



UOHSX004WBDC

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S55/2013/VZ-23598/2013/513/ZKy

Brno 3. prosince 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 21. 1. 2013 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – Staré Město, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 2. 2013 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, č. ČAK 09848, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – společnosti:
 - UNISTAV a.s., IČO 00531766, se sídlem Příkop 6, 602 00 Brno, a
 - PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 1. 2013 UNISTAV a.s., IČO 00531766, se sídlem Příkop 6, 602 00 Brno,

které dne 16. 5. 2012 uzavřely smlouvu o „Sdružení pro Karlín a Maniny“ za účelem podání společné nabídky,

- vybraný uchazeč – Dálniční stavby Praha, a.s., IČO 40614948, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,

ve věci nadlimitní veřejné zakázky „Stavba č. 0012 Protipovodňová opatření na ochranu hl. m. Prahy, etapa 0003 Karlín – Libeň, část 25 Maniny – zvýšení průtočnosti (část II) a Stavba č. 4679 Maniny – PPO, snížení nivelety Karlín, etapa 0001 poldr s oddychovou zónou“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno

dne 30. 3. 2012 pod ev. č. 7202011011663, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 70-116113,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – Staré Město – nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů v návaznosti na § 81 odst. 1 citovaného zákona a § 6 téhož zákona tím, že dne 11. 12. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Dálniční stavby Praha, a.s., IČO 40614948, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5, aniž jej předtím požádal o písemné vysvětlení nabídky, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší veškeré úkony zadavatele Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – Staré Město, spojené s posouzením a hodnocením nabídek, jak byly zdokumentovány v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 21. 9. 2012, v protokolu o posouzení kvalifikace z téhož dne a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 9. 2012, a současně ruší i všechny následné úkony zadavatele včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 12. 2012.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – Staré Město, ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1 – Staré Město, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 2. 2013 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, č. ČAK 09848, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1 (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 30. 3. 2012 pod ev. č. 7202011011663 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 70-116113, oznámení otevřeného řízení o nadlimitní veřejné zakázce „Stavba č. 0012 Protipovodňová opatření na ochranu hl. m. Prahy, etapa 0003 Karlín – Libeň, část 25 Maniny – zvýšení průtočnosti (část II) a Stavba

č. 4679 Maniny – PPO, snížení nivelety Karlín, etapa 0001 poldr s oddychovou zónou“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Z bodu „11. Kritéria pro zadávání veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že základním hodnotícím kritériem byla stanovena ekonomická výhodnost nabídky, přičemž nabídky měly být hodnoceny podle následujících dílčích hodnotících kritérií seřazených v sestupném pořadí podle jejich významu:
 - a) Celková výše nabídkové ceny (v Kč bez DPH) – váha 80 %
 - b) Lhůta pro realizaci plnění veřejné zakázky (v kalendářních dnech, přičemž min. lhůta není stanovena a max. je omezena na 730 kal. dnů) – váha 15 %
 - c) Délka záruční doby (v měsících, přičemž min. doba je stanovena na 36 měsíců a max. na 120 měsíců) – váha 5 %.
3. Ve stejném bodě zadávací dokumentace zadavatel stanovil i maximální výši smluvní pokuty za nedodržení termínu dokončení a předání díla za každý den prodlení na částku 1.000.000 Kč. Minimální výše smluvní pokuty pak byla stanovena v bodě 1. článku „X. Smluvní pokuty a náhrada škody“ návrhu smlouvy o dílo na částku 30.000 Kč za každý započatý den prodlení.
4. Součástí zadávací dokumentace byla i dokumentace pro výběr zhotovitele stavby včetně slepého výkazu výměr, kde bylo počítáno s odvozem výkopku a materiálu z demolic primárně vodní dopravou. V článku „1.5.1. Popis koncepce technického řešení“ dokumentace pro výběr zhotovitele k části stavby „Stavba č. 4679 Maniny – PPO, snížení nivelety Karlín, etapa 0001 poldr s oddychovou zónou“ (dále jen „část č. 1 veřejné zakázky“) zadavatel uvádí, že *„Celý projekt je řešen tak, aby i realizace stavby probíhala s minimálním dopadem na životní prostředí. Proto je, i v souladu s DUR a závěrem zjišťovacího řízení EIA navržena doprava výkopku a tříděného odpadu z demolic po vodě, kdy nedojde k vysokému zatížení pozemních komunikací v centru města po dobu výstavby. S využitím automobilové dopravy se počítá pouze pro odpad výkopku, který nebude splňovat kritéria pro uložení jako inertní odpad, a pro odvoz stavebních materiálů a humusu.“* Podobně je i z výkazu výměr části č. 1 veřejné zakázky a z výkazu výměr části „Stavba č. 0012 Protipovodňová opatření na ochranu hl. m. Prahy, etapa 0003 Karlín – Libeň, část 25 Maniny – zvýšení průtočnosti“ (dále jen „část č. 2 veřejné zakázky“) patrné, že zadavatel počítá s přemístěním většiny suti i výkopku po vodě, což potvrdil i ve své odpovědi na následující žádost o dodatečné informace jednoho z uchazečů ze dne 16. 5. 2012: *„Ve výkazech výměr jsou položky s přepravou suti a zeminy lodí. Je podmínku přepravy lodí nutno dodržet nebo je možno veškerou suť a zeminu místo lodi odvážet silniční dopravu, či je odvoz lodí požadován orgány státní správy?“* Zadavatel na tuto žádost dne 18. 5. 2012 odpověděl: *„Podmínku přepravy lodí je nutno dodržet, neboť je to způsob projednaný s orgány státní správy a vymezený položkami výkazu výměr. Zadavatel nepřipouští variantní řešení.“*
5. Jak vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise (1. jednání) ze dne 30. 5. 2012, ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 16 nabídek uchazečů. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 21. 9. 2012 (2. jednání) vyplývá, že celkem 9 nabídek bylo hodnotící komisí doporučeno k vyřazení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek či nesplnění kvalifikačních kritérií.

6. Sedmi zbývajícím nabídkám, které vyhověly jak zadávacím podmínkám, tak kvalifikačním kritériím, přiřadila hodnotící komise bodové hodnocení podle zmíněných dílčích hodnotících kritérií a jejich vah (viz bod 2. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Protože záruční dobu poskytli všichni hodnocení uchazeči v nejvyšší možné délce (120 měsíců), rozhodujícími pro pořadí nabídek se stala zbývajících hodnotících kritéria, a to celková výše nabídkové ceny a lhůta pro realizaci plnění veřejné zakázky. Nejvýhodnější nabídku v obou těchto kritériích předložila společnost Dálniční stavby Praha, a.s., IČO 40614948, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „vybraný uchazeč“), kterou komise doporučila zadavateli k realizaci zakázky na prvním místě.
7. Dne 11. 12. 2012 oznámil zadavatel své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pro realizaci předmětné veřejné zakázky. Jako ekonomicky nejvýhodnější byla v souladu s doporučením komise shledána nabídka vybraného uchazeče.
8. Dne 28. 12. 2012 podaly společnosti UNISTAV a.s., IČO 00531766, se sídlem Příkop 6, 602 00 Brno a PROMINECON CZ a.s., IČO 25110977, se sídlem Revoluční 25/767, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 1. 2013 společnostmi UNISTAV a.s., IČO 00531766, se sídlem Příkop 6, 602 00, které dne 16. 5. 2012 uzavřely smlouvu o „Sdružení pro Karlín a Maniny“ za účelem podání společné nabídky (dále jen „navrhovatel“), námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, které byly navrhovateli doručeny dne 18. 12. 2012. Zadavatel obdržel námitky navrhovatele dne 31. 12. 2012. Dne 10. 1. 2013 zadavatel rozhodl, že námitkám navrhovatele nevyhovuje. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 11. 1. 2013.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 21. 1. 2013 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který Úřad téhož dne obdržel. Dnem, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

10. V návrhu navrhovatel uvádí, že *„vítězná nabídka vybraného uchazeče obsahuje zjevně nepřiměřenou jím navrženou hodnotu dílčího kritéria – lhůty pro realizaci plnění veřejné zakázky v délce trvání 59 dní, a to zejména ve vztahu k reálnosti dané hodnoty s ohledem na zadavatelem nastavené podmínky a k charakteru předmětu zadání veřejné zakázky, jakož i s přihlédnutím k údajům uvedeným v nabídkách ostatních uchazečů, které dle názoru navrhovatele dokumentují reálnou situaci na trhu ve vztahu k zadávanému plnění veřejné zakázky.“*
11. Podle navrhovatele nelze předmětnou veřejnou zakázku realizovat ve lhůtě 59 dní tak, jak deklaroval vybraný uchazeč, neboť minimální lhůta k odvozu a uložení vytěženého materiálu lodí je podle vyjádření společností, u kterých navrhovatel tyto služby poptával, minimálně 130 dní. Navrhovatel uvádí, že *„zjevně nepřiměřená nabídka, ve které uchazeč uvede údaj, jehož dodržení není reálné, by ve výsledku během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla ke změně tohoto údaje hodnoceného v rámci dílčího kritéria, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání veřejné zakázky.“*

12. Navrhovatel má za to, že vybraný uchazeč měl být z důvodu nabídky nepřiměřené a technicky nesplnitelné lhůty realizace předmětné veřejné zakázky ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel uvádí, že „*při hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů nepostupoval zadavatel v souladu se zákonem, neboť nemohl hodnotit nabídky podle zákonných a jím předem stanovených parametrů a svým postupem tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.*“
13. S ohledem na výše uvedené skutečnosti má navrhovatel za prokázané, že zadavatel při posuzování a hodnocení nabídek nemohl dodržet postup ustanovený v § 76 odst. 1 zákona a § 6 zákona, když „*řádně a rovnocenně neposoudil nabídky uchazečů mimo jiné z hlediska požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách*“ a navrhuje Úřadu, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a nařídil nové posouzení a hodnocení nabídek, které proběhne v souladu se zákonem.
14. Navrhovatel se současně domáhá, aby Úřad dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona vydal předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
16. Dne 29. 1. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 28. 1. 2013, v němž zadavatel k návrhu navrhovatele sdělil, že v celém dosavadním průběhu zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, poněvadž v zadávacích podmínkách řádně vymezil předmět veřejné zakázky i obchodní podmínky a hodnocení nabídek prováděl přesně podle předem stanovených parametrů. Podle zadavatele je dodržení lhůty plnění zcela záležitostí a odpovědností uchazeče a nelze a priori konstatovat, že nabídnuté lhůty jsou nesplnitelné. Zadavatel uvádí, že je pro případ prodlení zajištěn smluvní pokutou, kterou je připraven plně nárokovat. Dále zadavatel uvádí, že na žádném místě zadávacích podmínek nestanovil, že při hodnocení nabízených lhůt plnění veřejné zakázky bude posuzovat i jejich zjevnou nepřiměřenost, a proto nelze nabídky uchazečů v tomto směru přezkoumávat. Podle zadavatele je k případnému posouzení toho, zda je určitá nabídka zjevně nepřiměřená, v souladu se zákonem kompetentní pouze zadavatel, resp. hodnotící komise a Úřad nemůže v tomto případě funkci zadavatele nahradit. Závěrem zadavatel popírá tvrzení navrhovatele, že nebyla vybrána nabídka ekonomicky nejvýhodnější, neboť podle zadavatele byla nabídka vybraného uchazeče o cca 4,4 mil. Kč levnější než nabídka navrhovatele a i v ostatních kritériích obstála stejně nebo lépe než nabídka navrhovatele.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S55/2013/VZ-1719/2013/513/ZMa dne 7. 2. 2013. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S55/2013/VZ-1727/2013/513/ZMa z téhož dne stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit své stanovisko v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

18. Přípisem ze dne 20. 2. 2013, který Úřad obdržel dne 22. 2. 2013, požádal zadavatel Úřad o prodloužení lhůty pro navrhování důkazů, činění návrhů a pro vyjádření stanoviska do 26. 2. 2013 a současně o prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí do 28. 2. 2013.
19. Usnesením ze dne 22. 2. 2013, č. j. ÚOHS-S55/2013/VZ-3358/2013/513/ZMr vyhověl Úřad výše uvedené žádosti zadavatele v plném rozsahu a lhůty prodloužil. Žádné další vyjádření Úřad od zadavatele již neobdržel.
20. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S55/2013/VZ-6012/2013/513/ZMr ze dne 4. 4. 2013 vydal Úřad předběžné opatření dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, kterým zadavateli zakázal uzavřít v předmětném zadávacím řízení smlouvu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace veřejné zakázky předložené zadavatelem, vyjádření, která předložili účastníci řízení a na základě vlastního zjištění, konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Ke kompetencím Úřadu

22. Protože zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 28.1.2013 argumentuje, že *„k případnému posouzení toho, zda je určitá nabízená hodnota zjevně nepřiměřená, je v souladu se zákonem kompetentní pouze zadavatel, resp. hodnotící komise a ÚOHS je oprávněn přezkoumávat pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky“*, považuje Úřad za nezbytné vyjádřit se nejprve k této záležitosti.
23. V zákoně jsou kompetence Úřadu vymezeny § 112 zákona, podle kterého Úřad mimo jiné rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, přičemž zadáváním se podle § 17 písm. m) zákona rozumí závazný postup zadavatele podle zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.
24. Podle judikatury soudů spadá do pravomoci Úřadu přezkoumávat dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky, nikoli však myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek - viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 25/2010-94 ze dne 19. 7. 2011, v němž je mimo jiné uvedeno, že *„předmětem řízení před Úřadem je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. Pravomoc Úřadu končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však mimo jiné dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. Úřad tedy musel přezkoumat, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Tím, že by Úřad přezkoumal hodnocení komise v tomto ohledu, nepředjímal by ani nenahrazoval výsledný názor komise. Je to právě Úřad, kdo tu k zajištění efektivní kontroly, zda komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního,*

přezkoumatelného a smysluplného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“ Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 41/2008-48 ze dne 4. 12. 2008 vyplývá, že *„samotné rozhodnutí komise podléhá přezkumu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem.“* Rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Ca 69/2004 – 62 ze dne 30. 6. 2005 konstatoval, že *„Úřad posuzuje postup výběrové komise podle zákonnosti, ale neposuzuje již konkrétní parametry, na základě kterých komise dospěje k závěru, že ta či ona nabídka je nejvhodnější.“* Ke stejným závěrům dochází i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009, v němž je mimo jiné uvedeno, *„že Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoli přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Úřad pouze přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení přezkoumatelné po formální stránce.“*

25. Ve stejném rozsudku Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) konstatuje, že *„orgán dohledu (tj. Úřad) by tím, že by přezkoumal hodnocení komise, nepředjímal ani nenahrazoval výsledný názor komise (...), musí však dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“*
26. V návaznosti na výše uvedené rozsudky soudů Úřad shrnuje, že v rámci své kompetence kontroluje zákonný rámec, v němž se výběr nejvhodnější nabídky provádí a zároveň dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. Úřad sice nemůže nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejich členů, nicméně může v rámci přezkumu postupu zadavatele kontrolovat dodržování § 6 zákona a jeho aplikaci, a to i v rámci přezkumu postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek.

K posouzení a hodnocení nabídek

27. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
28. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.
29. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.

30. Podle § 79 odst. 1 zákona hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.
31. Podle ustanovení § 80 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky v rámci jednotlivých hodnotících kritérií hodnoceny a údaj o složení hodnotící komise.
32. Podle § 81 odst. 1 zákona zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako
 - ekonomicky nejvýhodnější, nebo
 - nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.
33. V šetřeném případě napadá navrhovatel zejména „*nepřiměřenou hodnotu dílčího kritéria*“ nabídnutého vybraným uchazečem, kterým je lhůta pro realizaci plnění veřejné zakázky. Úřad předně uvádí, že již existuje judikatura, která se zabývá přímo otázkou posouzení nepřiměřených aspektů nabídky v rámci zadávacího řízení podle zákona. K této judikatuře patří zejména rozhodnutí NSS sp. zn. 5 Afs 75/2009 – 100 ze dne 6. 11. 2009.
34. Ve výše citovaném rozhodnutí se NSS vyjadřuje nejprve k pojmu *zjevná nepřiměřenost*. Podle NSS „*není pojem zjevné nepřiměřenosti stavěn na abstraktních základech; právě naopak, je definován odkazem na zakázku, která má být zadána a ve vztahu k příslušnému plnění. Vykazuje tedy znaky neurčitého právního pojmu, sice se může zdát, že a priori nejasného, ale s ohledem na zvláštnosti předmětu zakázky předvídatelného. Ostatně obdobný neurčitý právní pojem – mimořádně nízká nabídková cena – obsahuje i ustanovení § 77 zákona.*“
35. NSS v této souvislosti odkazuje na ustanovení § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve kterém se uvádělo, že „*považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů.*“ Citovaná vyhláška byla sice zrušena stávajícím zákonem o veřejných zakázkách, NSS nicméně konstatuje, „*že skutečnost, že vyhláška tento termín používala, svědčí tomu, že se nejedná o pojem, který musí být nejasný a nejednoznačný.*“
36. NSS dále uvádí, že „*smyslem ustanovení § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů, bylo chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. (...) Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, **dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení**, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by*

realizaci předmětu veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc.“

37. Úřad shrnuje, že je úkolem hodnotící komise, aby v rámci ochrany zájmů zadavatele posoudila reálnost nabízených hodnot a vyloučila situaci, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, a během realizace veřejné zakázky povede ke změně údajů hodnocených předtím v rámci dílčích hodnotících kritérií. Toho dosáhne hodnotící komise jedině tím způsobem, že využije institut vysvětlení nabídek dle § 76 odst. 3 zákona a vyzve uchazeče k vysvětlení hodnot, které se výrazným způsobem odchylojí buďto od hodnot předpokládaných projektovou dokumentací, od hodnot nabízených ostatními uchazeči nebo jiným způsobem naznačují, že nemusí být ve výsledku dodrženy. Tímto jednáním komise ochrání zadavatele před výše popsánymi nežádoucími účinky a přispěje k plnění zásad stanovených § 6 zákona, zejména pak k vysoké transparentnosti zadávacího řízení.
38. Odůvodnění postupu zadavatele uvedené v jeho vyjádření ze dne 28. 1. 2013 v šetřeném případě směřuje k tomu, že *„nelze a priori konstatovat, že nabídnuté lhůty jsou nesplnitelné. Naopak je nutno připustit, že uchazeči jakožto profesionálové jsou schopni řádně stanovit a nabídnout lhůtu plnění a že mají k dispozici dostatečné prostředky k jejímu dodržení.“* K tomu Úřad uvádí, že nejen uchazeči o veřejnou zakázku, ale i členové komise disponují odbornou způsobilostí, které při posuzování nabídky využívají. Jak i NSS v této souvislosti konstatuje, *„zjevnou nepřiměřenost hodnoty dílčího kritéria je nutné posuzovat ve vztahu k reálnosti dané hodnoty. V souvislosti s jejím zjištěním je možné (ale nejedná se vzhledem k odbornosti hodnotící komise, která má zkušenosti s realizací předmětu veřejné zakázky, o povinnost stanovenou zadavateli), přihlídnout k údajům uvedeným v nabídkách ostatních uchazečů, které zejména v případě jejich většího počtu dokumentují reálnou situaci na trhu.“*
39. V šetřeném případě hodnotící komise hodnotila 7 nabídek, přičemž vybraný uchazeč nabídl realizaci plnění veřejné zakázky ve lhůtě 59 kalendářních dnů. Nabídky ostatních hodnocených uchazečů obsahovaly lhůty pro realizaci plnění veřejné zakázky v počtu 152 dnů, 153 dnů, 184 dnů, 200 dnů, 365 dnů a 426 dnů. Průměrně nabízená hodnota lhůty pro plnění veřejné zakázky se tedy rovnala asi 220 dnům, hodnota mediánová pak 184 dnům.
40. Jak Úřad zjistil, v článku „2.1. Lhůty výstavby“ dokumentace pro výběr zhotovitele stavby k části č. 1 veřejné zakázky zadavatel předpokládá celkovou dobu výstavby odvíjející se *„zejména od reálné četnosti vodní dopravy a agrotechnických lhůt vysazované zeleně“* v délce 16 měsíců, včetně tříměsíční časové rezervy. Předpokládaná doba realizace projektu v části č. 2 veřejné zakázky je podle článku „2.1 Lhůty výstavby“ dokumentace pro výběr zhotovitele k této části veřejné zakázky 9 měsíců, přičemž se předpokládá, že práce na obou projektech budou probíhat současně. V bodě „II.3) Doba trvání zakázky nebo lhůta pro dokončení“ Oznámení o zakázce, zadavatel předpokládá zahájení veřejné zakázky dne 1. 8. 2012 a její ukončení dne 31. 1. 2014, což činí celkem 18 měsíců.
41. Jak vyplývá z postupu zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek, zadavatel nevzal v potaz, že nabízená lhůta realizace veřejné zakázky vybraného uchazeče se výrazně odchyloje jak od lhůt nabízených ostatními uchazeči (které s největší pravděpodobností dokumentují reálnou situaci na trhu), tak od lhůt vymezených projektovou dokumentací

a od doby trvání veřejné zakázky zadavatelem stanovené v Informačním systému o veřejných zakázkách.

42. V případě, že zadavatel v zadávací dokumentaci nestanovil, že bude zjevně nepřiměřeným nabídkám přidělovat 0 bodů, měla hodnotící komise vyzvat vybraného uchazeče k vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona, neboť z obsahu nabídky vybraného uchazeče bylo zřetelně poznat, že jím nabízená hodnota pro dílčí kritérium hodnocení „lhůta pro realizaci plnění veřejné zakázky“ se výrazně lišila od lhůt nabízených jinými uchazeči, od lhůt stanovených v projektové dokumentaci i od doby trvání veřejné zakázky uvedené zadavatelem v Informačním systému o veřejných zakázkách, a vznikla tak pochybnost, zda je možné předmět plnění veřejné zakázky za takto nabídnutou lhůtu vůbec realizovat. Postup podle § 76 odst. 3 zákona je nutný i z toho důvodu, že naopak nelze po zadavateli požadovat vyřazení nabídky se zjevně nepřiměřenými hodnotami kritérií bez jejich kontradiktorního ověření u dotčeného uchazeče. Kontradiktorní ověření doporučuje i NSS, když říká, že *„mechanismus vylučování nabídek, jejichž hodnoty kritérií se ukáží jako zjevně nepřiměřené, není sám o sobě diskriminační, neboť je objektivní (...) Postup vylučování uchazečů bez kontradiktorního ověření, tj. možnosti prokázat, že tyto nabídky jsou hodnověrné a vážné, může představovat nepřímou diskriminaci tím, že v praxi znevýhodní hospodářské subjekty, (...) které na základě odlišných struktur nákladů nebo technologií mohou využívat značné úspory z rozsahu nebo chtějí snížit své zisky, aby mohly účinněji proniknout na dotčený trh.“* (viz citované rozhodnutí NSS, j. č. 5 Afs 75/2009 – 108).
43. Ve svém vyjádření k návrhu zadavatel dále uvádí, že pro případ prodlení s plněním předmětu veřejné zakázky je zajištěn smluvní pokutou dle čl. X odst. 1 Smlouvy za každý den prodlení a v případě prodlení vybraného uchazeče s plněním předmětu veřejné zakázky je připraven tuto smluvní pokutu v plném rozsahu nárokovat. Zatímco NSS 5 Afs 75/2009-100 uvádí, že *„zjevně nepřiměřená výše smluvní pokuty jde k tíži uchazeče a neměla by realizaci předmětu veřejné zakázky ohrozit“*, v šetřeném případě se lze domnívat, že smluvní pokuta, jejíž výše za den prodlení činí ve vztahu k nabídkové ceně uchazeče méně než 0,04 % (smluvní pokuta ve výši 30 000 Kč za den prodlení představuje asi 0,039 % z nabídkové ceny 77 822 886,- Kč bez DPH, kterou předložil vybraný uchazeč) nemusí být pro vybraného uchazeče dostatečným motivačním faktorem k tomu, aby předmětnou veřejnou zakázku realizoval v přislíbeném termínu, neboť i při dvojnásobném překročení nabídnuté lhůty k realizaci, nebude celková pokuta činit více než 2,2 % nabízené ceny zakázky. Aby tedy byla vyvrácena domněnka spekulativního určení lhůty ve vztahu k tomu, že ostatní uchazeči učinili nabídku lhůty pro realizaci předmětné veřejné zakázky hodnověrně a vážně na základě reálných předpokladů, měla hodnotící komise vyzvat vybraného uchazeče k vysvětlení, jakým způsobem dosáhne plnění předmětné veřejné zakázky již ve lhůtě 59 dní.
44. Úřad konstatuje, že z textu zákona vyplývá, že postup zadavatele podle § 76 odst. 3 zákona není postupem obligatorním. Zároveň však Úřad dochází k závěru, že pokud uchazeč uvede v některém z hodnocených kritérií údaj, který na první pohled vyvolá dojem, že se dotčený uchazeč buďto dopustil chyby nebo záměrně uvedl údaj nereálný, pak je namístě vytknout zadavateli rezignaci na vyjasnění si takového údaje. V šetřeném případě měl zadavatel navíc k dispozici námítky navrhovatele a v nich uvedené konkrétní hodnoty vztahující se k možné lhůtě plnění. Zadavatel však na navrhovatelem předložené materiály vztahující se k možné lhůtě plnění veřejné zakázky nereagoval a ani si žádným způsobem neověřil jejich

relevantnost. Vzniká tak pochybnost, zda nabídka vybraného uchazeče byla vybrána v souladu s § 81 odst. 1 zákona jako nabídka opravdu ekonomicky nejvýhodnější.

45. Úřad tedy uvádí, že zadavatel měl postupovat podle § 76 odst. 3 zákona a nabídku vybraného uchazeče ve věci lhůty plnění předmětné veřejné zakázky si nechat vyjasnit.
46. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona a § 81 odst. 1 zákona tím, že rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, aniž jej předtím požádal o písemné vysvětlení nabídky, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. V případě, že by zadavatel o písemné vysvětlení nabídky požádal, mohl dojít k závěru, že lhůta realizace veřejné zakázky předložená vybraným uchazečem má spekulativní charakter a neodpovídá reálným možnostem plnění veřejné zakázky. V tom případě by zadavatel musel vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit a vybrat jiného uchazeče, který nejlépe vyhověl hodnotícím kritériím. Postup zadavatele tak mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
47. Úřad pokládá za potřebné na tomto místě uvést, že v rámci správního řízení nezkoumal a nehodnotil ani kvalitu nabídky vybraného uchazeče, ani budoucí plnění jeho závazků, ale výlučně zákonnost postupu zadavatele. K tomu bylo třeba především zodpovědět otázku, zda skutečně existovaly důvodné pochybnosti o souladu nabídky vybraného uchazeče se zadávacími podmínkami a zda se zadavatel s těmito pochybnostmi zákonným způsobem vypořádal. Úřad stejně tak tímto rozhodnutím nepředjímá, zda nabídka vybraného uchazeče splňuje zadávací podmínky či nikoli. Úřad pouze konstatuje, že o tom existují relevantní pochybnosti, které musí zadavatel v rámci nového posouzení dané nabídky tím či oním způsobem rozptýlit.

K uložení nápravného opatření

48. Podle § 118 odst. 1 zákona 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.
49. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad rovného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posuzování a hodnocení nabídek tím, že nevyzval vybraného uchazeče k vysvětlení nabídky, která obsahovala zjevně nepřiměřenou hodnotu dílčího kritéria hodnocení „lhůta pro realizaci plnění veřejné zakázky“, není v šetřeném případě nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze sjednat tím, že budou zrušeny úkony zadavatele spojené s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů a všechny následné úkony zadavatele včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
50. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tedy zrušil úkony zadavatele od okamžiku posouzení a hodnocení nabídek uchazečů, jak bylo zdokumentováno v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne

21. 9. 2012, v protokolu o posouzení kvalifikace z téhož dne a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 9. 2012, a současně zrušil i všechny následné úkony zadavatele včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 12. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky. Zadávací řízení se tak vrací do stavu před posouzením a hodnocením nabídek uchazečů.

K uložení úhrady nákladů řízení

51. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
52. Vzhledem k tomu, že výše uvedené úkony zadavatele byly tímto rozhodnutím zrušeny, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
53. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000055.

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. Mgr. Tomáš Rydvan, advokát, Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1
2. UNISTAV a.s., Příkop 6, 602 00 Brno
3. Dálniční stavby Praha, a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne:

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