



UOHSX004U199

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S680/2012/VZ-4860/2013/514/MDI

Brno 18. března 2013

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 15. 11. 2012 na návrh ze dne 14. 11. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČ 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,

navrhovatel – společnosti

- IMOS BRNO, a. s., IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno,
- SDS EXMOST spol. s r. o., IČ 4945401, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno,
- Hentschke Bau GmbH, HRB 6535, se sídlem Zepplinstrasse 15, Bautzen 02625, Spolková republika Německo,

které dne 9. 1. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky, zastoupené v řízení před správním orgánem na základě plné moci ze dne 11. 2. 2013 prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, CSc., advokátem vykonávajícímu advokacii ve sdružení Advokátní kanceláře Bělina & Partners, se sídlem Karla Engliše 3201/6, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „I/19 Žďákov, most ev. č. 19-028“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 12. 2011 pod ev. č. 7000000002468 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 12. 2011 pod ev. č. 2011/S 243-393850,

**rozhodl takto:**

I.

Návrh navrhovatele – společností IMOS BRNO, a. s., IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno, SDS EXMOST spol. s r. o., IČ 4945401, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno a Hentschke Bau GmbH, HRB 6535, se sídlem Zeppelinstrasse 15, Bautzen 02625, Spolková republika Německo, **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v části týkající se vyloučení navrhovatele **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

II.

Návrh navrhovatele – společností IMOS BRNO, a. s., IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno, SDS EXMOST spol. s r. o., IČ 4945401, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno a Hentschke Bau GmbH, HRB 6535, se sídlem Zeppelinstrasse 15, Bautzen 02625, Spolková republika Německo, **se** podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v části týkající postupu zadavatele při hodnocení nabídky uchazeče COLAS CZ, a. s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9, **zamítá**, neboť návrh v této části nebyl podán oprávněnou osobou.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČ 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 12. 2011 pod ev. č. 7000000002468 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 12. 2011 pod ev. č. 2011/S 243-393850, oznámení užšího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „I/19 Žďákov, most ev. č. 19-028“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v bodu 16. 2. 1. zadávací dokumentace stanovil, že dodavatelé jsou povinni ocenit všechny položky soupisu prací (výkazu výměr) poskytnutého v dílu 5 zadávací dokumentace jejich celkovými cenami bez DPH.
3. V bodu 20. 4. zadávací dokumentace je výslovně uvedeno, že nabídka bude vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, bude-li provedena jakákoli změna, doplnění nebo vypuštění oproti smluvním podmínkám, resp. zadávací dokumentaci, které nebyly zadavatelem výslovně povoleny. Nabídka též může být vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, budou-li dokumenty nabídky neúplné nebo nesprávně vyplněné.
4. Zadavatel všem uchazečům předmětného zadávacího řízení zaslal dne 28. 3. 2012 dodatečné informace č. 3, jejichž součástí je i dodatek č. 3 k zadávací dokumentaci, ze dne 27. 3. 2012 (dále jen „dodatek č. 3“), ze kterého vyplývá povinnost uchazečů ocenit zadavatelem výslovně požadovanou a nově doplněnou položku v soupisu prací 02 – Požadavky objednatele – č. 5 026200a Provedení referenčních ploch PKO a zkoušek PKO na nich. Přílohu tohoto dodatku tvoří i upravený soupis prací, který má v řádku položky č. 5 uveden kód položky 026200a, název položky: Zkoušení konstrukcí a prací nezávislou

zkušebnou – Provedení referenčních ploch PKO a zkoušek PKO na nich v rozsahu dle ZTKP, vč. zpřístupnění referenčních ploch (dále jen „položka č. 5 026200a“).

5. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 11 nabídek, včetně nabídky společností IMOS BRNO, a. s., IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno, SDS EXMOST spol. s r. o., IČ 4945401, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno a Hentschke Bau GmbH, HRB 6535, se sídlem Zeppelinstrasse 15, Bautzen 02625, Spolková republika Německo, které dne 9. 1. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ a „navrhovatel“).
6. Dne 18. 5. 2012 vyzval zadavatel uchazeče „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“, aby podal mimo jiné vysvětlení, z jakého důvodu v jeho nabídce není oceněna položka č. 5 026200a, která byla do soupisu prací doplněna dodatkem č. 3 ze dne 27. 3. 2012, jehož obdržení „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ potvrdilo dne 28. 3. 2012.
7. Uchazeč „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ doručilo zadavateli své stanovisko dne 23. 5. 2012. Ve vztahu k požadavku na objasnění neocenění položky č. 5 026200a uvedené v soupisu prací uvedlo, že při ocenění položek výkazu výměr – provádění nátěrů PKO – byla zohledněna ČSN EN ISO 12944-7 Nátěrové hmoty – protikorozní ochrana ocelových konstrukcí ochrannými nátěrovými systémy – část 7: Provádění a dozor při zhotovování nátěrů, která se v kapitole 7 (kontrolní plochy) zabývá problematikou „kontrolních ploch“ a předpokládá i možnost těchto kontrolních ploch v souvislosti s aplikací PKO. „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ dále uvedlo, že při naceňování položek výkazu výměr ještě v době, než byl zadavatelem vznesen výslovný požadavek uvedený v dodatku č. 3, předpokládalo, že by mohlo být v souvislosti s realizací PKO požadováno rovněž provádění „kontrolních ploch“ ve smyslu činností uvedených v dodatku č. 3, přičemž požadavky v něm obsažené jsou svým rozsahem co do technologie provedení, časové náročnosti i finančními náklady zcela srovnatelné.
8. Zadavatel dne 6. 8. 2012 rozhodl o vyloučení uchazeče „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ podle § 76 odst. 1 zákona, z důvodu nesplnění požadavků zadavatele, neboť nabídka obsahuje neoceněnou položku a dále z důvodu nesplnění požadavku zadavatele vztahujícímu se k obalovně. „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ podalo dne 27. 8. 2012 námitky proti vyloučení ze zadávacího řízení, ve kterých navrhuje, aby zadavatel zrušil své rozhodnutí ze dne 6. 8. 2012 o vyloučení „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ z další účasti v zadávacím řízení a zařadil nabídku zpět mezi ostatní hodnocené nabídky. Zadavatel se ztotožnil s vytýkanou skutečností v námitkách, a to, že rozhodnutí ze dne 6. 8. 2012 nebylo po všech stránkách dostatečně určité a postrádalo náležité odůvodnění vyloučení. Zadavatel tedy podaným námitkám rozhodnutím ze dne 7. 9. 2012 vyhověl a vzhledem k tomu, že zadavatel shledal rozhodnutí ze dne 6. 8. 2012 po formální stránce nepřezkoumatelné a námitkám z tohoto důvodu vyhověl, nezabýval se zadavatel věcnou stránkou ostatních namítaných skutečností.
9. Zadavatel dne 5. 10. 2012 opětovně rozhodl o vyloučení „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ z další účasti v zadávacím řízení z důvodu neocenění položky č. 5 026200a uvedené v seznamu prací. Rozhodnutí o vyloučení bylo uchazeči „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ doručeno dne 10. 10. 2012.

10. Uchazeč „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ podal dne 22. 10. 2012 námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení a postupu hodnotící komise při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha 9 (dále jen „COLAS CZ, a. s.“), které byly zadavateli doručeny dne 25. 10. 2012.
11. Své námitky „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ odůvodnilo tak, že se neztotožňuje se závěrem zadavatele a nesouhlasí s údajným nenacenením prací a činností obsažených v položce č. 5 026200a, neboť tyto práce (jak již „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ uvedlo ve svém vyjádření ze dne 23. 5. 2012 na dotaz hodnotící komise) byly oceněny při zohlednění ČSN EN ISO 12944-7 v rámci jiných položek seznamu prací, jelikož povaha prací a činností spojených s položkou č. 5 026200a to dovolovala. K tomuto svému tvrzení jako důkaz „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ připojilo Dodatek č. 1 ze dne 15. 10. 2012 ke znaleckému posudku ze dne 21. 8. 2012, který byl zpracován prof. Ing. Rudolfem Helou, CSc. Dále „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ rozporovalo postup hodnotící komise, potažmo zadavatele, ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s.
12. Zadavatel dne 2. 11. 2012 rozhodl o nevyhovění námitkám, neboť nabídka uchazeče „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ nesplňovala požadavky zadavatele v souladu se zadávací dokumentací. Rozhodnutí o námitkách bylo uchazeči „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ doručeno dne 5. 11. 2012.
13. Vzhledem k tomu, že uchazeč „Sdružení pro I/19 Žďákov, most“ nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 14. 11. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Návrh byl Úřadu doručen dne 15. 11. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S680/2012/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

## **II. Obsah návrhu**

14. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel při jeho vyloučení postupoval v rozporu s § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť postupoval způsobem odporujícím základním zásadám zadávacího řízení. Současně navrhovatel zastává názor, že zadavatel porušil § 77 odst. 1 a 2 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť nevyvodil zákonem předvídané závěry při zjištění skutečnosti, že nabídka uchazeče COLAS CZ, a. s., obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
15. Navrhovatel trvá na argumentech a závěrech, které uvedl v podaných námitkách ze dne 22. 10. 2012, které byly zadavateli doručeny dne 25. 10. 2012. Navrhovatel je přesvědčen, že již v zaslaném vysvětlení ze dne 23. 5. 2012, které poskytl zadavateli, dostatečně specifikoval, že při ocenění položek výkazu výměr – provádění nátěrů PKO – byla zohledněna ČSN EN ISO 12944-7 Nátěrové hmoty – protikorozní ochrana ocelových konstrukcí ochrannými nátěrovými systémy – část 7: Provádění a dozor při zhotovování nátěrů, která se v kapitole 7 (kontrolní plochy) zabývá problematikou kontrolních ploch a předpokládá také možnost provedení těchto kontrolních ploch v souvislosti s aplikací PKO. Navrhovatel zdůrazňuje, že přestože položka č. 5 nebyla

v původním znění zadávací dokumentace výslovně uvedena, tak v návaznosti a v souladu s ČSN EN ISO 12944-7 předpokládal, že v souvislosti s realizací PKO může zadavatel požadovat rovněž provádění „kontrolních ploch“, přičemž jeho předpoklad se následně potvrdil zadavatelovým dodatkem č. 3. Podle navrhovatele z dodatku č. 3 vyplývá, že provedení referenčních ploch PKO je co do rozsahu, technologie provedení, časové náročnosti a finančních nákladů zcela srovnatelné s kontrolními plochami. Navrhovatel zdůrazňuje, že při zpracování nabídky a kalkulaci nákladů (naceňování položek) bylo postupováno podle kapitoly 19. B. 5. 2. TKP – kontrolní plochy, která pojednává o kontrolních plochách při aplikaci povlaků PKO, přičemž obsahem této kapitoly je mimo jiné i doporučení, že při naceňování položek výkazu výměr má být s kontrolními plochami – referenčními plochami uvažováno. Aplikaci PKO tedy navrhovatel zakalkuloval v položkách výkazu výměr vztahujících se k provedení PKO.

16. Zadávací dokumentace podle navrhovatele prokazatelně obsahuje „kumulovanou“ položku PKO, a zadavatelem provedené doplnění položky č. 5 026200a je svým obsahem nesystémové, pro které nebyl žádný důvod, jelikož tím zadavatel pouze duplicitně požaduje nacenění prací a činností obsažených v jiných položkách.
17. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, že jím předložené písemné vysvětlení je účelové, neboť položka č. 5 026200a obsahuje práce, které musí být podle požadavků zadavatele provedeny před samotnou realizací zvoleného systému PKO na konkrétní mostní konstrukce. Podle navrhovatele se zadavatel mylí, když tvrdí, že provádění nátěrů PKO jsou činnosti věcně i časové odlišné od činností obsažených v položce č. 5 026200a. Navrhovatel v tomto směru odkazuje na Dodatek č. 1 ze dne 15. 10. 2012 ke znaleckému posudku prof. Ing. Rudolfa Hely, CSc., ze dne 21. 8. 2012, který byl vypracován na základě požadavku navrhovatele, ze kterého vyplývá, že skutečnost, že práce na provedení referenčních ploch budou prováděny v jiném časovém okamžiku než provedení vlastního systému PKO, i když se jedná o rozdíl v délce cca 1,5 roku, neznamená nemožnost ocenit tyto práce jednou položkou, jak tomu bylo v daném případě. Výsledná nabídková cena nebyla tímto fakticky dotčena, přičemž za přípravu např. 1 m<sup>2</sup> referenční plochy je cena v podstatě totožná s běžně prováděnými pracemi dle TP, včetně zpřístupnění referenčních ploch. Dále navrhovatel odkazuje na pasáž výše uvedeného Dodatku č. 1 ze dne 15. 10. 2012 ke znaleckému posudku prof. Ing. Rudolfa Hely, CSc. ze dne 21. 8. 2012, ze které vyplývá, že navrhovatel počítá v rámci předložené nabídky s 5 až 6 násobkem plochy pro testování než je požadováno zadavatelem.
18. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že nátěry se provádí jak v případě referenčních, tak kontrolních ploch technicky zcela stejně a rovněž zkoušky, kterými se ověřuje kvalita PKO, se provádí stejnými zkouškami v případě referenčních ploch i kontrolních ploch. Rozdílný účel referenčních a kontrolních ploch podle navrhovatele nic nemění na faktu, že z hlediska technologické realizace referenčních a kontrolních ploch se jedná o jednu a tu samou práci (činnost). Toto své tvrzení navrhovatel doplňuje i odborným stanoviskem doc. Ing. Tomáše Rottera, CSc. ze dne 14. 11. 2012.
19. Navrhovatel má za to, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal s věcným obsahem navrhovatelem předkládaných argumentů a vyjádření, neboť zda navrhovatel ocenil všechny položky soupisu prací a výkazu výměr není otázkou odborně-technickou, ale je otázkou faktického posouzení splnění požadavků zadavatele. Navrhovatel

zastává názor, že zadavatel byl povinen se zabývat komplexně otázkou ocenění či neocenění prací a činností nezbytných k realizaci kompletního předmětu zadávané veřejné zakázky navrhovatelem v celém rozsahu, zejména i s ohledem na skutečnost, že navrhovatel svá tvrzení doložil i Dodatkem č. 1 ze dne 15. 10. 2012 ke znaleckému posudku prof. Ing. Rudolfa Hely, CSc. ze dne 21. 8. 2012, ze kterého prokazatelně vyplynulo, že požadované práce a činnosti byly navrhovatelem oceněny v rámci položek č. 74 – 80 „Provádění nátěrů PKO“.

20. Současně je navrhovatel přesvědčen o tom, že ani odborné stanovisko Ing. Marka Svobody, předsedy představenstva společnosti PRAGOPROJEKT, a. s. ze dne 2. 11. 2012, které bylo přílohou rozhodnutí o námitkách nelze považovat za oponenturu k poskytnutému Dodatku č. 1 ze dne 15. 10. 2012 ke znaleckému posudku prof. Ing. Rudolfa Hely, CSc. ze dne 21. 8. 2012, který předložil navrhovatel. Stejně tak má navrhovatel za to, že rozhodnutí Úřadu, na která v rozhodnutí o námitkách zadavatel odkazuje nelze aplikovat na daný případ. Navrhovatel tedy setrvává na svém stanovisku, že v rámci šetřeného případu navrhovatel náklady na zajištění prací a činností obsažených v položce č. 5 026200a nerozpustil do jiné položky, avšak tyto práce a činnosti řádně a srovnatelným způsobem ocenil v kumulované položce provádění nátěrů PKO, přičemž navrhovatel ani svévolně nezařadil práce a činnosti uvedené v položce č. 5 026200a do jiné položky výkazu výměr, neboť jak vyplývá ze znaleckého posudku prof. Ing. Rudolfa Hely, CSc. ze dne 21. 8. 2012 a jeho dodatku č. 1 ze dne 15. 10. 2012, tyto práce a činnosti v sobě obsahuje kumulovaná položka použitého softwaru ASPE „Provádění nátěrů PKO“.
21. Navrhovatel dále ve svém návrhu brojí proti postupu zadavatele, při posuzování nabídek, konkrétně při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s., přičemž zadavatel při vypořádávání se s námitkami tuto část námitek odmítl, jelikož neobsahuje zákonem požadované náležitosti. Navrhovatel se s tímto postupem zadavatele neztotožňuje a má za to, že i tato část námitek měla být zadavatelem posuzována, neboť všechny vytýkané skutečnosti tvoří námitky vztahující se k postupu hodnotící komise při posuzování nabídek.
22. Navrhovatel k tomuto uvádí, že fáze zadávacího řízení, posouzení nabídek ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, vč. posouzení, zda některá z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, byla ukončena hodnotící komisí vyhotovením protokolu z jednání hodnotící komise konaného dne 1. 10. 2012, na kterém bylo rozhodnuto o vyřazení nabídky navrhovatele a sestaveno konečné pořadí nabídek. S obsahem předmětného protokolu se navrhovatel seznámil dne 12. 10. 2012, kdy mu bylo zadavatelem umožněno do protokolu nahlédnout. Až v tento den se navrhovatel prokazatelně seznámil s obsahem rozhodnutí zadavatele, resp. hodnotící komise o způsobu, jakým byly s konečnou platností posouzeny nabídky, tedy i otázka mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s.
23. Navrhovatel je přesvědčen, že i kdyby námitka proti postupu zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s., byla posuzována samostatně, dodržel by zákonem stanovenou 15-ti denní lhůtu pro její podání, neboť o porušení zákona se dozvěděl dne 12. 10. 2012 nahlédnutím do protokolu, přičemž námitky byly zadavateli doručeny dne 25. 10. 2012. K názoru zadavatele, že navrhovatel ve svých námitkách neuvedl, jaká mu vznikla, nebo hrozí újma v důsledku domnělého porušení zákona, posouzením

nabídky jiného uchazeče, navrhovatel konstatuje, že primárním obsahem námitek byly námitky proti vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, u kterých zákon výslovně nevyžaduje věcnou konkretizaci vzniku hrozící újmy, přičemž tato hrozba újmy plyne ze skutečnosti, že nabídka navrhovatele byla vyřazena a následně tento byl z další účasti v zadávacím řízení vyloučen, čímž navrhovateli hrozí minimálně ztráta zisku, pokud jeho nabídka nebude vybrána jako nejvhodnější. Navrhovatel má za to, že zadavatel svým postupem, kdy odmítl část námitek navrhovatele, porušil ustanovení § 111 odst. 1 zákona, přičemž na tomto názoru nemohou nic změnit ani skutečnosti, které zadavatel uvedl v bodě 3. 2. rozhodnutí o námitkách.

24. V této souvislosti navrhovatel poukazuje zejména na konstatování zadavatele obsažené v bodě 3. 2. rozhodnutí o námitkách, že si nechal za účelem posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s., zpracovat odborný právní rozbor, na jehož základě následně bylo rozhodnuto, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
25. Navrhovatel v návrhu v souvislosti s mimořádně nízkou nabídkovou cenou uchazeče COLAS CZ, a. s., odkazuje na bod 3 protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 12. 4. 2012, ze kterého vyplývá, že hodnotící komise nechala zpracovat přehled odchylek jednotlivých cen u rozhodujících položek tvořících cca 80 % nabídkové ceny od směrných cen uplatňovaných zadavatelem a dotazem zasláným všem uchazečům tyto požádat o vysvětlení odchylek vybraných jednotkových cen v nabídce od směrných cen ASPE. Dále navrhovatel odkazuje na protokol z jednání hodnotící komise ze dne 24. 5. 2012, kde je v bodě 1 uvedeno, že u nabídky uchazeče COLAS CZ, a. s., považuje hodnotící komise cenu oceli uvedenou v odpovědi uchazeče za mimořádně nízkou a že doporučuje vznést dotaz na právní oddělení, zda je relevantní požadovat po uchazeči další vysvětlení nízké ceny dílčí položky za ocel. Z výše uvedeného podle navrhovatele plyne, že hodnotící komise se nezabývala otázkou, zda vzít či nevzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené uchazečem COLAS CZ, a. s., tedy jestli je zdůvodnění podložené objektivními příčinami, na místo toho se hodnotící komise pouze dotázala právního oddělení, jestli je možné požadovat po výše uvedeném uchazeči další vysvětlení nízké ceny položky oceli. Následně, jak uvádí navrhovatel, z protokolu o 3. jednání hodnotící komise ze dne 4. 6. 2012 vyplývá, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž k protokolu je přiložena právní analýza vypracovaná advokátní kanceláří Weil, Gotshal & Manges s. r. o. ze dne 30. 5. 2012.
26. Navrhovatel dále v návrhu odkazuje na obsah výše uvedené právní analýzy, která ve své druhé části obsahuje možný postup hodnotící komise ve vztahu k uchazeči COLAS CZ, a. s. Zpracovatel právní analýzy doporučuje hodnotící komisi postup, který je podle názoru navrhovatele zcela nesprávně odvozen z ustanovení § 77 odst. 1 zákona, a to, že hodnotící komise při posuzování nabídek posuzuje celkové nabídkové ceny uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv mimořádně nízkou cenu zjištěnou pouze ve vztahu k některým položkám soupisu prací, přičemž odkazuje na rozhodnutí Úřadu. Navrhovatel má za to, že zpracovatel právní analýzy účelově z rozhodnutí č. j. ÚOHS-R157/2008/02-22827/2008/310-ZČ ze dne 12. 11. 2008 vytrhl část textu, ve kterém je uvedeno, že: „za mimořádně nízkou nabídkovou cenu je možné označit pouze celkovou nabídkovou cenu při předpokládané roční spotřebě, v tomto případě sníženou o množstevní rabat

a nelze jako mimořádně nízké označit nabídkové ceny u jednotlivých položek veřejné zakázky.“ Na základě těchto informací si podle navrhovatele hodnotící komise nesprávně vyložila z kontextu vytržený aspekt obsažený v právní analýze, kde je uvedeno, že „za mimořádně nízkou není možné označit nabídkovou cenu, která se vztahuje pouze k jedné či více položkám veřejné zakázky.“ Podle navrhovatele s odkazem na § 77 odst. 1 zákona pro posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu (ve vztahu k předmětu veřejné zakázky) se má vycházet z posouzení reálnosti konkrétních položek podstatných pro výši nabídkové ceny, přičemž v rámci předmětné veřejné zakázky náklady na dodávky ocelových konstrukcí činí cca čtvrtinu objemu plnění díla.

27. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel porušil ustanovení § 77 odst. 1 a 2 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když nevyvodil zákonem předvídané závěry při zjištění, že některá z nabídek uchazečů obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V protokolech hodnotící komise je následně pouze uvedeno, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, avšak není obsažena informace o tom, na základě jakých úvah dospěla hodnotící komise k názoru, že nabídka uchazeče COLAS CZ, a. s., mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje, příp. jak se s touto otázkou z věcného hlediska hodnotící komise vypořádala. Pouhé konstatování hodnotící komise, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je z hlediska transparentnosti zadávacího řízení podle navrhovatele zcela nedostatečné.
28. Navrhovatel tedy navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a aby zadavateli uložil provést nové posouzení a hodnocení nabídek, včetně nabídky navrhovatele.

### **III. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 22. 11. 2012**

29. Zadavatel ve svém vyjádření prvně reaguje na navrhovatelem namítané neoprávněné vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel k této vytýkané skutečnosti konstatuje, že dne 5. 10. 2012 rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele, neboť navrhovatel ve své nabídce, konkrétně v oceněném soupisu prací v rozporu s ustanoveními zadávací dokumentace a závaznými pokyny zadavatele neocení položku č. 5 026200a a tedy v důsledku tohoto postupu navrhovatele, nelze podle zadavatele tuto nabídku považovat za porovnatelnou s nabídkami ostatních uchazečů.
30. Podle zadavatele navrhovatel postupoval v rozporu se zadávací dokumentací a pokyny zadavatele, neboť v čl. 16. 2. 1. zadávací dokumentace je výslovně uvedeno, že dodavatelé jsou povinni ocenit všechny položky soupisu prací (výkazu výměr) a současně v čl. 20. 4. zadávací dokumentace je uvedeno, že nabídka bude vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, bude-li provedena jakákoliv změna doplnění nebo vypuštění oproti smluvním podmínkám, resp. zadávací dokumentaci, které nebyly zadavatelem výslovně povoleny, přičemž nabídka může být též vyřazena a účastník vyloučen z účasti v zadávacím řízení, budou-li dokumenty nabídky neúplné nebo nesprávně vyplněné.
31. Zadavatel dále upozorňuje na dodatek č. 3 k zadávací dokumentaci ze dne 27. 3. 2012, který obdrželi všichni uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku, tedy včetně navrhovatele, ve kterém je stanoveno, že položka č. 5 026200a je položkou nově doplněnou a uložil



uchazečům povinnost, aby ocenili i tuto položku v soupisu prací. Tím, že navrhovatel položku neoceníl (resp. vůbec neuvedl), postupoval navrhovatel podle zadavatele v rozporu s výslovnými požadavky zadavatele. Podle zadavatele nebyl navrhovatel při přípravě nabídky oprávněn svévolně se rozhodnout, že nebude oceňovat položku, která podle (nesprávného) předpokladu navrhovatele mohla být zahrnuta v jiné položce. Zadavatel z písemného vyjádření navrhovatele má za to, že takto učinil zcela vědomě a úmyslně. Zadavatel s odkazem na ustanovení § 76 odst. 1 zákona a rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. ÚOHS-R34/2012/VZ-9203/2012/310/JRa, ÚOHS-S563/2011/VZ-968/2012/550Hod a ÚOHS-S324/2009/VZ-131/2010/510/HOd má za to, že byl povinen nabídku navrhovatele z výše uvedeného důvodu vyřadit a navrhovatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.

32. Zadavatel má tedy za to, že důvody, ze kterých údajně navrhovatel položku neoceníl, jsou zcela bezpředmětné, neboť podle zadavatele není podstatné, zda navrhovatel položku č. 5 026200a zapomněl ocenit, nebo se rozhodl nerespektovat požadavek zadavatele a položku svévolně zařadil k činnostem obsaženým v jiných položkách. Podle zadavatele je nadbytečné, aby zadavatel přihlížel k Dodatku č. 1 ze dne 15. 10. 2012 ke znaleckému posudku prof. Ing. Rudolfa Hely, CSc., ze dne 21. 8. 2012, na které se navrhovatel odvolává a ke kterému měla podle navrhovatele hodnotící komise přihlížet. V případě, že některý dodavatel nerespektuje stanovené závazné požadavky, musí počítat s tím, že bude jeho nabídka vyřazena. Podle zadavatele, v případě, že by akceptoval nabídku navrhovatele, došlo by tak k netransparentnímu a diskriminačnímu postupu v rámci daného zadávacího řízení.
33. Ve svém vyjádření zadavatel dále uvádí, že rozsah činností obsažený v položce č. 5 026200a a rozsah činností v rámci položky vztahující se k PKO nelze směřovat a jejich rozsah není identický. V této souvislosti zadavatel odkazuje na jím podané technické vysvětlení rozdílu mezi kontrolními a referenčními plochami obsažené v rozhodnutí o námítkách.
34. Zadavatel dále uvádí, že v souvislosti s věcným rozdílem mezi činnostmi uvedenými v položce č. 5 026200a a v PKO položkách postupoval navrhovatel správně, pokud v rámci PKO položek kalkuloval s prováděním kontrolních ploch, neboť kontrola a ověření aplikace technologie povlaků PKO na mostní konstrukci byla skutečně součástí těchto položek. Oproti tomu referenční plochy, které jsou materiálně obsahem položky č. 5 026200a, s kontrolními plochami věcně nesouvisí. Vybraný uchazeč bude povinen provést testování na referenčních plochách pro účely výběru PKO a rozhodnutí způsobu přípravy ještě před zahájením aplikace nátěrů PKO, zatímco testování na kontrolních plochách bude povinen provádět nezávisle na provedení referenčních ploch až po nátěru PKO na mostní konstrukci. Povinností vybraného uchazeče tedy nebylo vykonat zkoušky jak na referenčních plochách, tak na kontrolních plochách.
35. Zadavatel poukazuje i na skutečnost, že navrhovatel nikde neuvádí, že by ve své nabídce ocenil jak referenční, tak i kontrolní plochy. Naopak, podle zadavatele navrhovatel sám přiznává, že položku č. 5 026200a, vztahující se k referenčním plochám vědomě vůbec neoceníl, neboť činnosti týkající se provedení a testování referenčních ploch údajně podřadil pod jiné položky soupisu prací s výkazem výměr (pod položky PKO), přičemž předkládá odborná stanoviska (znalecký posudek prof. Ing. Rudolfa Hely, CSc. ze dne 21. 8. 2012, vč. dodatku č. 1 ze dne 15. 10. 2012 a odborné stanovisko doc. Ing. Tomáše Rottera, CSc. ze dne 14. 11. 2012, pozn. Úřadu), která mají údajně prokazovat, že pod oběma položkami

mohou být zahrnuty tyto činnosti. Navrhovatel však přesně neuvádí, jaké činnosti představují skutečný obsah položky č. 5 026200a tak, jak jej požadoval zadavatel. Zadavatel upozorňuje, že tyto skutečnosti nemohl ani objektivně ověřit. Podle zadavatele je tedy nabídka navrhovatele materiálně neporovnatelná s nabídkami ostatních uchazečů, kteří všichni v souladu se zadávacími podmínkami položku č. 5 026200a ocenili.

36. V další části svého vyjádření zadavatel poskytuje své stanovisko k navrhovateli namítanému nesprávnému postupu zadavatele v případě jeho postupu ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně u uchazeče COLAS CZ, a. s., u položek oceli. Zadavatel je toho názoru, že v této části je návrh nepřipustným. Návrhu sice i v této části předcházely námitky, avšak zadavatel vyhodnotil v této části podané námitky tak, že nejsou podány v souladu se zákonem a tedy námitky v této části odmítl. Podané námitky neobsahovaly náležitosti předepsané v § 110 odst. 7 zákona, konkrétně údaj, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Skutečnost, že navrhovatel tyto opomenuté podstatné náležitosti námitek doplnil až v návrhu, nemůže podle zadavatele jeho předchozí pochybení zhojit.
37. Zadavatel dále uvádí, že i přesto, že byl povinen v rámci rozhodnutí o námitkách tuto část námitek z procesních důvodů odmítnout, vypořádal se s ní i po materiální stránce a dospěl k závěru, že námitka je nedůvodná.
38. Zadavatel setrvává na svém stanovisku, že při posuzování nabídky uchazeče COLAS CZ, a. s., hodnotící komise postupovala transparentně a žádným způsobem nemohlo dojít k porušení zákona, a to z následujících důvodů. Jakmile hodnotící komise získala pochybnosti o tom, zda je možno skutečnosti uvedené v písemném zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s., považovat za pravdivé, vyžádala si odborný právní rozbor, přičemž tento postup hodnotící komise je zachycen v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 5. 2012. Následně po seznámení se s vyžádaným stanoviskem se hodnotící komise ztotožnila se závěry právního stanoviska a rozhodla, že nabídka žádného uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, což je zachyceno v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4. 6. 2012, s tím, že v protokolu je odkázáno na odborné právní stanovisko, ze kterého hodnotící komise vycházela, identický závěr je obsažen i v protokolu ze dne 1. 10. 2012.
39. Ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně zadavatel dále uvádí s odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R040/2007/02-070002/2007/310-Šp, že mimořádně nízkou nabídkovou cenou může být obecně pouze celková nabídková cena nabídnutá uchazečem ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel současně poukázal na skutečnost, že nabídková cena navrhovatele byla ještě nižší než cena obsažená v nabídce uchazeče COLAS CZ, a. s., a nelze proto konstatovat, že by vůči navrhovateli nebo ostatním uchazečům zadavatel postupoval jakkoliv diskriminačně.
40. V závěru svého vyjádření zadavatel konstatuje, že postupoval v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

#### **IV. Řízení před Úřadem**

41. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
  - navrhovatel.
42. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S680/2012/VZ-22378/2012/514/MDI ze dne 28. 11. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS- ÚOHS-S680/2012/VZ-22381/2012/514/MDI ze dne 28. 11. 2012 stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
43. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S680/2012/VZ-23644/2012/514/MDI ze dne 11. 12. 2012 rozhodl o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. b) spočívající v pozastavení zadávacího řízení.
44. Dne 15. 2. 2013 umožnil Úřad nahlédnout zástupci navrhovatele do předmětného správního spisu a umožnil mu pořídít si výpisy a fotografie ze spisu.

#### **V. Vyjádření zadavatele ze dne 3. 12. 2012**

45. Dne 5. 12. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 3. 12. 2012, v němž zadavatel konstatuje, že setrvává na svém stanovisku obsaženém ve vyjádření ze dne 22. 11. 2012 a plně na něj odkazuje.
46. Současně zadavatel informuje Úřad, že v průběhu správního řízení v rámci šetřeného zadávacího řízení neprovedl žádné další úkony.

#### **VI. Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 12. 2012 a 10. 12. 2012**

47. Dne 5. 12. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel jako důkaz v rámci daného správního řízení navrhuje Protokol č. 12/08/1985 Věc: Expertní posouzení vybraných cenových položek nabídkové ceny na stavební práce „Užší řízení“ Žďákov, most ev. č. 19-08 ze dne 21. 8. 2012 včetně dodatku č. 1 ze dne 15. 10. 2012, zpracovaný prof. Ing. Rudolfem Helou, CSc., který tvoří přílohu tohoto vyjádření.
48. Dne 10. 12. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel poskytuje další doplňující informace vztahující se k namítanému postupu zadavatele ve vztahu k nabídkové ceně uchazeče COLAS CZ, a. s.
49. Navrhovatel uvádí, že zpráva pořízená podle § 80 zákona je základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, resp. zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky, přičemž tato zpráva slouží zadavateli, i uchazečům, pro něž je základním zdrojem informací o procesu posouzení a hodnocení nabídek. V souvislosti se splněním zákonných požadavků vztahujících se na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek odkazuje navrhovatel na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S294/2011-VZ-3826/2012/530/JWe ze dne 23. 4. 2012, ve kterém je uvedeno: „Po ukončení své činnosti (tedy po posouzení a hodnocení nabídek) je hodnotící komise povinna zachytit veškeré rozhodné skutečnosti ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž zákon stanoví obligatorní náležitosti této zprávy.“ Dále pak navrhovatel odkazuje na bod 66 výše uvedeného rozhodnutí, ve kterém je uvedeno: „Je tedy zřejmé, že s ohledem na účel vyhotovování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a dále také s ohledem na zachování zásady transparentnosti, je hodnotící komise (potažmo zadavatel) povinna ve zprávě uvést

údaje týkající se posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to i v případě, že se hodnotící komise rozhodne odůvodnění uchazeče vzít v úvahu (§ 77 odst. 2 zákona). V opačném případě by totiž byl postup zadavatele zcela nepřezkoumatelný a netransparentní.“

50. Dále v souvislosti s transparentností zadávacího řízení v souvislosti s obsahem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Ca 57/2008 ze dne 30. 3. 2010. Z daného rozsudku vyplývá, že je nutné, aby zpráva byla zpracována tak, aby postup hodnotící komise, jakož i důvody, které ji vedly k přijatým závěrům, byly řádně odůvodněny. Pouze takto odůvodněná zpráva je v souladu se zásadou transparentnosti.
51. Navrhovatel v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že v rámci šetřené veřejné zakázky v protokolu č. 2 ze dne 24. 5. 2012 je u nabídky COLAS CZ, a. s., uvedeno, že hodnotící komise považuje cenu oceli i přes uvedenou odpověď za mimořádně nízkou. V následujícím protokolu č. 3 ze dne 4. 6. 2012 je v bodu č. 4 uvedeno, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V protokolu č. 5 ze dne 1. 10. 2012 v bodu č. 7 je uvedeno, že na základě tohoto hodnocení bude sestaveno konečné pořadí uchazečů dle formuláře R07. Podle navrhovatele, tento protokol vykazuje stejná pochybení, která jsou obsažena v rozhodnutí ÚOHS-S294/2011-VZ-3826/2012/530/JWe ze dne 23. 4. 2012, na který navrhovatel odkazuje, a to zejména z důvodu, že neobsahuje žádné relevantní údaje o postupu hodnotící komise při posuzování zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny COLAS CZ, a. s.

## **VII. Vyjádření navrhovatele ze dne 18. 2. 2013**

52. Dne 18. 2. 2013 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, které je nazváno rekapitulace návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel opětovně uvádí skutečnosti shodné s obsahem návrhu, doplněné o upřesňující informace.
53. Navrhovatel zejména v tomto vyjádření vyzdvihl skutečnost, že zadávací dokumentace již od počátku obsahovala požadavek na provedení kontrolních ploch. Podle navrhovatele způsob, jakým zadavatel v dodatku č. 3 popsal referenční plochy, plně koresponduje s vymezením kontrolních ploch podle TKP 19. B. 5. 2. a normou ČSN EN ISO 12944-7, a lze tedy konstatovat, že se jedná o jednu a tutéž činnost. Současně navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že zadavatel v souvislosti s dodatkem nezařadil žádnou novou činnost, se kterou by původní technické podmínky nepočítaly.
54. Vzhledem k tomu, že navrhovatel při oceňování položek soupisu prací postupoval v souladu s TKP 19. B. 5. 2. a normou ČSN EN ISO 12944-7 a jak vyplývá z výše uvedeného, činnosti obsažené v položce č. 5 026200a jsou svým obsahem totožné s obsahem kumulovaných položek 74 – 80 soupisu prací je zřejmé, že nabídka navrhovatele obsahuje i ocenění prací a činností, které jsou uvedeny zadavatelem v rámci položky č. 5 026200a. Nabídka navrhovatele tedy v okamžiku svého podání obsahovala cenu všech plnění zahrnutých do předmětu veřejné zakázky a odpovídá požadavkům zadavatele.
55. V případě, že by navrhovatel ocenil položku č. 5 026200a došlo by k situaci, kdy by jedno plnění v rámci předmětné veřejné zakázky ocenil vícekrát a navýšil by tak (uměle) celkovou cenu práce, která musela být a byla v ceně již zahrnuta.

56. Navrhovatel současně odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Ca 3/2009 ze dne 10. 3. 2011, ze kterého vyplývá, že zadávací dokumentace musí být dostatečně transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž. Pokud zadávací dokumentace, resp. zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota jít k tíži uchazeče.
57. V závěru svého vyjádření opětovně navrhovatel rekapituluje postup zadavatele v rámci zadávacího řízení vůči uchazeči COLAS CZ, a. s., při přezkoumávání, zda nabídka COLAS CZ, a. s., obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Navrhovatel následně brojí proti nedostatečnému zdůvodnění hodnotící komise, z jakého důvodu neshledala nabídkovou cenu tohoto uchazeče jako mimořádně nízkou. Současně má navrhovatel za to, že zadavatel nebyl oprávněn tuto namítanou skutečnost obsaženou v námitkách ze dne 22. 10. 2012 vyhodnotit jako samostatné námitky a následně je odmítnout.

### **VIII. Závěry Úřadu**

58. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona v části vztahující se k vyloučení navrhovatele a zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. c) v části týkající postupu zadavatele při hodnocení nabídky uchazeče COLAS CZ, a. s. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **IX. Relevantní ustanovení zákona**

59. V ustanovení § 6 zákona je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
60. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
61. Z ustanovení § 44 odst. 3 písm. g) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat podmínky a požadavky na zpracování nabídky.
62. Podle § 44 odst. 3 písm. i) zákona může zadavatel vznést i jiné požadavky na plnění veřejné zakázky, než ty, které jsou výslovně uvedeny v zákoně.
63. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.

64. Ustanovení § 77 odst. 1 zákona stanovuje, že při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.
65. Podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména:
- ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,
  - objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
  - originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
  - souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
  - potenciální možnosti uchazeče získat veřejnou podporu.
66. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
67. Z ustanovení § 110 odst. 7 zákona je zřejmé, že námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovateli. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
68. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.
69. Z ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona vyplývá, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.

## **X. Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce**

70. Zadavatel v bodu 16. 2. 1. zadávací dokumentace stanovil podmínku, že dodavatelé jsou povinni ocenit všechny položky soupisu prací (výkazu výměr) poskytnutého v dílu 5 zadávací dokumentace jejich celkovými cenami bez DPH.
71. Z bodu 20. 4. zadávací dokumentace vyplývá, že nabídka bude vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, bude-li provedena jakákoliv změna, doplnění nebo vypuštění oproti smluvním podmínkám, resp. zadávací dokumentaci, které nebyly zadavatelem výslovně povoleny. Nabídka též může být vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, budou-li dokumenty nabídky neúplné nebo nesprávně vyplněné.
72. Zadavatel dne 28. 3. 2012 informoval všechny uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku, o dodatečných informacích č. 3, které obsahují dodatek č. 3 ze dne 27. 3. 2012 vztahující se k zadávací dokumentaci, kterým je do formuláře pro ocenění nabídky 02 – Požadavky objednatele – DZS 11/2011 doplněna položka č. 5 026200a. Navrhovatel jejich přijetí potvrdil dne 28. 3. 2012.
73. Nabídka navrhovatele na straně 13 obsahuje potvrzení o přijetí dodatku č. 3 k zadávacím podmínkám, vztahujícím se právě k položce č. 5 026200a.
74. Z protokolu o posuzování a hodnocení nabídek ze dne 12. 4. 2012 vyplývá, že někteří dodavatelé budou požádáni o vysvětlení odchylek vybraných jednotkových cen v nabídce od směrných cen ASPE uplatňovaných zadavatelem a dále budou vyzváni k potvrzení platnosti a správnosti nabídky ve vztahu k věcnosti a technické úplnosti zadávací a projektové dokumentace s akcentem na neuplatňování změn během výstavby ani změn realizační dokumentace.
75. Zadavatel dne 18. 5. 2012 vyzval navrhovatele, aby mimo jiné zdůvodnil, proč jeho nabídka neobsahuje ocenění položky č. 5 026200a, která byla do soupisu prací doplněna dodatkem č. 3 ze dne 27. 3. 2012.
76. Navrhovatel dne 22. 5. 2012 poskytl zadavateli své stanovisko a k neoceněné položce č. 5 026200a uvedl, že při nacenění výkazu výměr – provádění nátěrů PKO – byla zohledněna ČSN EN ISO 12944-7 Nátěrové hmoty – protikorozní ochrana ocelových konstrukcí ochrannými nátěrovými systémy – část 7: Provádění a dozor při zhotovování nátěrů, která se v kapitole 7 zabývá problematikou kontrolních ploch a předpokládá i možnost provádění těchto kontrolních ploch v souvislosti s aplikací PKO, přičemž již při naceňování položek výkazu výměr byla navrhovatelem tato skutečnost zohledněna, ačkoliv v původní zadávací dokumentaci nebyl tento požadavek výslovně uveden. Provedení referenčních ploch PKO ve smyslu dodatku č. 3 je podle navrhovatele svým rozsahem co do technologie provedení, časové náročnosti a finančními náklady zcela srovnatelné s kontrolními plochami. Navrhovatel dále konstatuje, že při zpracování nabídky bylo postupováno v souladu s TKP 19 B, které se v kapitole 19. B. 5. 2. zabývá kontrolními plochami při aplikaci povlaků PKO, z čehož vyplývá, že při naceňování položek výkazu výměr mělo být s kontrolními plochami – referenčními plochami uvažováno. Současně navrhovatel poznamenal, že provedení referenčních ploch PKO a zkoušek PKO z hlediska věcného v sobě zahrnují montáž lešení, aplikaci PKO a testování. S ohledem na výše uvedené navrhovatel prohlásil, že provedení referenčních ploch PKO a zkoušek PKO na nich v rozsahu podle ZTKP,

vč. zpřístupnění referenčních ploch je obsaženo v naceněných položkách výkazu výměr vztahujících se k provedení PKO.

77. Zadavatel dne 18. 5. 2012 vyzval uchazeče COLAS CZ, a. s., aby vysvětlil odchylky jednotkových cen od směrných cen ASPE uplatňovaných zadavatelem u položek č. 31794 (římsy z kovu) a č. 333375 (výztuž mostních opěr z předpínacích tyčí). Zadavatel dne 23. 5. 2012 obdržel vyjádření uchazeče COLAS CZ, a. s., s následujícím vysvětlením. Uchazeč COLAS CZ, a. s., má za to, že jím předložená cenová nabídka se výrazným způsobem neliší od cen nabídnutých ostatními uchazeči, kteří se umístili na předních místech hodnocení podle výše nabídkové ceny. O tom svědčí i skutečnost, že nabídka COLAS CZ, a. s., se umístila podle výše nabídkové ceny na druhém místě, přičemž nabídkové ceny uchazečů na třetím a čtvrtém místě se od ceny COLAS CZ, a. s., liší v řádu jednotek procent (o cca 3 %), tedy rozdíly nepřesahují ziskovou přírážku uchazeče. Podle uchazeče COLAS CZ, a. s., je třeba k předloženému nabídkovému rozpočtu přistupovat jako k celku a nevyčleňovat jednotlivé dílčí položky, jelikož pro zhotovitele je podstatný hospodářský výsledek docílený na zakázce jako celku.
78. Z protokolu o posuzování a hodnocení nabídek ze dne 24. 5. 2012 vyplývá, že hodnotící komise doporučuje nechat zpracovat právní analýzu, zda lze akceptovat vysvětlení navrhovatele k neocenění položky č. 5 026200a, nebo zda navrhovatele vyloučit pro neúplnost nabídky. Současně zadavatel v rámci tohoto protokolu konstatuje, že považuje cenu oceli nabídnutou uchazečem COLAS CZ, a. s., za mimořádně nízkou a doporučuje vznést dotaz na právní oddělení, zda je relevantní požadovat po tomto uchazeči další vysvětlení nízké ceny položky.
79. Zadavatel si dne 28. 5. 2012 vyžádal právní analýzu, vztahující se k výše uvedeným skutečnostem obsažených v nabídkách navrhovatele a uchazeče COLAS CZ, a. s. Dne 30. 5. 2012 obdržel zadavatel právní stanovisko od advokátní kanceláře Weil, Gotshal & Manges s. r. o. k řešeným skutečnostem vyplývajícím z nabídek těchto uchazečů.
80. Ze závěru právní analýzy ve vztahu k navrhovateli vyplývá právní názor zpracovatele, že uchazeči si nemohou libovolně ocenit položky a náklady na ně přesunout pod jiné položky soupisu prací. Zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil uchazečům povinnost ocenit všechny položky soupisu prací a současně pokud zadavatel nepřipustil jakoukoliv možnost změny, lze podle zpracovatele právní analýzy konstatovat, že taková nabídka, která obsahuje neoceněnou položku, je neúplná a je nutno ji vyřadit z hodnocení.
81. Ve vztahu k uchazeči COLAS CZ, a. s., dospěl zpracovatel právní analýzy k závěru, že jestliže hodnotící komise shledala jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu položky, je v návaznosti na rozhodnutí, která jsou v dané analýze uvedena třeba, aby rovněž celková nabídková cena byla ve vztahu k předmětu veřejné zakázky shledána mimořádně nízkou. Pokud hodnotící komise neshledává celkovou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, domnívá se zpracovatel této právní analýzy, že nabídka uchazeče COLAS CZ, a. s., nemusí být z pohledu nabídkových cen předmětných položek hodnotící komisí detailněji přezkoumávána a plně vyhovuje zadávacím podmínkám. Pokud však hodnotící komise dojde k závěru, že celková nabídková cena nabídnutá uchazečem COLAS CZ, a. s., je mimořádně nízká



a nespokojí se se zdůvodněním tohoto uchazeče, doporučuje zpracovatel právní analýzy vyzvat tohoto uchazeče k podání vysvětlení.

82. Z protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 6. 2012 vyplývá, že předseda hodnotící komise seznámil členy hodnotící komise s výše uvedenou právní analýzou. Z bodu 4 protokolu vyplývá, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, dále je z obsahu protokolu zřejmé, že nabídka navrhovatele nevyhověla zadávacím podmínkám a hodnotící komise navrhuje, tuto nabídku vyřadila. Následně zadavatel dne 6. 8. 2012 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel podal dne 27. 8. 2012 námítky proti vyloučení ze zadávacího řízení, ve kterých navrhuje, aby zadavatel zrušil své rozhodnutí ze dne 6. 8. 2012 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a zařadil nabídku zpět mezi ostatní hodnocené nabídky. Zadavatel se ztotožnil s vytykanou skutečností v námítkách, a to že rozhodnutí ze dne 6. 8. 2012 nebylo po všech stránkách dostatečně určité a postrádalo náležité odůvodnění vyloučení, zadavatel tedy podaným námítkám rozhodnutím ze dne 7. 9. 2012 vyhověl a vzhledem k tomu, že zadavatel shledal rozhodnutí ze dne 6. 8. 2012 po formální stránce nepřezkoumatelné a námítkám z tohoto důvodu vyhověl, nezabýval se již věcnou stránkou ostatních namítaných skutečností.
83. Z protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 9. 2012 vyplývá, že předseda hodnotící komise seznámil členy hodnotící komise o dosavadním průběhu zadávacího řízení a ve vztahu k navrhovateli bude požádán zpracovatel původní právní analýzy o vypracování návrhu na vyřazení nabídky tohoto uchazeče.
84. Dne 1. 10. 2012 se uskutečnilo další jednání hodnotící komise. Z protokolu o tomto jednání vyplývá, že předseda hodnotící komise seznámil hodnotící komisi s rozhodnutím o vyřazení nabídky navrhovatele vypracovaným advokátní kanceláří Weil, Gotshal & Manges s. r. o. Z bodu 5 tohoto protokolu vyplývá, že vyjma nabídky navrhovatele všechny ostatní vyhověly vyhlášeným podmínkám, požadavkům a kritériím zadavatele. V bodě 6 protokolu je uvedena tabulka s hodnocením jednotlivých nabídek. Z bodu 7 protokolu vyplývá, že na základě tohoto hodnocení bude sestaveno konečné pořadí uchazečů ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek podle formuláře R07 a předloženo zadavateli k rozhodnutí.

## **XI. K neoceněné položce v nabídce navrhovatele**

85. Ve vztahu k postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele Úřad uvádí, že zadavatel výslovně stanovil v zadávací dokumentaci v bodu 16. 2. 1. povinnost ocenit všechny položky soupisu prací (výkazu výměr) poskytnutého v dílu 5 zadávací dokumentace jejich celkovými cenami bez DPH a současně zadavatel v bodu 20. 4. zadávací dokumentace výslovně uvedl, že nabídka bude vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, bude-li provedena jakákoliv změna, doplnění nebo vypuštění oproti smluvním podmínkám, resp. zadávací dokumentaci, které nebyly zadavatelem výslovně povoleny. Nabídka též může být vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, budou-li dokumenty nabídky neúplné nebo nesprávně vyplněné.
86. Jak vyplývá z bodu 4 či 72 odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel dodatkem č. 3 ze dne 27. 3. 2012 doplnil do soupisu prací (výkazu výměr) položku č. 5 026200a. Úřad

má z předložené dokumentace za prokázané, že navrhovatel byl s touto skutečností řádně seznámen.

87. Ačkoliv navrhovatel setrvává na svém stanovisku, že bylo ocenění této položky v rámci jiných položek, které jsou zadavatelem uvedeny v soupisu prací a vztahují se k protikorozi ochraně oprávněné, Úřad se s tímto stanoviskem navrhovatele neztotožňuje. K návrhu sice navrhovatel jako přílohu doložil stanovisko doc. Ing. Tomáše Rottera, CSc. ze dne 14. 11. 2012, ze kterého vyplývá, že podle jeho názoru jsou technologie provedení, časová náročnost na 1 m<sup>2</sup> plochy a provedení zkoušky přilnavosti PKO pro referenční a kontrolní plochy srovnatelné, avšak podle Úřadu tento závěr doc. Ing. Tomáše Rottera, CSc. nelze aplikovat na daný případ.
88. Současně Úřad nezastává názor navrhovatele, který vyslovil ve vyjádření ze dne 18. 2. 21013, v rámci kterého navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně 62 Ca 3/2009 ze dne 10. 3. 2011, ze kterého vyplývá, že pokud zadávací dokumentace připouští rozdílný výklad, nemůže být rozdílný výklad přikládán k tíži uchazeče. Úřad má za to, že v rámci šetřené veřejné zakázky nešlo o možný rozdílný výklad zadávací dokumentace. Zadavatelem stanovené požadavky byly jednoznačně dány (viz bod 16. 2. 1. a 20. 4. zadávací dokumentace v návaznosti na požadavek stanovený v dodatku č. 3 k zadávací dokumentaci) a i sám navrhovatel nerozporoval, že by s těmito požadavky zadavatele nebyl srozuměn či jim neporozuměl. Navrhovatel pouze setrvává na svém stanovisku, že činnosti položky č. 5 026200a ocenil v rámci kumulovaných položek 74 – 80 soupisu prací a s ohledem na TKP 19 B a ČSN EN ISO12944-7 byl oprávněn takto postupovat. Podle Úřadu nelze tedy navrhovatelem uváděný rozsudek aplikovat na tento případ, neboť věcně nesouvisí s projednávaným případem.
89. Navrhovatel dále na podporu svých tvrzení dne 5. 12. 2012 předložil Úřadu Protokol č. 12/08/1985 Věc: Expertní posouzení vybraných cenových položek nabídkové ceny na stavební práce „Užší řízení“ Žďákov, most ev. č. 19-08 ze dne 21. 8. 2012 včetně dodatku č. 1 ze dne 15. 10. 2012 vypracované prof. Ing. Rudolfem Helou, CSc., přičemž tento posudek byl předložen i zadavateli v rámci podaných námitek. Z výše uvedeného protokolu, včetně jeho dodatku, vyplývá, že neoceněná položka č. 5 026200a byla údajně v nabídce navrhovatele oceněna v části „Provádění nátěrů PKO“ (položky 74 – 80), a to dokonce ve větším rozsahu než je požadováno zadavatelem, neboť nabídka navrhovatele počítá s referenčními plochami o výměře cca 70 m<sup>2</sup>, přičemž zadavatel požadoval 12 referenčních ploch o celkové výměře 12 m<sup>2</sup>. Podle prof. Ing. Rudolfa Hely, CSc. lze tedy konstatovat, že nabídka navrhovatele je úplná a obsahuje ocenění všech prací požadovaných zadavatelem.
90. Úřad k argumentům navrhovatele konstatuje, že ačkoliv předložil tvrzení i včetně znaleckých posudků či vyjádření, ze kterých vyplývá, že obsahově jsou činnosti uvedené v položce č. 5 026200a srovnatelné s činnostmi obsaženými v jiných položkách (položkách 74 – 80 soupisu prací) a lze je tedy ocenit i v rámci těchto položek, v daném případě nejde o technické posouzení toho, zda lze či nelze podřadit a ocenit činnosti obsažené v položce č. 5 026200a pod jiné položky, které se vztahují k protikorozi ochraně. V daném případě jde především o právní posouzení věci, nikoliv o to, zda jsou si určité činnosti více či méně podobné a mohou být oceněny v té či oné položce. Zásadním v daném případě je, aby byl dodržen

v rámci zadávacího řízení postup, který bude plně respektovat zásady nediskriminace a transparentnosti.

91. Je právem zadavatele, aby si určil jakým způsobem, a jaké činnosti mají být uchazeči o veřejnou zakázku oceněny. Zadavatel v rámci šetřené veřejné zakázky dospěl k závěru, že činnosti, které jsou obsaženy v položce č. 5 026200a vyžadují samostatné ocenění a nelze je směřovat s jinými položkami, je tedy povinností uchazeče tento požadavek zadavatele akceptovat a předložit takovou nabídku, která splňuje požadavky zadavatele. Pokud měl navrhovatel za to, že tento postup zadavatele je neoprávněný či nedůvodný, např. z důvodu, že požadavek zadavatele obsažený v dodatku č. 3 je v rozporu se zákonem, měl navrhovatel právo brojit proti tomuto požadavku zadavatele námitkami, avšak neučinil tak. Navrhovatel předem ani zadavatele neupozornil, že činnosti obsažené v položce č. 5 026200a budou oceněny v rámci jiných položek soupisu prací.
92. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 11 nabídek. Úřad zjistil, že všechny nabídky, vyjma nabídky navrhovatele obsahují položku č. 5 026200a, pouze navrhovatel tuto položku neoceníl. Bylo by pouhou spekulací, zda navrhovatel tak učinil opravdu úmyslně, ačkoliv byl řádně seznámen se zadávací dokumentací a dodatkem č. 3 a položku neoceníl, či tuto položku opomněl do soupisu prací uvést a ocenit. Tvzení navrhovatele doplněná o stanovisko prof. Ing. Hely, CSc. jsou podle Úřadu velmi zavádějící v tom smyslu, že nelze prokázat, zda navrhovatel opravdu v době zpracování cenové nabídky počítal s pracemi obsaženými v položce č. 5 026200a a jsou dle vyjádření navrhovatele v souladu s ČSN EN ISO 12944-7 oceněny v rámci položek 74 – 80 soupisu prací. Z obsahu samotné nabídky tato skutečnost není zřejmá. Jednotkové ceny u položek 74 – 80 soupisu prací uvedené navrhovatelem v nabídce nejsou vyšší než nabídkové ceny v rámci těchto položek nabízených ostatními uchazeči, resp. nikterak nevybočující od hodnot nabízených ostatními uchazeči (cenové rozpětí uváděné jednotlivými uchazeči je značně široké).
93. Vzhledem k tomu, že všichni uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku byli schopni (a učinili tak) ocenit položku č. 5 026200a a žádný z uchazečů nebrojil proti této zadávací podmínce, nevnímá Úřad námitku navrhovatele spočívající v nemožnosti ocenit tuto položku tak, aby nebylo jedno konkrétní plnění v rámci předmětu dané veřejné zakázky oceněno vícekrát, za přípustnou, neboť jak vyplývá z nabídek ostatních uchazečů položku č. 5 026200a bylo možné ocenit.
94. Úřad má za to, že zadavatel zcela jednoznačně vytyčil požadavky, jakým způsobem má být nabídka zpracována, k tomu se vážou i požadavky stanovené v bodech 16. 2. 1. a 20. 4. zadávací dokumentace. Seznam položek prací, které mají být oceněny, byl taktéž řádně doručen všem uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku. Zadavatel, resp. hodnotící komise si vyžádala právní analýzu nastalé situace, která sloužila jako podklad pro další postup a rozhodování hodnotící komise.
95. Úřad konstatuje, že není právem uchazeče o veřejnou zakázku, aby si jakkoliv svévolně upravoval zadávací podmínky a následně trval na tom, aby je zadavatel akceptoval. V rámci šetřené veřejné zakázky navrhovatel zcela ignoroval zadavatelem určenou položku, přičemž všechny položky soupisu prací požadoval zadavatel ocenit. Uchazeči byli zároveň informováni, že jejich nabídka bude vyřazena z dalšího posuzování a následně uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, pokud v nabídce nebudou oceněny všechny položky

soupisu prací. Skutečnost, že navrhovatel následně argumentoval tím, že položka byla oceněna v rámci jiných položek a snažil se dokázat, že technicky tento postup možný je, v daném případě nelze připustit, a to zejména z důvodu objektivně nemožného prokázání skutečnosti, že navrhovatel skutečně všechny činnosti obsažené v položce č. 5 026200a ocenil v rámci jiných položek. Ostatně navrhovatel ani nikde neuvedl, jaké další činnosti ocenil nad rámec činností uvedených v položkách č. 74 – 80 soupisu prací.

96. Úřad se v rámci šetřeného případu nezabýval faktickým posuzováním toho, zda by mohly být činnosti položky č. 5 026200a podřazeny pod jinou položku či položky, neboť má za to, že ze strany navrhovatele nebyly dodrženy požadavky zadavatele, které explicitně stanovil. Navrhovateli nebránila žádná skutečnost v tom, aby tyto činnosti ocenil samostatně v rámci zadavatelem určené položky. Jak již Úřad uvedl výše, nelze prokázat, že skutečně činnosti položky č. 5 026200a ocenil v jiných položkách. Ani fakt, že navrhovatel v rámci nabídky nabízí větší množství kontrolních ploch, než požaduje zadavatel, nemůže toto pochybení navrhovatele zhojit. Navrhovatel byl povinen beze zbytku respektovat zadávací podmínky stanovené zadavatelem, příp. proti nim brojit námitkami. V právě projednávaném případě však navrhovatel de facto riskoval vyloučení ze zadávacího řízení ať už úmyslným či neúmyslným nerespektováním požadavků zadavatele, které nemůže zhojit ani jeho ex post argumentace o zařazení neoceněné položky do položky jiné.
97. V rámci šetřené veřejné zakázky, aby byly dodrženy základní zásady, tedy zejména zásada transparentnosti a nediskriminace, byl hodnotící komisí podle Úřadu zvolen zákonný postup podle § 76 odst. 1 zákona, tedy nabídka navrhovatele byla vyřazena a následně byl zadavatelem navrhovatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
98. Vzhledem k výše uvedenému rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## **XII. K postupu zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s.**

99. Navrhovatel v námitkách mimo jiné napadl postup hodnotící komise ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceně uchazeče COLAS CZ, a. s., v rámci položek oceli. Zadavatel rozhodnutím o námitkách tuto část námitek odmítl a tento svůj postup zadavatel zdůvodnil tak, že tuto část námitek materiálně posoudil jako námitky proti jinému úkonu zadavatele ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 zákona, neboť s vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení věcně nesouvisí. Při posouzení obsahu námitek směřujícím proti postupu hodnotící komise dospěl zadavatel k závěru, že nebyly splněny zákonem stanovené požadavky na řádně podané námitky, avšak nad rámec poskytl zadavatel navrhovateli své věcné stanovisko k této namítané skutečnosti.
100. Navrhovatel se s tímto postupem zadavatele, kdy část námitek odmítl, neztotožňuje. Návrh a zejména pak vyjádření navrhovatele ze dne 10. 12. 2012 obsahují vyjádření navrhovatele k postupu hodnotící komise při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s. Úřad k výše uvedenému uvádí následující.
101. Podle 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.

102. Z ustanovení § 110 odst. 7 zákona vyplývá, že námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, **jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla** a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2 zákona, **musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl**. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovateli. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
103. Vzhledem k tomu, že z obsahu námitek nelze určit rozhodnou skutečnost pro stanovení okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, není tedy objektivně možné určit, zda navrhovatel dodržel zákonem stanovenou lhůtu pro podání námitek v této části či nikoliv. Dále nebylo navrhovatelem v námitkách uvedeno, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, což je jeden z dalších zákonem výslovně stanovených požadavků.
104. Návrhu tedy v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky. Skutečnost, že navrhovatel v návrhu určil lhůtu rozhodnou pro podání námitek a dále uvedl, jaká újmu mu hrozí, není schopna zhojit pochybení navrhovatele při podání námitek.
105. Z výše uvedených důvodů tedy zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona a námitky v této části odmítl.
106. Podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
107. Vzhledem k tomu, že výše namítaná skutečnost nebyla součástí navrhovatelem řádně a včas podaných námitek, tudíž tato část návrhu nebyla podána oprávněnou osobou, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. 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

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc., advokát, Karla Engliše 3201/6, 150 00 Praha 5,

**Vypraveno dne**

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