



UOHSX004XXJV

PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R303/2012/VZ-4997/2013/310/PMo

Brno 19.března 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 10. 2012 doručeném Úřadu téhož dne navrhovatelem –

- **společností Outulný, a.s.**, IČ 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-19154/2012/521/HKu, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Svazku obcí "Vodovod Landštejn"**, IČ 60817771, se sídlem Krajířova 27/1, 380 01 Dačice,

jehož dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč – účastníci **"Sdružení vodovod Landštejn"** –

- **Radouňská vodohospodářská společnost, a.s.**, IČ 26061015, se sídlem Horní Skrýchov 25, 377 01 Horní Skrýchov,
- **SWIETELSKY stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby JIH**, IČ 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice,

kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 9. 3. 2012 smlouvu o sdružení,

učiněných v rámci veřejné zakázky „**Rekonstrukce výtlačných řadů ÚV Landštejn - Dačice, Nová Bystřice**“, zadávané formou otevřeného řízení ve smyslu ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16. 2. 2012 pod ev. č. 207866,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-19154/2012/521/HKu,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

- I. **Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
1. Svazek obcí "Vodovod Landštejn", IČ 60817771, se sídlem Krajířova 27/1, 380 01 Dačice (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, v informačním systému o veřejných zakázkách dne 16. 2. 2012 pod evidenčním číslem 207866 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „**Rekonstrukce výtlačných řadů ÚV Landštejn - Dačice, Nová Bystřice**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle zadávací dokumentace rekonstrukce výtlačného řadu ÚV Landštejn – Nová Bystřice, a to v délce 2,905 km s tím, že tato stavba zahrnuje výměnu potrubí stávajícího výtlačného řadu z oceli novým výtlačným potrubím z tvárné litiny DN 150; dále pak rekonstrukce výtlačného řadu ÚV Landštejn – Dačice, v délce 2,055 km. Tato stavba zahrnuje výměnu potrubí stávajícího výtlačného řadu z oceli novým výtlačným potrubím z tvárné litiny DN 300. Podrobně je předmět veřejné zakázky popsán v projektové dokumentaci pro zadání stavby „Vodovod Landštejn – I. etapa“, neoceněném výkazu výměr (slepém rozpočtu) – součástí předmětu plnění veřejné zakázky je i vypracování realizační dokumentace a dokumentace skutečného provedení dokončeného díla a geodetického zaměření provedeného díla.

¹ Pozn.: pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

3. Z protokolu o jednání komise pro otevírání obálek ze dne 13. 3. 2012 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 6 nabídek, přičemž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 27. 3. 2012 (dále jen „**protokol o jednání HK**“) vyplývá, že hodnotící komise rozhodla o vyřazení nabídky společnosti Outulný, a.s., IČ 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou (dále jen „**navrhovatel**“), a navrhla zadavateli vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu s § 76 odst. 6 zákona. Dne 5. 4. 2012 zaslal zadavatel navrhovateli rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 4. 4. 2012 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ**“), ve kterém uvedl tyto důvody vyloučení: a) „*předložili jste ve své nabídce Pojistnou smlouvu č. 7720368970, kde v čl. V je pro podzemní kabely, potrubí a jiná zařízení náhrada škody jen ve výši nákladů na opravu těchto zařízení a ne na výši následné škody*“; b) „*v nabídce na str. 49 jste předložili čestné prohlášení..Já, níže podepsaný, statutární orgán Outulný, a. s. se sídlem atd...prohlašuji, že.....Prohlášení je podepsané Ing. Jindřich Pytelka, ve výpisu obchodního rejstříku společnosti Outulný, a. s. není takovýto statutární orgán uveden*“; c) „*dále jste doložili technické kvalifikační předpoklady, které nespĺňují požadavky stanovené zadávací dokumentací (kapitola 7.5). V uvedených osvědčcích je litinové potrubí v nabídce na str. 53 a 55 v celkové délce DN 300-288,48 m a DN 150 v 334, 17 m*“; d) „*předložený oceněný výkaz výměr neobsahoval část vedlejší rozpočtové náklady (dále jen „vedlejší rozpočtové náklady“)*“. Vzhledem k tomu, že jste nepředložili VV ani elektronicky v požadovaném formátu (.xls) ale pouze v .pdf., kde také chyběla část VRN, nebylo možno zkontrolovat kompletnost oceněných položek“.
4. Podle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 5. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče „Sdružení Vodovod Landštejn – I. etapa“: účastníci sdružení - Radouňská vodohospodářská společnost, a.s., IČ 26061015, se sídlem Horní Skrýchov 25, 377 01 Horní Skrýchov, a SWIETELSKY stavební s. r. o., odštěpný závod Dopravní stavby JIH, IČ 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice, kteří za účelem podání společné nabídky uzavřeli dne 9. 3. 2012 smlouvu o sdružení (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
5. Proti rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ obdržel zadavatel dne 20. 4. 2012 námitky navrhovatele, kterým zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 26. 4. 2012 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) nevyhověl. Navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách dne 27. 4. 2012. Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 4. 5. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel návrh dne 7. 5. 2012 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne).
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-9630/2012/550/MMi ze dne 25. 5. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-9631/2012/550/MMi ze dne 25. 5. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-11162/2012/550/MMi ze dne 15. 6. 2012 Úřad dle § 117 zákona zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného

opatření, kterým měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení. Usnesením č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-15469/2012/521/HKu ze dne 17. 8. 2012 pak Úřad v souladu s § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), opravil z důvodu uvedení zřejmé nesprávnosti text usnesení č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-9631/2012/550/MMi ze dne 25. 5. 2012.

II. **Napadené rozhodnutí**

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad podle § 112 zákona dne 10. října 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-19154/2012/521/HKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

Obsah návrhu

8. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl ve vztahu k obsahu návrhu navrhovatele následující skutečnosti. Dle návrhu navrhovatel spatřoval porušení zákona v rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ s tím, že napadený úkon a úkony zadavatele mu předcházející jsou v rozporu se zásadami zakotvenými v § 6 zákona, přičemž v důsledku tohoto porušení hrozí, resp. vznikla újma na právech navrhovatele. Dále se v návrhu vyjádřil k důvodům vyloučení, které zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ. K prvnímu důvodu vyloučení navrhovatel uvedl, že předmětná pojistná smlouva byla předložena v nabídce zcela v souladu s článkem 7.4 písm. a) zadávací dokumentace a článkem III. 2.2) oznámení o zakázce. V obou dokumentech zadavatel vymezil ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad takto: „*dle § 55 odst. 1 písm. a) zákona zájemce doloží platnou a účinnou smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě ve výši min. 20 mil. Kč (kopie)*“.
9. Zadavatel dle navrhovatele při stanovení kvalifikačního předpokladu použil ustanovení § 55 odst. 1 písm. a) zákona, které stanoví obecnou podmínku předložení pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti uchazečů za škodu, přičemž k takto stanovenému kvalifikačnímu předpokladu nepřipojil další případné omezující podmínky. Jím předložená pojistná smlouva s limitem pojistného plnění ve výši 50 mil. Kč je platná a účinná, vztahuje se k plnění veřejné zakázky a je uzavřena ve prospěch navrhovatele – je tedy dokladem, kterým navrhovatel prokázal splnění kvalifikačního předpokladu. Pokud zadavatel chtěl blíže vymezit daný kvalifikační předpoklad, případně označit podmínky, za kterých nebude považovat příslušnou smlouvu za řádný doklad prokazující splnění kvalifikačního předpokladu, mohl a měl tak učinit v oznámení o zakázce nebo v kvalifikační (či zadávací) dokumentaci, a to v souladu s § 55 odst. 3 písm. c) zákona, neboť nelze připustit, aby zadavatel stanovoval odlišnou úroveň kvalifikačního předpokladu, resp. aby rozšiřoval podmínky pro uznání pojistné smlouvy jako řádného dokladu k prokázání splnění kvalifikace teprve v rámci posouzení kvalifikace. Nedostatečnost tohoto důvodu vyloučení si dle navrhovatele uvědomil i zadavatel, jelikož v rozhodnutí o námitkách uvedl, že za situace, kdy by nabídka nevykazovala další nedostatky, by byl stěžovatel pouze požádán o stanovisko k čl. V. výše uvedené smlouvy. Takový způsob je dle navrhovatele netransparentní s tím, že zadavatel

není oprávněn vázat posouzení dokladu prokazujícího splnění kvalifikace na posouzení ostatních dokladů předložených v nabídce a zčásti posuzovaných v následných fázích řízení.

10. K prvnímu důvodu vyloučení navrhovatel doplnil, že rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ trpí vadou nedostatečného odůvodnění jeho vyloučení, neboť z tohoto dokumentu není zřejmé, v čem je spatřována nedostatečnost pojistné smlouvy. Důvod uvedený zadavatelem je zcela nedostatečný, popírá zásadu transparentnosti dle § 6 zákona a v konečném důsledku má vliv na formulaci, obsah a rozsah námitek. Částečná informace je uvedena v rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvedl, že tímto ustanovením (článkem V. pojistné smlouvy) je pojistná smlouva zpochybnitelná ve vztahu k plnění předmětu veřejné zakázky – pouhá pochybnost o splnění kvalifikace nemůže být důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť zadavatel musí mít jistotu, že navrhovatele vylučuje v návaznosti na neprokázání splnění kvalifikace (k získání jistoty byl v tomto případě dán zadavateli institut písemného objasnění předloženého dokladu či dodatečné informace dle § 59 odst. 4 zákona).
11. Ke druhému důvodu vyloučení navrhovatel uvedl, že předložení čestného prohlášení bylo skutečně nad rámec požadavků zadavatele a zákona. Jeho případná vada (chyba písemného vyhotovení) tak nemůže být důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Předmětné čestné prohlášení je v nabídce nadřazeno smlouvou o uzavření budoucí smlouvy a vzhledem k tomu, že navrhovatel v předmětné části kvalifikace řádně předložil veškeré zadavatelem (a zákonem) vyžadované doklady, měl za to, že splnil podmínky kvalifikace - zadavatel neměl jakýkoli důvod k vyloučení navrhovatele, neboť měl jistotu ohledně splnění kvalifikačního dokladu plynoucí ze spojení informací s dále předloženými osvědčeními.
12. Ke třetímu důvodu vyloučení navrhovatel uvedl, že splnil beze zbytku předmětný kvalifikační předpoklad, když jím předložené referenční zakázky jdou několikanásobně nad rámec požadovaného kvalifikačního předpokladu s odvoláním na str. 48 nabídky – *„Osvědčení o provedení zakázky: „Zajištění kvality pitné vody ve vodárenské soustavě jihozápadní Moravy – region Třebíčsko“. Vlastními kapacitami navrhovatel na této zakázce prováděl stavbu č. 3 – rekonstrukce vodovodního přivaděče Ovčírna-Třebíč. Tato část obsahovala dodávku a montáž následujících litinových potrubí: DN 300 – 4 797 m, DN 350 – 2438 m, DN 400 – 100m a DN 500 – 35 m.“* Dle navrhovatele jej zadavatel nesprávně vyloučil, když mu byl předložen řádný doklad prokazující splnění kvalifikačního předpokladu, aniž by využil institut písemného objasnění dokladu či dodatečné informace dle § 59 odst. 4 zákona.
13. Ke čtvrtému důvodu vyloučení navrhovatel uvedl, že jeho nabídka obsahovala vedlejší rozpočtové náklady v krycím listu na str. 96 nabídky. Zadavatel tak pochybil při posouzení nabídky s tím, že nepředložení výkazu výměr v elektronicky požadovaném formátu .xls (ale pouze .pdf) nemůže být důvodem pro vyřazení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel se dopustil porušení § 6 zákona, § 59 a násl. zákona a § 76 a násl. zákona tím, že nejprve posoudil kvalifikaci navrhovatele dle § 59 zákona, a aniž jej vyloučil za údajné nedostatky, posoudil jeho nabídku též dle § 76 zákona.

14. Jednání zadavatele je dle navrhovatele účelové s cílem získat přehled o všech nabídkách uchazečů a provést selekci se zpětným využitím práva vyloučit navrhovatele dle § 60 zákona, což je hrubé porušení zákona. Zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele, aniž by využil možnosti odstranění pochybností dle § 59 odst. 4 zákona či § 76 odst. 3 zákona. Navrhovatel v závěru navrhl, aby Úřad vydal rozhodnutí, kterým bude zrušeno rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ, budou zrušena všechna rozhodnutí navazující na rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ, zejména rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a současně bude nabídka navrhovatele opětovně zařazena do předmětného řízení a řízení bude vráceno před okamžik posouzení kvalifikace uchazečů, přičemž dojde k novému posouzení kvalifikace navrhovatele. Navrhovatel podal návrh na vydání předběžného opatření dle § 117 zákona v podobě zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele

15. Zadavatel ve vyjádření k návrhu ze dne 14. 5. 2012 uvedl, že v návrhu nejsou uvedeny žádné další údaje, které by objasňovaly, z jakého důvodu navrhovatel ve své nabídce nepředložil reference tak, aby z nich bylo patrné, že splňují požadavky dle zadávací dokumentace. Navrhovatel nezdůvodnil, proč v nabídce chyběla část výkazu výměr – oceněné položky vedlejších rozpočtových nákladů. Další připomínky komise týkající se nejasnosti v pojistné smlouvě a chybně podepsaného čestného prohlášení byly uvedeny v souhrnném zdůvodnění nabídky, ve kterém hodnotící komise i zadavatel uvedli, že tyto připomínky nejsou důvodem k vyloučení uchazeče z dalšího hodnocení. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl veškeré důvody rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ včetně podrobného zdůvodnění. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že nabídka navrhovatele nebyla zpracována zcela v souladu se zadávací dokumentací, byla neúplná a obsahovala řadu pochybení. Zadavatel k prvnímu bodu námitek uvedl, že v doložené kopii pojistné smlouvy v článku V je pro podzemní kabely, potrubí a jiná zařízení náhrada škody jen ve výši nákladů na opravu těchto zařízení, a ne ve výši následné škody, jak stanovuje bod 7. 4 zadávací dokumentace. Tímto ustanovením je pojistná smlouva zpochybnitelná ve vztahu k plnění předmětu veřejné zakázky. Pokud by nabídka nevykazovala žádné další nedostatky, byl by navrhovatel pouze požádán o stanovisko ke čl. V pojistné smlouvy.
16. K druhému bodu námitek zadavatel uvedl, že navrhovatel předložil ve své nabídce čestné prohlášení k technickým kvalifikačním kritériím, které není podepsáno statutárním orgánem ani zástupcem společnosti, která toto čestné prohlášení podává, což je v rozporu s platnými právními předpisy. Z čestného prohlášení není patrné, kterou společností byly doložené stavby realizovány. Toto vyplývá až z dále předložených osvědčení. K třetímu bodu námitek zadavatel uvedl, že z čestného prohlášení (na str. 47 nabídky) navrhovatele ani z osvědčení o provedení zakázky (ze str. 48 nabídky) nevyplývá, že uchazeč splňuje požadovaný technický kvalifikační předpoklad (vodohospodářskou stavbu obdobného charakteru). K čtvrtému bodu námitek zadavatel uvedl, že nabídka neobsahovala ocenění jednotlivých položek vedlejších rozpočtových nákladů, dle výkazu výměr ze zadávací dokumentace – tato část položkového rozpočtu chyběla v textové i elektronické kopii nabídky. Navrhovatel tak porušil ustanovení zadávací dokumentace (článek 14. 4.), což je podstatný důvod k vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel v zadávacích podmínkách specifikoval veškeré požadavky vymezující

kvalifikační předpoklady, způsob zpracování nabídkové ceny i požadavek na přiložení oceněného rozpočtu s tím, že při vyloučení uchazeče postupoval v souladu se zákonem.

Další relevantní skutečnosti

17. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dále uvedl následující skutečnosti. Z protokolu o jednání HK vyplývá, že komise posuzovala všech 6 podaných nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci. V tomto protokolu je uvedeno, že „*v rámci kontroly dle § 76 byl zkontrolován soulad nabídek s doplňujícími informacemi, kompletnost výkazu výměr v této fázi bez posouzení nabídkových cen*“. Přílohou protokolu o jednání HK je přehledová tabulka o posouzení nabídek ve smyslu § 76 zákona, ve které jsou ke každé nabídce uvedeny následující položky k posouzení: cena bez DPH, krycí list nabídky, konkrétní základní kvalifikační předpoklady, konkrétní profesní kvalifikační předpoklady, konkrétní ekonomické a finanční předpoklady, konkrétní technické kvalifikační předpoklady, návrh smlouvy o dílo včetně doplněných dodatečných informací, zpracovaný rozpočet – dle výkazu výměr včetně doplněných dodatečných informací, harmonogram a rozpočet elektronicky na CD. U každé nabídky jsou jednotlivé položky posouzeny možnostmi ANO/NE s případnou doplňující poznámkou.

18. K důvodu vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení týkajícího se nepředložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr uvedl Úřad následující. Podle článku 14. 4. písm. c) zadávací dokumentace „*zadavatel požaduje, aby uchazeč při zpracování položkového rozpočtu, t. j. při oceňování slepého výkazu výměr, který obdržel jako součást zadávací dokumentace, dodržel strukturu výkazu výměr a členění na jednotlivé dodávky a doprovodné práce stavebního charakteru, ocenil bez výjimek veškeré položky a dodržel obsahovou náplň výkazu výměr*“. Podle článku 14. 4. písm. e) zadávací dokumentace „*uchazeč odpovídá za úplnost specifikace prací a dodávek při ocenění celé stavby v rozsahu zadávacích podmínek. Pokud uchazeč ocení jiný výkaz výměr než ten, který je součástí zadávacích podmínek vystavuje se riziku, že zadavatel bude klasifikovat tuto změnu jako porušení podmínek*“. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že jím předložený oceněný výkaz výměr, který je přílohou návrhu smlouvy, neobsahuje část výkazu výměr, ve kterém zadavatel vyžadoval ocenění vedlejších rozpočtových nákladů podle konkrétních položek (např. ocenění vedlejších rozpočtových nákladů VRN 1 - Příprava a zařízení staveniště požadoval zadavatel podrobněji ocenit podle položek Příprava staveniště, Zařízení staveniště, Provozní a sociální vybavení pracoviště, ostatní zařízení staveniště, Dočasné lávky a můstky pro pěší a vozidla přes otevřený výkop, odstranění náletové zeleně 3100 m², zabezpečení archeologických nálezů na místě). Navrhovatel v nabídce konkrétní položky k vedlejším rozpočtovým nákladům nenacenoval a uvedl pouze celkové částky v krycím listu výkazu výměr.

19. K výše uvedenému důvodu vyloučení se navrhovatel vyjádřil v bodě 4.4) návrhu, kde ve shodě se zněním námitek konstatoval, že nabídka navrhovatele obsahovala vedlejší rozpočtové náklady v krycím listu na str. 96 nabídky. Z toho dle Úřadu vyplynulo, že navrhovatel nezdůvodnil nedoložení požadované části výkazu výměr a současně potvrdil, že jeho nabídka obsahovala ocenění vedlejších rozpočtových nákladů pouze v krycím listu,

tedy ocenění pouze celkových částek vedlejších rozpočtových nákladů bez uvedení nákladů konkrétních položek požadovaných zadavatelem. V této souvislosti Úřad uvedl, že uchazeči jsou povinni splnit všechny zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, aby jejich nabídka mohla být v zadávacím řízení vybrána. K argumentu navrhovatele, dle něhož měl zadavatel navrhovatele vyloučit v souladu s § 60 zákona, jestliže se domníval, že má důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace, aniž by dále posuzoval jeho nabídku dle § 76 zákona, Úřad konstatoval, že dle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele v zadávacích podmínkách. V daném případě hodnotící komise posuzovala nabídku ve smyslu § 76 zákona. Jelikož mezi požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci patří i požadavky na prokázání splnění kvalifikace, hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem, když podle § 76 posuzovala kvalifikační předpoklady a další náležitosti nabídky požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci, a dále pak pro nesplnění požadavku uvedeného v zadávací dokumentaci navrhla zadavateli vyloučení uchazeče dle § 76 odst. 6 zákona. K tomu Úřad doplnil, že za situace, kdy zadavatel postupuje při posouzení nabídek dle § 76 zákona, má možnost se k posouzení kvalifikace ve smyslu § 59 zákona vrátit a v případě nejasností požádat uchazeče o písemné objasnění předložených informací nebo dokladů prokazujících splnění kvalifikace dle § 59 odst. 4 zákona. Důvod vyloučení týkající se nepředložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr se netýkal prokázání splnění kvalifikace a využití institutu zakotveného v § 59 odst. 4 zákona k objasnění zjištěných nedostatků v prokázání splnění kvalifikace by tedy bylo již v tomto případě nadbytečné.

20. K argumentu navrhovatele, že zadavatel nevyužil možnost odstranění pochybností ve vztahu k nabídce navrhovatele požádáním o písemné vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona, Úřad poukázal na to, že postup zadavatele, resp. hodnotící komise, při posouzení a hodnocení nabídek je zákonem podrobně upraven. Z ustanovení § 76 odst. 3 zákona dle Úřadu vyplynulo, že hodnotící komise může uchazeče požádat o „*písemné vysvětlení nabídky*“, nikoliv však již o doplnění nabídky. Pod pojem „*písemné vysvětlení nabídky*“ nelze zařadit možnost změny nebo doplnění předložených nabídek. Podle Úřadu je smyslem a účelem tohoto ustanovení dát hodnotící komisi možnost, aby si v případě potřeby mohla před samotným hodnocením nabídek vyjasnit informace deklarované uchazeči v nabídkách, nikoliv umožnit doplňování a rozšiřování nabídky o nové listiny či informace, které měly být její součástí ve lhůtě pro podání nabídek. Hodnotící komise nemůže uchazeče vyzývat k doplňování jejich nabídky a není ani oprávněna přihlížet k případným opravám a doplněním nabídek podaných uchazeči po uplynutí lhůty pro podání nabídek (s výjimkou postupu ve smyslu § 59 odst. 4 zákona). Uchazeči podávají svoje nabídky v souladu s ustanovením § 69 odst. 5 zákona pouze a jen ve lhůtě pro podání nabídek s tím, že nabídky doručené po jejím uplynutí nejsou považovány za řádně podané. Nabídky, které nesplňují požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, musí být dle § 76 odst. 1 zákona vyřazeny a uchazeči, kteří vyřazené nabídky podali, musí být z účasti v zadávacím řízení bezodkladně vyloučeni.
21. V návaznosti na tyto skutečnosti Úřad uzavřel, že v případě nesplnění jediného zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci je zadavatel povinen

takovou nabídku vyřadit a příslušného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení (§ 76 odst. 6 zákona, § 60 odst. 1 zákona). Zadavatel tedy postupoval při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, neboť navrhovatel nesplnil požadavek uvedený v zadávací dokumentaci, když nepředložil část vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr. Jelikož bylo prokázáno, že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr je nutné považovat za oprávněný důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, zkoumání dalších důvodů jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení se již jeví jako bezpředmětné, a proto se jimi Úřad dále nezabýval.

III. Námitky rozkladu

22. Dne 30. 10. 2012 podal navrhovatel proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen dne 30. 10. 2012, tedy v zákonem stanovené lhůtě.
23. Navrhovatel v první řadě poukazuje ve vztahu k bodům 30. – 33. a k bodu 41. odůvodnění napadeného rozhodnutí na následující skutečnosti. Závěry Úřadu obsažené v těchto bodech odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou v přímém rozporu se zněním ustanovení § 59 zákona, § 60 zákona a § 76 zákona. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když předmětné kvalifikační předpoklady neposoudil postupem podle § 59 zákona (tedy neposoudil prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem), ale až v rámci posouzení nabídek podle § 76 zákona. Navrhovatel konstatuje, že takový postup je nepřípustný, neboť každá ze jmenovaných fází řízení je podřízena odlišnému režimu (má svá specifika) a přináší zadavateli i uchazečům jiná práva a povinnosti – např. kvalifikace může být posuzována zcela odlišnou komisí než nabídky s tím, že dle § 59 odst. 4 zákona je dána možnost nejen dodatečně objasnit kvalifikaci, ale též předložit další dodatečné informace či doklady k jejímu prokázání, na rozdíl od režimu posouzení nabídek; zadavatel sepisuje o kvalifikaci zvláštní protokol, zcela odlišný formou či obsahem od zprávy o posouzení a hodnocení nabídek – uchazeč vyloučený pro nesplnění kvalifikace je oprávněn nahlédnout do protokolu o posouzení kvalifikace podle § 59 odst. 7 zákona, ale není oprávněn nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dle § 80 odst. 3 zákona.
24. Navrhovatel má za to, že zadavatel neprovedl posouzení prokázání splnění kvalifikace uchazečů postupem dle § 59 a násl. zákona, čímž se dopustil hrubého porušení zákona vzhledem k tomu, že neexistuje žádný protokol o posouzení kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 5 zákona. V této souvislosti uvádí, že Úřad předmětné flagrantní porušení zákona zadavatelem toleroval, když v bodě 41. odůvodnění napadeného rozhodnutí přinesl vlastní výklad zákona. Interpretace zákona uvedená v tomto bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí je dle navrhovatele nepřijatelná a v jejím důsledku dochází k porušení ustanovení § 51 odst. 2 zákona. Úřad napadeným rozhodnutím založil velmi nebezpečný precedens, neboť je v rozporu s ustanoveními § 51 odst. 2 zákona, § 59 zákona, § 60 zákona a § 76 zákona a též zásadou transparentnosti dle § 6 zákona.

25. Ve vztahu k bodu 34. ve spojení s bodem 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel konstatuje, že se Úřad nevyjádřil k žádnému tvrzení a důkazům obsaženým v návrhu, které se týkaly popření všech důvodů vyloučení navrhovatele pro nesplnění kvalifikace, neboť z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad považuje zkoumání této části návrhu za bezpředmětné – na druhé straně Úřad přináší několik výkladů zákona, která evidentně navazují na skutečnosti tvrzené navrhovatelem v návrhu. S tímto postupem Úřadu navrhovatel nesouhlasí a uvádí, že tím dochází k porušení práv navrhovatele na poskytnutí řádné ochrany jeho práv ze strany Úřadu, a to ve smyslu části páté, hlavy II. zákona.
26. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze čtyř důvodů označených v rozhodnutí o vyloučení body 1. – 4., přičemž se navrhovatel podrobně vyjadřuje k jednotlivým důvodům jeho vyloučení týkajících se splnění kvalifikace a nezákonného postupu zadavatele. Následně upozorňuje na skutečnost, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí zcela nové informace, na které navrhovatel neměl možnost reagovat. Dle něj nelze akceptovat závěr vyplývající z bodu 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy Úřad „přeskočí“ několikeré závažné porušení zákona zadavatelem v části posouzení kvalifikace a svůj záměr směřuje pouze ve vztahu k následující fázi posouzení či hodnocení nabídek.
27. Navrhovatel dále upozorňuje na to, že se Úřad nevyjádřil k tvrzení navrhovatele, že celé rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je v hrubém rozporu se zásadou transparentnosti ve smyslu § 6 zákona s tím, že neobsahuje řádné odůvodnění, které je nezbytnou náležitostí tohoto druhu rozhodnutí jak u rozhodnutí o vyloučení pro nesplnění kvalifikace (dle § 60 odst. 2 zákona), tak u rozhodnutí o vyloučení v rámci posouzení nabídek (postupem dle § 76 zákona). Nejzávažnějšími nedostatky rozhodnutí o vyloučení ve vztahu k porušení zásad podle § 6 zákona (zejména zásady transparentnosti) dle navrhovatele jsou: a) neuvedení konkrétních důvodů vyloučení, pouhé konstatování skutečností ve vztahu ke kvalifikaci; b) neuvedení podrobnějšího rozboru důvodů vyloučení, z něhož by bylo patrné, v čem je spatřováno porušení zákona či podmínek zadávací dokumentace navrhovatelem; c) vázanost vyloučení navrhovatele pro údajný nedostatek v kvalifikačních dokladech na další údajné nedostatky v nabídkové části; d) zmatečnost rozhodnutí o vyloučení ve vztahu k rozhodnutí o námitkách – v jehož rámci došlo k rozšíření původních informací o údajných nedostatecích kvalifikačních dokladů a nabídky navrhovatele o zcela nové informace; e) zmatečnost rozhodnutí o vyloučení ve vztahu k rozhodnutí o námitkách, v rámci něhož došlo ke změně odůvodnění původního údajného nedostatku kvalifikačních dokladů. V tomto smyslu navrhovatel poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, z něhož jednoznačně vyplývá, že rozhodnutí obsahující nedostatečné odůvodnění musí být považována za netransparentní a nepřezkoumatelná. Navrhovatel má za to, že Úřad není oprávněn tato pochybení tolerovat, neboť by se tím dopustil hrubého porušení svých povinností jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona – Úřad se v daném případě s tvrzeními navrhovatele ohledně nedostatečného odůvodnění rozhodnutí o vyloučení nijak nevypořádal.

28. Ve vztahu k bodu 43. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad konstatoval, že *"i v případě nesplnění jediného zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci, je zadavatel povinen takovou nabídku vyřadit a příslušného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení (§ 76 odst. 6 zákona, § 60 odst. 1 zákona)"*, poukázal navrhovatel na následující skutečnosti. Dle něj se jedná o výklad, který je v hrubém rozporu se zákonem a dosavadním přístupem zadavatele k řešené problematice zachování účasti co možná nejširšího okruhu uchazečů v zadávacím řízení. Úřad svým právním názorem popírá samotnou existenci a smysl ustanovení § 59 odst. 4 zákona, dle kterého je zadavatel oprávněn vyžádat si doložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Jinými slovy, zákon připouští (na rozdíl od výkladu Úřadu), aby uchazeč předložil i doklady a informace, které nebyly obsaženy v původní nabídce, resp. nebyly součástí kvalifikačních dokladů. Ustanovení § 76 odst. 3 zákona pak sice výslovně neumožňuje předkládání nových dokladů či informací, avšak princip vysvětlení nejasností nabídek uchazečů směřuje k zachování co možná nejširšího okruhu uchazečů v zadávacím řízení. Úřadem dovozovaná zásada bezvýjimečné povinnosti vyřadit nabídku uchazeče v případě nesplnění jakékoli podmínky je též v rozporu se samotnou metodikou Úřadu ve vztahu k požadavkům zadavatele na formální zpracování nabídek – v této souvislosti poukazuje na dokument *"Požadavky zadavatele na formální zpracování nabídek a požadavky na kopie nabídek"* (dále jen **„metodika Úřadu“**) uveřejněný na stránkách Úřadu, a který prolamuje zásadu povinnosti vyloučení v případě nepředložení kopií nabídky.
29. V závěru rozkladu (ve vztahu k bodům 35. až 40. odůvodnění napadeného rozhodnutí) pak navrhovatel uvádí, že předmětem napadeného rozhodnutí by vůbec neměly být tyto závěry Úřadu ve vztahu k otázce řádného předložení přehledu o vedlejších rozpočtových nákladech.

Závěr rozkladu

30. Na základě shora uvedených skutečností navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrhu navrhovatele v plném rozsahu vyhovuje, ruší se rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ, současně se ruší všechna rozhodnutí navazující na rozhodnutí o vyloučení, zejména rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, současně se nabídka navrhovatele zařadí opětovně do zadávacího řízení a zadávací řízení se vrátí před okamžik posouzení kvalifikace uchazečů, a dojde k novému řádnému posouzení kvalifikace navrhovatele, případně navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

31. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných

souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

33. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S267/2012/VZ-19154/2012/521/HKu ze dne 10. 10. 2012 podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele ze dne 4. 5. 2012, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

K námitkám rozkladu

34. Ve vztahu k argumentaci navrhovatele je třeba uvést v první řadě následující skutečnosti. Po posouzení případu ve všech vzájemných souvislostech je nezbytné ztotožnit se s jeho tvrzením, že v daném případě zadavatel v rámci tohoto zadávacího řízení nepostupoval zcela v souladu s relevantními ustanoveními zákona, když prokázání splnění předmětných kvalifikačních předpokladů neposoudil již ve fázi posuzování prokázání splnění kvalifikace dle ustanovení § 59 zákona, přičemž v důsledku nesplnění požadované kvalifikace ze strany navrhovatele jej zadavatel nevyločil již v této fázi zadávacího řízení, tedy ve smyslu ustanovení § 60 zákona. Jinými slovy, zadavatel nepostupoval zcela v intencích příslušných ustanovení zákona, když navrhovatele za neprokázání splnění požadované kvalifikace (resp. za nedoložení technických kvalifikačních předpokladů, které by splňovaly požadavky stanovené v zadávací dokumentaci) bezodkladně nevyločil z účasti v zadávacím řízení již ve fázi posuzování kvalifikace.
35. Jak bylo uvedeno v protokolu o jednání HK, hodnotící komise ve fázi posouzení nabídek posuzovala všech 6 nabídek, přičemž navrhla zadavateli „*vyločit uchazeče z dalšího hodnocení v souladu s § 76 odst. 6 zákona*“ s tím, že dne 4. 4. 2012 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Předmětný postup zadavatele, kdy v podstatě spojil obě (předmětné) samostatné fáze zadávacího řízení do jediné, když navrhovatele fakticky vyloučil z účasti v zadávacím řízení až ve fázi posouzení nabídek ve smyslu ustanovení § 76 zákona, je tedy nezbytné označit za nesprávný, resp. za rozporný se zákonem. V této souvislosti je dále třeba učinit následující dílčí závěr. Třebaže zadavatel nepostupoval správným způsobem, resp. způsobem souladným se zákonem (když spojil dvě samostatné fáze zadávacího řízení do fáze jediné), je zřejmé, že výsledek daného zadávacího řízení by byl pro navrhovatele (vyloučeného uchazeče) za situace, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, stejný jako v posuzovaném případě. Ačkoliv tedy navrhovatel nebyl vyloučen již ve fázi posuzování prokázání splnění kvalifikace, nýbrž až ve fázi následující, nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky – zadávací řízení v daném případě dospělo až do fáze hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 79 zákona, přičemž byl vybrán výše uvedený vybraný uchazeč. V ustanovení § 118 odst. 1 zákona je uvedeno, cit: „*Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele*“. Z dikce tohoto ustanovení

zákona vyplývá, že je třeba naplnit obě podmínky v něm obsažené. V daném případě sice zadavatel nedodržel zákonný postup (když navrhovatele v důsledku nesplnění požadované kvalifikace vyloučil až ve fázi posouzení nabídek), nebyla však naplněna druhá podmínka uvedená ve druhé větě předmětného ustanovení zákona, a sice podmínka podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

36. Z tohoto důvodu nenastal zákonný důvod pro uložení nápravného opatření ze strany Úřadu (předvídaný v poslední větě ustanovení § 118 odst. 1 zákona), které by spočívalo ve zrušení rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ (případně ve zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky). Proto lze přisvědčit námitce navrhovatele poukazující na to, že každá z jednotlivých fází zadávacího řízení je podřízena odlišnému režimu zákona, přičemž ten v příslušných ustanoveních stanovuje zadavateli i uchazečům jiná práva a povinnosti – tato skutečnost však s ohledem na výše uvedené nemůže vést ke změně napadeného rozhodnutí, resp. k jeho zrušení, jak požaduje navrhovatel v rozkladu (viz další body odůvodnění tohoto rozhodnutí).
37. Ve vztahu k námitce navrhovatele, dle které zadavatel neprovedl posouzení prokázání splnění kvalifikace uchazečů postupem podle ustanovení § 59 a následující zákona, čímž se měl dopustit hrubého porušení zákona vzhledem k tomu, že neexistuje žádný protokol o posouzení kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 5 zákona, je třeba uvést tyto skutečnosti. K předmětné argumentaci navrhovatele, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 59 odst. 5 zákona nevytvořil protokol o posouzení kvalifikace, zdůrazňuji, že protokol o jednání HK je doplněn přehledovou tabulkou, která obsahuje relevantní informace o hodnocení kvalifikace uchazečů s tím, že tento protokol obsahuje údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována. Nadto zdůrazňuji, že z protokolu o jednání HK (resp. z předmětné přílohy tohoto protokolu) je rovněž zřejmé, u kterých dodavatelů zjistila hodnotící komise při prokázání kvalifikace nedostatky, a to s uvedením příslušných relevantních důvodů – u každé ze 6 nabídek, tedy včetně nabídky navrhovatele, byly ze strany hodnotící komise transparentním způsobem posuzovány jednotlivé položky (jedná se o následující položky: „cena bez DPH“, „krycí list nabídky“, konkrétní „základní kvalifikační předpoklady“, konkrétní „profesní kvalifikační předpoklady“, konkrétní „ekonomické a finanční předpoklady“, konkrétní „technické kvalifikační předpoklady“, „návrh smlouvy o dílo – včetně doplněných dodatečných informací“, „zpracovaný rozpočet – dle VV vč. doplněných dodatečných informací“, „harmonogram“ a „rozpočet elektronicky na CD“), a to s možností ANO/NE spolu s případnou doplňující poznámkou. K této problematice uzavírám, že v daném případě zadavatel splnil povinnost zakotvenou v odstavci 5 ustanovení § 59 zákona, když vyhotovil předmětnou „Přílohu protokolu jednání hodnotící komise“, která obsahuje ve smyslu zákonných požadavků seznam dokladů, kterými uchazeči prokazovali technické kvalifikační předpoklady, a údaj o tom, zda uchazeč splnění kvalifikace prokázal nebo neprokázal. Skutečnost, že předmětný dokument vyhotovený zadavatelem nebyl označen jako „protokol“, nemá na splnění povinnosti uvedené v předmětném ustanovení zákona žádný vliv, neboť je třeba jej posuzovat dle jeho obsahu s tím, že zákonné požadavky kladené na jeho obsah byly ze strany zadavatele splněny. S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že předmětná námitka vznesená navrhovatelem v rozkladu nemůže obstát.

38. S ohledem na další tvrzení navrhovatele, v rámci něhož poukazuje na to, že Úřad toleroval flagrantní porušení zákona zadavatelem, když se v bodě 41. odůvodnění napadeného rozhodnutí dopustil nepřijatelné interpretace zákona, a porušil tak příslušná ustanovení zákona, resp. samotnou zásadu transparentnosti ve smyslu jeho ustanovení § 6, čímž měl založit nebezpečný precedens, uvádím následující. Jak již bylo uvedeno v bodech 34. až 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel skutečně nepostupoval v souladu se zákonem, když prokázání splnění předmětných kvalifikačních předpokladů neposoudil již ve fázi posuzování prokázání splnění kvalifikace a když navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení až v následující fázi zadávacího řízení – se zřetelem na výše uvedené však přes konstatované pochybení zadavatele nebyly splněny zákonné podmínky pro uložení příslušného nápravného opatření ve smyslu ustanovení § 118 zákona.
39. Ve vztahu k námitce navrhovatele, v rámci které poukazuje na nedostatečné odůvodnění jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze strany zadavatele, resp. na nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ, je třeba uvést následující skutečnosti. Relevantní důvody vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byly v rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ dostatečným způsobem specifikovány, resp. v něm byly uvedeny všechny nedostatky obsažené v nabídce navrhovatele. V daném případě byl navrhovatel vyloučen ze 4 důvodů uvedených v jednotlivých bodech rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ, a sice: a) z důvodu nepředložení požadované pojistné smlouvy, b) z důvodu předložení čestného prohlášení podepsaného neoprávněnou osobou, c) z důvodu nedoložení technických kvalifikačních předpokladů, které by splňovaly požadavky stanovené v zadávací dokumentaci (v kapitole 7.5), a d) z důvodu předložení oceněného výkazu výměr, který neobsahoval část vedlejší rozpočtové náklady. V závěru rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ pak byly jednotlivé důvody vyloučení navrhovatele jednoznačným (a rovněž přezkoumatelným) způsobem shrnuty, když zde bylo konstatováno, že *„Vzhledem k nedodržení podmínek stanovených v zadávací dokumentaci v kapitolách 21.5 a 24.2, vyřadila hodnotící komise Vaši nabídku z dalšího hodnocení.“*
40. K tomu doplňuji, že se s ohledem na předmětnou citaci jednalo o vyřazení nabídky navrhovatele z toho důvodu, že jeho nabídka nebyla vypracována v souladu se zadávacími podmínkami včetně požadavku na formu a kompletaci; a dále z důvodu, že nabídka navrhovatele nesplnila požadavky stanovené zákonem nebo zadavatelem, resp. byla nepřijatelná, jelikož navrhovatel mimo jiné doložil technické kvalifikační předpoklady, které nesplňují požadavky stanovené zadávací dokumentací (v kapitole 7.5) a dále mimo jiné proto, že navrhovatelem předložený oceněný výkaz výměr neobsahoval část vedlejších rozpočtových nákladů požadovanou zadavatelem. Nadto zdůrazňuji, že relevantním důvodem pro vyloučení navrhovatele byla v daném případě již samotná skutečnost, že jím předložený (oceněný) výkaz výměr neobsahoval část výkazu výměr, ve kterém bylo požadováno ocenění vedlejších rozpočtových nákladů dle konkrétních (níže uvedených) položek. Úřad proto v bodě 43. odůvodnění napadeného rozhodnutí správně konstatoval, že *“i v případě nesplnění jediného zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci, je zadavatel povinen takovou nabídku vyřadit a příslušného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení (§ 76 odst. 6 zákona, § 60 odst. 1 zákona)”*.

41. S ohledem na tyto skutečnosti mám tedy za to, že rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ bylo dostatečně konkrétně odůvodněno s tím, že podrobnější odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení již nebylo nutné – v daném případě bylo totiž zcela učiněno za dost požadavkům kladeným na takové odůvodnění v navrhovatelem citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009. Rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ je se zřetelem na výše uvedené zcela přezkoumatelné a rovněž v naprostém souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 zákona. Je tedy evidentní, že zadavatel svůj postup při posouzení (a hodnocení) hodnocení nabídek podrobně zaznamenal (v předmětných protokolech o jednání hodnotící komise, resp. ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek), včetně zjištění zákonného důvodu vyloučení týkajícího se nepředložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr navrhovatelem, přičemž v důsledku jeho jednání nebyl a ani nemohl být založen navrhovatelem namítaný nebezpečný precedens.
42. Nadto pro úplnost k výše uvedenému doplňuji, že navrhovatel v rozkladu neuvádí žádné konkrétní údaje, které by objasňovaly skutečnost, z jakého důvodu navrhovatel ve své nabídce nepředložil požadované reference tak, aby z nich bylo patrné, že splňují požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, a kterými by tak vyvrátil závěr zadavatele, resp. Úřadu, týkající se nesplnění příslušných technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu požadavků uvedených v kapitole 7.5 zadávací dokumentace. Ze strany navrhovatele dále nebyl vyvrácen ani závěr spočívající v tvrzení, že v nabídce navrhovatele chyběla část požadovaného výkazu výměr – oceněné položky vedlejších rozpočtových nákladů. Navrhovatel tedy nijak nezpochybnil dílčí závěr Úřadu vyplývající z odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož byla nabídka navrhovatele neporovnatelná s ostatními nabídkami a v důsledku toho nebylo možné přistoupit k jejímu hodnocení [hodnoceny byly pouze nabídky tří uchazečů, a sice společnosti SYNER VHS Vysočina, a.s., společnosti OHL ŽS, a.s. a vybraného uchazeče]. Nadto mám za to, že k navrhovatelem namítanému porušení ustanovení § 6 zákona ze strany zadavatele by mohlo dojít naopak v případě hodnocení předmětné nabídky navrhovatele zadavatelem, poněvadž v daném případě nebylo možné přistoupit k jejímu hodnocení ve smyslu výše uvedeného ustanovení zákona.
43. V tomto kontextu dále nemůže obstát ani související námitka navrhovatele, dle které měl Úřad tvrzené pochybení zadavatele tolerovat. Mám za to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí adekvátním způsobem přezkoumal postup zadavatele v rámci jeho rozhodování o vyloučení navrhovatele ze ZŘ, když jako oprávněný (a sám o sobě dostatečný) důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení akceptoval důvod uvedený pod bodem 4. odůvodnění rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ, a sice nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr – jelikož navrhovatelem předložený oceněný výkaz výměr neobsahoval část výkazu výměr, ve kterém zadavatel vyžadoval ocenění vedlejších rozpočtových nákladů dle konkrétních položek. Z předmětného správního spisu a rovněž z dokumentace o dané veřejné zakázce vyplývá, že konstatování Úřadu uvedené v bodě 38. odůvodnění napadeného rozhodnutí, je naprosto podložené a správné. Je tedy zřejmé, že nabídka navrhovatele neobsahovala ocenění jednotlivých položek vedlejších rozpočtových nákladů dle výkazu výměr ze zadávací dokumentace s tím, že tato část položkového rozpočtu chyběla v textové i elektronické kopii nabídky. Navrhovatel tak v důsledku svého postupu

porušil ustanovení zadávací dokumentace (a sice článek 14.4.), což nepochybně lze považovat za relevantní důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Jak jsem již výše uvedl, v daném případě byla důvodem pro vyloučení navrhovatele již samotná skutečnost, že jím předložený (oceněný) výkaz výměr neobsahoval část výkazu výměr, ve kterém bylo požadováno ocenění vedlejších rozpočtových nákladů dle konkrétních (výše uvedených) položek. Doplnuji, že v napadeném rozhodnutí bylo jednoznačně konstatováno, že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr je nutno považovat za oprávněný důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Úřad tedy postupoval zcela správně, když v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel má povinnost nabídku příslušného uchazeče vyřadit (a takového uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení) již z důvodu nesplnění jediného zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci.

44. Se zřetelem na tyto skutečnosti nemůže obstát ani související námitka navrhovatele, dle které se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyjádřil k žádnému tvrzení a důkazům obsaženým v návrhu, které se týkaly popření všech důvodů vyloučení navrhovatele pro nesplnění kvalifikace, neboť z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad považuje zkoumání této části návrhu za bezpředmětné. V daném kontextu mám (stejně jako prvostupňový orgán) za to, že namítané nedostatečné odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení se týkalo dalších důvodů vyloučení navrhovatele, jimiž se Úřad již z výše uvedených důvodů dále nezabýval – Úřad dostatečným způsobem přezkoumal postup zadavatele v rámci daného zadávacího řízení. Jelikož bylo prokázáno (viz předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí), že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr je nutno považovat za oprávněný důvod vyloučení navrhovatele, zkoumání dalších důvodů vyloučení navrhovatele (byť přezkoumatelným způsobem uvedených v rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ) by bylo zcela bezpředmětné. Úřad tedy nezatížil napadené rozhodnutí vadou nezákonnosti, když nepřezkoumal další důvody, pro které byl navrhovatel vyloučen z účasti v daném zadávacím řízení.
45. V tomto kontextu mám za to, že v daném případě nedošlo k porušení jakékoli povinnosti Úřadu jakožto orgánu dohledu nad dodržováním zákona stanovené v ustanovení § 112 zákona – v důsledku šetřeného postupu Úřadu nemohlo dojít k porušení práv navrhovatele na poskytnutí řádné ochrany jeho práv ze strany Úřadu ve smyslu části páté, hlavy II. zákona, jak uvádí v rozkladu. Úřad totiž splnil svou zákonnou povinnost stanovenou ve výše citovaném ustanovení zákona, a sice povinnost vykonávat řádný dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek, při kterém mimo jiné rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání té které veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Nadto konstatuji, že s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti nelze jakkoliv dovodit ani navrhovatelem namítanou zmatečnost rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ.
46. Ve vztahu k námitce navrhovatele, v rámci které poukazuje na skutečnost, že Úřad svým právním názorem uvedeným v odůvodnění napadeného rozhodnutí popírá samotnou existenci a smysl ustanovení § 59 odst. 4 zákona, dle kterého je zadavatel oprávněn vyžádat si doložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, uvádím tyto skutečnosti. Úřad v bodě 41. odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela správně

konstatoval, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele vyloučil z předmětného zadávacího řízení, aniž by podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona požádal o vysvětlení nedostatků v prokázání kvalifikace – jednoznačný zákonný důvod vyloučení týkající se nepředložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr se totiž netýkal prokázání splnění kvalifikace. Podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách.

47. Využití institutu zakotveného v ustanovení § 59 odst. 4 zákona sloužícího k objasnění zjištěných nedostatků v prokázání splnění kvalifikace nebylo možné ve vztahu k nepředložení předmětné části vedlejších rozpočtových nákladů vůbec využít. Je třeba zdůraznit, že při posouzení nabídek ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona „*Hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky*“, nikoliv však již o její doplnění – předložení (dodání) dalších dokladů (v tomto případě chybějící části požadovaných vedlejších rozpočtových nákladů) by bylo jedinou možností, jak zhojit předmětnou vadu způsobenou navrhovatelem. Nadto je zřejmé, že z dikce výše citovaného ustanovení zákona jednoznačně vyplývá, že v daném případě hodnotící komise nemá (ani v případě nejasností) povinnost příslušného uchazeče o předložení písemného vysvětlení nabídky požádat. Jedná se „pouze“ o její oprávnění (resp. diskreční pravomoc) zakotvené v tomto ustanovení zákona. Za situace, kdy hodnotící komise ve smyslu tohoto ustanovení zákona nepostupuje, nelze tedy takové jednání označit za nesouladné se zákonem. Nadto uvádím, že prostřednictvím institutu vysvětlení nejasností ve smyslu zákona lze zhojit pouze zřejmý omyl v nabídkách uchazečů, nikoliv to, co v nabídce není obsaženo – jedná se totiž o nástroj zadavatele sloužící k pochopení nabídek v případě formálních chyb, zřejmých nesprávností a překlepů, což není daný případ.
48. Ve vztahu k námitce navrhovatele, v jejímž rámci poukazuje na to, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl zcela nové informace, na které navrhovatel neměl možnost reagovat, přičemž nelze akceptovat závěr vyplývající z bodu 44. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy Úřad „přeskočí“ několikeré závažné porušení zákona zadavatelem v části posouzení kvalifikace a svůj záměr směřuje pouze ve vztahu k následující fázi posouzení či hodnocení nabídek, uvádím tyto skutečnosti. S ohledem na naprosto jednoznačný zákonný důvod vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení je nutné se ztotožnit s konstatováním Úřadu obsaženým v tomto bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož bylo prokázáno, že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr je nutné považovat za oprávněný důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a z toho důvodu Úřad správně posoudil zkoumání dalších důvodů vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení jako bezpředmětné, protože se jimi dále nezabýval – zkoumání dalších důvodů vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení by totiž již nemohlo mít sebemenší vliv na výsledek napadeného rozhodnutí (viz předcházející body odůvodnění tohoto rozhodnutí).
49. Neobstojí ani další námitka navrhovatele, v rámci které poukazuje na skutečnost, že Úřadem dovozovaná zásada bezvýjimečné povinnosti vyřadit nabídku uchazeče v případě nesplnění jakékoli podmínky je v rozporu s metodikou Úřadu ve vztahu k požadavkům zadavatele na

formální zpracování nabídek. V metodice Úřadu uveřejněné na stránkách Úřadu a označené jako „Požadavky zadavatelů na formální stránku zpracování nabídek a předložení nabídek a jejich kopií“ je mimo jiné konstatováno, že „absence kopie/í nabídky...nemůže být [sama o sobě] důvodem k vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení“. Navrhovatel byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen ze 4 důvodů uvedených v jednotlivých bodech rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ, přičemž Úřad správně akceptoval jakožto oprávněný důvod pro jeho vyloučení samotný důvod uvedený pod bodem 4. předmětného rozhodnutí, a sice nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr – jelikož navrhovatelem předložený oceněný výkaz výměr neobsahoval část výkazu výměr, ve kterém zadavatel vyžadoval ocenění vedlejších rozpočtových nákladů dle konkrétních (výše uvedených) položek. S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že metodika Úřadu se vztahuje na zcela odlišnou problematiku, než je zde posuzovaná problematika (ne)důvodnosti vyloučení navrhovatele. Metodika Úřadu mimo jiné shrnuje a vypočítává nevhodné požadavky zadavatele na formální zpracování nabídky – spolu s konstatováním, že „Zadavatel tudíž nesmí přenášet své náklady, které může případné kopírování nabídek přinést (za účelem získat více vyhotovení - kopií) na dodavatele“. V daném případě však byla důvodem pro vyloučení navrhovatele již ta skutečnost, že jím předložený (oceněný) výkaz výměr neobsahoval část výkazu výměr, ve kterém bylo požadováno ocenění vedlejších rozpočtových nákladů dle konkrétních položek – sám o sobě se tedy nejedná o „pouhý“ požadavek na formální zpracování nabídky, jak stanovuje metodika Úřadu. Ve světle mé výše uvedené konstatace zdůrazňuji, že zkoumání dalších důvodů vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení bylo dále bezpředmětné. Metodika Úřadu nebyla a nemohla být v daném případě jakkoliv porušena.

50. Pokud se jedná o námitku navrhovatele, v rámci které tvrdí, že předmětem napadeného rozhodnutí by vůbec neměly být závěry Úřadu týkající se otázky řádného předložení přehledu o vedlejších rozpočtových nákladech, je třeba uvést následující. Ani tato argumentace navrhovatele nemůže obstát, jelikož předmětem rozhodování (a posuzování) ze strany Úřadu byla mimo jiné právě problematika (ne)zákonného vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s tím, že samotný navrhovatel v návrhu upozornil na údajnou nezákonnost jeho vyloučení s poukazem na jednotlivé důvody vyloučení uvedené v rozhodnutí o vyloučení ze ZŘ – jedním z těchto důvodů byla mimo jiné i otázka řádného (ne)předložení přehledu o vedlejších rozpočtových nákladech v rámci navrhovatelem předloženého oceněného výkazu výměr. I s ohledem na tuto skutečnost je tedy naprosto zřejmé, že Úřad postupoval zcela správně a v souladu se zákonem, když v bodech 35. až 40. odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal na článek 14.4. písm. c) zadávací dokumentace a následně na článek 14.4. písm. e) zadávací dokumentace spolu s dílčím závěrem, dle něhož „navrhovatel nezdůvodnil nedoložení požadované části výkazu výměr a současně potvrdil, že jeho nabídka obsahovala ocenění vedlejších rozpočtových nákladů pouze v krycím listu, tedy ocenění pouze celkových částek vedlejších rozpočtových nákladů bez uvedení nákladů konkrétních položek požadovaných zadavatelem ... uchazeči jsou povinni splnit všechny zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, aby jejich nabídka mohla být v zadávacím řízení vybrána“.

V. Závěr

51. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
52. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Svazek obcí "Vodovod Landštejn", Krajířova 27/1, 380 01 Dačice
2. Outulný, a.s., Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou
3. Radouňská vodohospodářská společnost, a.s., Horní Skrýchov 25, 377 01 Horní Skrýchov
4. SWIETELSKY stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby JIH, Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice

Vypraveno dne:

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