti bankovní záruky, resp. k doplnění prohlášení banky k vystavené záruce, stanovena lhůta 10 pracovních dní ode dne doručení žádostí.
55. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 10. 2009 dále vyplývá, že požadované doklady a písemná vysvětlení nabídek v požadovaném rozsahu a době předložili všichni vyzvaní uchazeči. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 25. 11. 2009.
56. Vzhledem k tomu, že z předložené dokumentace vyplývá, že dodavatel BAK stavební společnost, a. s., který v souvislosti s nejasnostmi ve vztahu k bankovní záruce neúspěšně žádal o prodloužení lhůty pro podání nabídek, v zadávacím řízení nabídku nepodala, požádal Úřad tohoto dodavatele přípisem ze dne 1. 2. 2010 o sdělení, z jakého důvodu nepodal do předmětného zadávacího řízení nabídku, ačkoliv si vyzvedl zadávací dokumentaci.
57. Ve svém vyjádření ze dne 4. 2. 2010 dodavatel BAK stavební společnost, a. s., na základě žádosti Úřadu sdělil, že nabídku v šetřeném zadávacím řízení nepodal z důvodu dodatečně stanovených požadavků na poskytnutí bankovní záruky.

K postupu zadavatele při posuzování nabídek

58. Úřad konstatuje, že zadavatel se při zadávání šetřené veřejné zakázky nedopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nevyločil uchazeče SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a uchazeče Metrostav a. s., ačkoliv nabídky těchto uchazečů nesplnily požadavky zadavatele uvedené v bodě 13 zadávací dokumentace ve znění dodatečných informací. Důvodem pro odlišné právní posouzení věci je zejména skutečnost, že nabídka vybraného uchazeče

byla podána ve lhůtě pro podání nabídek a byla v okamžiku jejího podání v souladu se zadávacími podmínkami ve znění dodatečných informací, přičemž následně byla nabídka vybraného uchazeče vybrána jako nejvhodnější. Ačkoliv tedy mohl být postup zadavatele ve vztahu k nabídkám uchazečů SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a Metrostav a. s. nesprávný a v rozporu se zákonem, tento postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

59. Postup zadavatele vůči uchazečům SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a Metrostav a. s., jak bude následně odůvodněno níže, sice nelze považovat za souladný se zákonem, avšak tento postup zadavatele nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a nebyla tak naplněna skutková podstata správního deliktu podle výše uvedeného ustanovení zákona.
60. Z dikce ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona vyplývá, že zadavatel se dopustí spáchání správního deliktu, pokud nedodrží postup stanovený zákonem, **přičemž tímto postupem podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky**. V daném případě podle Úřadu nebyl naplněn pojmový znak deliktu podle výše citovaného ustanovení zákona v podobě vlivu či možnosti vlivu na výběr nejvhodnější nabídky. Postup zadavatele, kdy tento nevyločil uchazeče SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a uchazeče Metrostav a. s., ze zadávacího řízení, ačkoliv nabídky těchto uchazečů nesplnily požadavky zadavatele uvedené v bodě 13 zadávací dokumentace ve znění dodatečných informací, nelze považovat za správný a v souladu se zákonem, avšak vzhledem ke skutečnosti, že nabídka vybraného uchazeče byla ve lhůtě pro podání nabídek podána v souladu se zadávacími podmínkami ve znění dodatečných informací, přičemž následně byla nabídka vybraného uchazeče vybrána jako nejvhodnější, nemělo nevyločení výše jmenovaných uchazečů ze zadávacího řízení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto nelze v daném případě konstatovat spáchání správního deliktu zadavatelem, neboť nebyly naplněny všechny pojmové znaky správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
61. Jak již Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel dodatečnými informacemi změnil zadávací podmínky týkající se požadavku na předložení bankovní záruky. Jak vyplývá z nabídky vybraného uchazeče i protokolů o posouzení a hodnocení nabídek, vybraný uchazeče předložil nabídku, která odpovídala požadavkům zadavatele, a tedy reflektovala požadavek na bankovní záruku uvedený v dodatečných informacích.
62. Ve vztahu k postupu zadavatele vůči uchazečům SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a Metrostav a. s. uvádí Úřad následující. Zadavatel při posouzení nabídek těchto uchazečů shledal, že tyto nejsou v souladu se zadávacími podmínkami ve znění dodatečných informací a vyzval výše jmenované uchazeče k vysvětlení nejasností v nabídce (resp. nabídkách) podle § 76 odst. 3 zákona. Nejasnost nabídky zadavatel spatřoval v předložených bankovních zárukách (bankovní záruky nekorespondovaly s požadavkem zadavatele uvedeným v dodatečných informacích, kterými změnil zadavatel zadávací podmínky, pozn. Úřadu).
63. Výše jmenovaní uchazeči v reakci na výzvy podle citovaného ustanovení doplnili své nabídky o požadované bankovní záruky, přičemž zadavatel doplnění, resp. uvedení nabídek do souladu se zadávacími podmínkami po lhůtě pro podání nabídek akceptoval. Hodnotící

komise tedy měla takové nabídky podle § 76 odst. 1 zákona vyřadit pro nesplnění zadávacích podmínek a následně zadavatel výše jmenované uchazeče vyloučit z další účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona. Ze strany zadavatele lze tedy spatřovat porušení zákona, a to ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona, avšak tato skutečnost neměla vliv na výběr nejhodnější nabídky, neboť žádná z nabídek těchto uchazečů nebyla výhodnější než nabídka vybraného uchazeče, který předložil ve lhůtě pro podání nabídek nabídku odpovídající požadavkům zadavatele. I přestože tedy zadavatel nabídky uchazečů SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a Metrostav a. s., v zadávacím řízení ponechal a tyto následně hodnotil s nabídkami ostatních uchazečů, jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2009, neměla tato skutečnost vliv na výběr nejhodnější nabídky, neboť se jejich nabídky při hodnocení nabídek umístily v pořadí až za nabídkou vybraného uchazeče.

64. K postupu zadavatele, resp. hodnotící komise, při posouzení a hodnocení nabídek Úřad v obecné rovině uvádí následující. Z ustanovení § 76 odst. 3 zákona vyplývá, že hodnotící komise může uchazeče požádat o „písemné vysvětlení nabídky“, nikoliv již však o doplnění nabídky. Takový postup zákon neumožňuje. Pod pojem „písemné vysvětlení nabídky“ nelze subsumovat možnost změny nebo doplnění předložené nabídky. Smyslem a účelem tohoto ustanovení je dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace či doklady již v nabídkách obsažených, nikoliv umožnit doplňování nabídek o doklady či informace, které měly být jejich součástí ve lhůtě pro podání nabídek. Hodnotící komise nemůže uchazeče vyzývat k doplňování nabídek a současně není oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek podaných po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Nabídky, které nespĺňují požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, musí být podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona vyřazeny a uchazeči, kteří tyto nabídky podali, musí být z účasti v zadávacím řízení v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona bezodkladně vyloučeni.
65. V šetřeném případě měli uchazeči s ohledem na změnu zadávacích podmínek ve znění dodatečných informací ve svých nabídkách předložit jako přílohu návrhu smlouvy o dílo originál závazného a bezpodmínečného příslibu banky, že je v případě uzavření smlouvy o dílo s uchazečem připravena poskytnout bankovní záruku za provedení a jakost díla ve výši 20 mil. Kč. Zadavatel stanovil, že bankovní záruka musí zaručovat poskytnutí plnění ve stanovené výši, přičemž po prvním roce záruční doby bude výše bankovní záruky snížena na 5 mil. Kč. Mezi náležitosti bankovního příslibu zadavatel uvedl požadavek, že musí obsahovat výši závazné záruky včetně jejího snížení po prvním roce záruční doby. Platnost bankovní záruky zadavatel stanovil po dobu realizace díla a záruční dobu za jakost díla.
66. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že následující uchazeči, které hodnotící komise vyzvala s odkazem na ustanovení § 76 odst. 3 zákona k písemnému vysvětlení nabídek ve vztahu k bankovním zárukám, předložili ve svých nabídkách bankovní záruky s následujícími údaji:
 - uchazeč SaM silnice a mosty, a. s.: bankovní záruka do výše 20 mil. Kč, a to na dobu do 3. 9. 2016, po 1 roce je banka připravena snížit bankovní záruku na 5 mil. Kč. Z nabídky jmenovaného uchazeče vyplývá, že nabídl záruku za jakost díla v délce 66 měsíců,

- uchazeč COLAS CZ a. s.: bankovní záruka do výše 20 mil. Kč, a to na dobu do 31. 10. 2011. Z nabídky jmenovaného uchazeče vyplývá, že nabídl záruku za jakost díla v délce 60 měsíců,
 - uchazeč Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s.: bankovní záruka 20 mil. Kč, a to na dobu do 15. 3. 2011, v době od 16. 3. 2011 do 7. 9. 2014 se bankovní záruka snižuje na 5 mil. Kč, přičemž se souhlasem banky na příkaz uchazeče může být prodloužena do 30. 4. 2017. Z nabídky jmenovaného uchazeče vyplývá, že nabídl záruku za jakost díla v délce 65 měsíců,
 - uchazeč Metrostav a. s.: bankovní záruka do výše 20 mil. Kč, a to na dobu od 15. 3. 2010 do 30. 9. 2014. Z nabídky jmenovaného uchazeče vyplývá, že nabídl záruku za jakost díla v délce 66 měsíců.
67. Úřad uvádí, že v souladu se zadávacími podmínkami měla bankovní záruka pokrývat u uchazeče SaM silnice a mosty, a. s., dobu do 31. 3. 2017, u uchazeče COLAS CZ a. s. dobu do 30. 9. 2016, u uchazeče Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., dobu do 28. 2. 2017 a u uchazeče Metrostav a. s. dobu do 30. 9. 2016, jak konstatovala sama hodnotící komise ve výzvách zaslaných výše jmenovaným uchazečům. Jak je uvedeno v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve dvou případech neobsahovaly bankovní záruky ani snížení její výše po prvním roce záruční doby na 5 mil. Kč. Z uvedeného vyplývá, že čtyři výše jmenovaní uchazeči ve svých nabídkách nepředložili bankovní záruku v souladu se zadávacími podmínkami, když jejich bankovní záruky nepokrývaly celou požadovanou dobu záruky za jakost díla.
68. V jednotlivých výzvách zadavatel identifikoval pochybení jednotlivých uchazečů ve vztahu k předložené bankovní záruce a následně shodně uvedl: „V souvislosti s výše uvedeným Vás žádáme o vysvětlení doby platnosti bankovní záruky za provedení a jakost díla doplněním této skutečnosti prohlášením banky k vystavené bankovní záruce, ze kterého bude zřejmé, že bankovní záruka bude pokrývat celkovou Vámi nabídnutou dobu záruky.“ Na výzvy doložili uchazeči SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a Metrostav a. s. ve stanovené desetidenní lhůtě své „vysvětlení nabídky“. Uchazeči COLAS CZ a. s., a Metrostav a. s. doložili změnu bankovní záruky (svým obsahem se jedná o dodatek k vystavené bankovní záruce), uchazeč SaM silnice a mosty, a. s., doložil nové prohlášení banky, jejíž bankovní záruku ve své nabídce předkládal a uchazeč Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., doložil bankovní záruku vystavenou jinou bankou.
69. S ohledem na formulaci výzev a obsahy následně předložených dokumentů Úřad konstatuje, že hodnotící komise tímto způsobem uchazeče fakticky požádala o doplnění jejich nabídek o bankovní záruku, která by odpovídala zadávacím podmínkám, neboť bankovní záruky předložené v jejich nabídkách ve lhůtě pro podání nabídek v souladu se zadávacími podmínkami nebyly. Úřad konstatuje, že takové doplnění předložených nabídek nelze považovat za pouhé odstranění nejasností nabídek, jak uvádí zadavatel. Z charakteru dodatečně doložených dokladů zřetelně vyplývá, že se nejedná pouze o doklady vysvětlující informace předložené v jednotlivých nabídkách, ale o doklady a informace, které v nabídkách uchazečů obsaženy nebyly a které původně předložené doklady doplňují a modifikují, resp. nahrazují. Úřad uvádí, že nelze přisvědčit zadavateli, že čtyři jmenovaní uchazeči předložili bankovní záruky zpracované v souladu se zadávacími podmínkami. Tato skutečnost

vyplývá nejen z výše uvedených konkrétních údajů obsažených v jednotlivých nabídkách, resp. bankovních zárukách, ale i ze skutečnosti, že bankovní záruka předložená v nabídce jednoho z uchazečů, a to uchazeče COLAS CZ a. s., byla vystavena již dne 25. 8. 2009, tedy ještě před změnou zadávacích podmínek dodatečnou informací. Bankovní záruka předložená tímto uchazečem tedy objektivně nemohla reflektovat změnu zadávacích podmínek. Hodnotící komise přesto k vysvětlení nabídky vyzvala i tohoto uchazeče.

70. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že bankovní záruky uchazeče SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a uchazeče Metrostav a. s., obsažené v jejich nabídkách předložených ve lhůtě pro podání nabídek nebyly v souladu se zadávacími podmínkami, což je zřejmé z výzev zadavatele (viz bod 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pakliže nabídka, resp. nabídky nejsou v souladu se zadávacími podmínkami má zadavatel povinnosti postupovat podle § 76 odst. 1 zákona, tyto nabídky vyřadit a příslušné uchazeče bezodkladně ze zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona vyloučit. Zadavatel tak neměl akceptovat tato vysvětlení nabídek, neboť v uvedeném případě se de facto nejednalo o vysvětlení nabídek, ale o jejich doplnění. Jak však Úřad konstatoval v bodě 58 odůvodnění tohoto rozhodnutí, výše uvedený postup zadavatele neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že zadavatel sice nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona a § 76 odst. 6 zákona, avšak tímto postupem zadavatele nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť u vybraného uchazeče posouzení nabídky proběhlo v souladu se zákonem.
71. Nad rámec uvedeného Úřad doplňuje, že zadavatel provedl úpravu zadávacích podmínek týkající se bankovní záruky 10 dnů před koncem lhůty pro podání nabídek. Jak vyplývá z výzev podle § 76 odst. 3 zákona zasláným uchazečům SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a uchazeči Metrostav a. s., zadavatel stanovil jmenovaným uchazečům k vysvětlení nabídek rovněž lhůtu 10 dnů, přičemž jak je uvedeno v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 10. 2009, ve stanovené lhůtě všichni uchazeči požadované vysvětlení nabídek předložili. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že zadavatel s ohledem na povahu provedené změny zadávacích podmínek týkající se bankovní záruky neshledal potřebné lhůtu pro podání nabídek prodloužit. K výše uvedenému odůvodnění zadavatele Úřad konstatuje, že z hlediska dodržení základních zásad zadávacího řízení uvedených v § 6 zákona by zadavatel měl zkoumat povahu provedené změny zadávacích podmínek s ohledem na potřebu prodloužení lhůty pro podání nabídek, aby měli uchazeči přiměřený časový prostor pro reakci na změnu zadávacích podmínek. Vzhledem k tomu, že zadavatel provedl úpravu zadávacích podmínek 10 dnů před koncem lhůty pro podání nabídek a vzhledem k tomu, že stejnou lhůtu stanovil zadavatel uchazečům i k doplnění svých nabídek o bankovní záruky respektující provedenou změnu, přičemž všichni uchazeči v této lhůtě bankovní záruky v souladu se zadávacími podmínkami předložili, je Úřad názoru, že provedená změna zadávacích podmínek nebyla zjevně takového charakteru, aby vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek.
72. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel, ačkoliv nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídky uchazečů SaM silnice a mosty, a. s., COLAS CZ a. s., Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., a Metrostav a. s., a následně tyto uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona, neměla tato skutečnost vliv

na výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka vybraného uchazeče byla podána v souladu s bodem 13 zadávací dokumentace ve znění dodatečných informací ke dni podání nabídky, a tedy nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl 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

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. František Pazdera, Dobronická 1256, 148 25 Praha 4
2. EUROMONT GROUP a. s., Velebudice č. p. 210, 434 01 Most

Vypraveno dne

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