



UOHSX0057FWH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S224/2013/VZ-6099/2014/512/JLí

Brno 20. března 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18.4.2013 na návrh ze dne 17.4.2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Loket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Loket,
- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14.5.2013 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele – město Loket – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Údržba města Loket“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18.1.2013 a bylo uveřejněno dne 23.1.2013 pod ev. č. zakázky 241420, v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 25.1.2013 pod zn. 2013/S 018-026514, zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.3.2013,

a z moci úřední ve věci přezkoumání postupu zadavatele – město Loket – při dodržení ustanovení 40 odst. 3 citovaného zákona o veřejných zakázkách v souvislosti s provedením úprav zadávacích podmínek a ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) citovaného zákona o veřejných zakázkách zadavatelem – město Loket – který při vyřizování námitek navrhovatele – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o. – nepostupoval podle § 111 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, nýbrž podle § 111 odst. 4 citovaného zákona o veřejných zakázkách,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – se v částech, které se týkají neprodloužení lhůty pro podání nabídek, nepřipustného nastavení hodnotících kritérií, specifikace struktury harmonogramu podle přílohy č. 1 návrhu smlouvy, zpracování platebního kalendáře, požadavku na předložení smlouvy se subdodavatelem, požadavku na předložení originálu výpisu z obchodního rejstříku, neuvedení požadavku na konkrétní živnostenské podnikání a stanovené délky lhůty pro zdůvodnění nabídkové ceny podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Zadavatel – město Locket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Locket – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když posoudil nabídku navrhovatele – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – jako nesplňující požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky přestože požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách splňovala, a následně rozhodnutím ze dne 15.3.2013 navrhovatele vyloučil z účasti v předmětném zadávacím řízení, a v důsledku toho nedodržel § 84 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když zrušil výše specifikované zadávací řízení „Údržba města Locket“, aniž by z účasti v zadávacím řízení byli vyloučeni všichni dodavatelé, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Zadavatel – město Locket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Locket – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 40 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že dodatečnými informacemi č. 1 ze dne 7.2.2013, č. 2 ze dne 18.2.2013, č. 3 ze dne 22.2.2013, č. 4 ze dne ze dne 26.2.2013 a č. 5 ze dne 4.3.2013 provedl úpravy zadávacích podmínek, aniž by současně prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

IV.

Zadavatel – město Locket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Locket – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když navrhovateli – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám navrhovatele podaným dopisem ze dne 28.3.2013, které zadavatel obdržel dne 29.3.2013, proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, vyhovuje či nikoliv.

V.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele – město Loket, IČO 00259489, nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Loket – uvedeného v bodech II. a III. výroku tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší

- rozhodnutí zadavatele – město Loket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Loket – ze dne 15.3.2013 o vyloučení navrhovatele – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089 se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Údržba města Loket“ jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18.1.2013 a bylo uveřejněno dne 23.1.2013 pod ev. č. zakázky 241420, v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 25.1.2013 ev. č. 2013/S 018-026514, zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.3.2013, a současně i rozhodnutí zadavatele – město Loket, IČO 00259489 se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Loket – ze dne 15.3.2013 o zrušení výše specifikovaného zadávacího řízení „Údržba města Loket“ podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
- zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba města Loket“ jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18.1.2013 a bylo uveřejněno dne 23.1.2013 pod ev. č. zakázky 241420, v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 25.1.2013 ev. č. 2013/S 018-026514, zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.3.2013.

VI.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě IV. výroku tohoto rozhodnutí se zadavateli – město Loket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Loket – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá pokuta ve výši **30 000,-- Kč** (třicet tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do **dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

VII.

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 – město Loket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Loket – 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 – město Loket, IČO 00259489, se sídlem nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Loket (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 18.1.2013 do Věstníku veřejných zakázek oznámení o veřejné

zakázce „Údržba města Loket“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 18.1.2013 a bylo uveřejněno dne 23.1.2013 pod ev. č. zakázky 241420, v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 25.1.2013 pod zn. 2013/S 018-026514, zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.3.2013.

2. Zadavatel v oznámení o zakázce uvedl, že předmětem veřejné zakázky je zajištění celoroční údržby a úklidu vybraných místních komunikací, chodníků, veřejných prostranství, schodišť a čištění dešťové kanalizace v územním obvodu města Loket.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl hospodářsky nejvýhodnější nabídku z hlediska kritérií:
 - Nabídková cena celkem v Kč bez DPH za realizaci díla (váha kritéria 60 %)
 - Lhůty pro zmírňování závad v hodinách (váha kritéria 20 %)
 - Jednotkové konečné ceny za provádění díla (váha kritéria 20 %)
4. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11.3.2013 vyplývá, že nabídku podali tři uchazeči a že všechny nabídky vyhověly kontrole podle § 71 odst. 9 zákona.
5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.3.2013 vyplývá, že po posouzení nabídek byli dva uchazeči vyzváni ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14.3.2013 po posouzení zdůvodnění nabídkových cen hodnotící komise shledala, že obě nabídky obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dále z této zprávy vyplývá, že hodnotící komise učinila závěr, že v nabídkách nejsou obsaženy všechny požadované činnosti, a proto nabídky posoudila jako nesplňující požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona, vyřadila je z dalšího posuzování a hodnocení a zadavateli vzhledem k vyřazení všech nabídek doporučila zrušit zadávací řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Zadavatel následně uchazeče vyloučil a zadávací řízení zrušil.
6. Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14.5.2013 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – obdržel dne 16.3.2013, podal navrhovatel dopisem ze dne 28.3.2013 námitky, které zadavatel obdržel dne 29.3.2013.
7. Dne 8.4.2013 zadavatel v písemnosti označené v záhlaví jako „Rozhodnutí zadavatele o námitkách“ učinil závěr, že „... v souladu s ustanovením § 111 odst. 4 zákona NEMOHL ROZHODNOUT O NÁMITKÁCH...“. V této písemnosti zadavatel dospívá k závěru, že námitky navrhovatele byly podány opožděně, neboť „... svým celkovým obsahem a ve vzájemné souvislosti naplňují charakter námitek podávaných podle § 110 odst. 3 zákona“ (tj. že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám).
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 17.4.2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. Obsah návrhu

Nevyřízení námitek

9. Zadavatel dne 8.4.2013 doručil navrhovateli sdělení dle § 111 odst. 4 zákona o tom, že o námitkách navrhovatele ze dne 29.3.2013 nemohl rozhodnout, a to z důvodu, že tyto námitky byly podány opožděně. Zadavatel z námitek dovodil, že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám, které měly být podány ve lhůtě 5 pracovních dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek, jež v době podání námitek navrhovatele již uplynula.
10. Podle navrhovatele jsou však závěry zadavatele v tomto sdělení nesprávné. Námitky navrhovatele sice v čl. II odkazují na § 110 odst. 3 zákona, jedná se však o zjevnou chybu v psaní a počtech, když z textu téhož článku námitek je jednoznačně patrné, že námitky jsou podávány „proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti zrušení zadávacího řízení“. Jedná se tedy o námitky dle § 110 odst. 4 zákona a současně o námitky dle § 110 odst. 2 zákona. O obou důvodech podání námitek (proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení i rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení) se navrhovatel dozvěděl současně dne 16.3.2013, kdy počaly běžet lhůty podle § 110 odst. 4 zákona i podle § 110 odst. 2 zákona pro podání námitek proti těmto dvěma úkonům. Jelikož jsou lhůty pro podání námitek dle obou citovaných ustanovení zákona shodné, skončila lhůta pro podání námitek v týž den, 2.4.2013. V uvedené lhůtě byly námitky navrhovatele zadavateli doručeny, z čehož je patrné, že nebyly podány opožděně.
11. V této souvislosti poukazuje navrhovatel na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 55/2008 týkající se nejasnosti zadávacích podmínek.

Neúplné nabídky uchazečů

12. Navrhovatel dále uvádí, že podle rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, má být důvodem pro vyřazení nabídky navrhovatele její nesoulad se zadávacími podmínkami spočívající v tom, že věcný a časový harmonogram tvořící přílohu č. 1 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky, který byl součástí nabídky navrhovatele, neobsahuje termíny provádění služeb dle odst. 3.3 a 3.4 přílohy č. 4 zadávací dokumentace. K tomu navrhovatel uvádí, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, že tyto činnosti by měly být uvedeny v předmětném harmonogramu a že tedy zadavatel (resp. hodnotící komise) posuzoval nabídky podle požadavků, které nebyly uvedeny v zadávacích podmínkách, což je v rozporu se zákonem, když podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí soulad nabídek se zákonnými požadavky a požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách. Pouze soulad s těmito požadavky lze ve fázi posouzení nabídek posuzovat. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007 týkající se neurčitosti zadávací dokumentace.
13. Navrhovatel rovněž dovozuje, že pokud měl zadavatel resp. hodnotící komise pochybnosti o tom, co navrhovatel údajně uvedenými v harmonogramu má na mysli, např. jaký je obsah pojmu „kontrola kanalizace“, mohl tyto pochybnosti odstranit žádostí o vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona, což však neučinil a odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp.zn. 62 Af 50/2010 zabývající se vysvětlením nabídek.

Posouzení a hodnocení nabídek

14. O nesprávné aplikaci zákona zadavatelem (resp. hodnotící komisí) svědčí podle navrhovatele i to, že nejprve byl navrhovatel dopisem ze dne 12.3.2013 vyzván k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, a teprve poté, co navrhovatel toto vysvětlení předložil, rozhodla hodnotící komise o vyřazení jeho nabídky pro nesoulad se zadávací dokumentací. Hodnotící komise tak obrátila postup v zadávacím řízení, kdy nejprve musí být nabídky posouzeny z hlediska souladu se zadávacími podmínkami, a teprve poté, co tyto nabídky vyhoví, mohou být hodnoceny z pohledu hodnotících kritérií, přičemž v této fázi mohou vyvstat pochybnosti o souladu nabídkové ceny s § 77 zákona. Podle navrhovatele jeho nabídková cena nebyla nízká (13 813 698 Kč), jen byla výrazně nižší než předpokládaná hodnota zakázky stanovená zadavatelem. V této souvislosti považuje navrhovatel za podstatné, že nabídky všech uchazečů nedosáhly předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené zadavatelem a i nabídková cena uchazeče druhého v pořadí (ve výši cca 15 800 000 Kč) se od předpokládané hodnoty veřejné zakázky lišila významným způsobem (rozdíl mezi nabídkovými cenami prvních dvou uchazečů je pouze cca 2 mil. Kč, zatímco předpokládaná hodnota zakázky ve výši 22 mil. Kč je o více než 8 resp. 6 mil. Kč vyšší, takže je patrné, že předpokládaná hodnota zakázky byla zadavatelem nadhodnocena.

Další pochybení zadavatele uvedená v návrhu

15. *Neprodloužení lhůty pro podání nabídek* – navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek dle § 40 zákona, přestože opakovaně k žádostem uchazečů o dodatečné informace měnil zadávací podmínky — nejpatrnější je to u dodatečných informací č. 5 ze dne 4.3.2013 (tedy jen 4 dny před lhůtou pro podání nabídek), kde zadavatel změnil celé části zadávací dokumentace, doplnil povinnost uchazečů zpracovat platební kalendář a upravil obsah zadávací dokumentace, včetně změn závazného návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky, aniž by jakkoli prodloužil lhůtu pro podání nabídek. V rámci dodatečných informací č. 4 ze dne 26.2.2013 zadavatel změnil požadavky na zpracování harmonogramu prací z týdenního na měsíční, což vedlo k nutnosti přepracování již případně připravených nabídek uchazečů. Je patrné, že změny provedené v rámci dodatečné informace č. 5 a č. 4 měly zásadní vliv na přípravu nabídek uchazeči a že lhůta pro podání nabídek tedy měla být prodloužena. Dodatečnou informací č. 3 navíc změnil zadavatel rozsah poskytovaných služeb, které mají být předmětem veřejné zakázky, když změnil přílohy zadávací dokumentace specifikující počet jednotek poskytovaných služeb. Změna rozsahu veřejné zakázky je přitom změnou, která může rozšířit počet uchazečů o veřejnou zakázku ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, takže nejméně v tomto případě měla být lhůta pro podání nabídek prodloužena o celou původní délku. Neprodloužení lhůty pro podání nabídek vedlo podle navrhovatele také k tomu, že uchazeči již nemohli podat žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám.
16. *Nepřípustné nastavení hodnotících kritérií* — zadavatel zvolil jako hodnotící kritérium Ekonomickou výhodnost nabídky a současně učinil samostatnými dílčími hodnotícími kritérii nabídkovou cenu a jednotkové ceny za služby „na objednávku“ (dle přílohy č. 2 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky), což podle názoru navrhovatele není přípustné, neboť i tyto jednotkové ceny by měly být součástí nabídkové ceny.
17. *Chybná specifikace „struktury“ harmonogramu* dle přílohy č. 1 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky – zadavatel v dodatečné informaci č. 4 ze dne 26.2.2013 uvádí, že

harmonogram má být zpracován v měsíční frekvenci, tzn. s popisem činností prováděných v daném měsíci. Změněná verze zadávací dokumentace uveřejněná na profilu zadavatele po dodatečné informaci č. 5 ze dne 4.3.2013 ovšem opět uvádí týdenní frekvenci, jako původní verze zadávací dokumentace.

18. *Nejasné pokyny ohledně zpracování platebního kalendáře* – zadavatel požadoval pevnou nabídkovou cenu nezávislou na rozsahu skutečně poskytovaných služeb, přičemž tato cena měla být splatná dle splátkového kalendáře tvořícího přílohu č. 3 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Tento kalendář původně v zadávací dokumentaci zcela chyběl, v rámci dodatečné informace č. 5 zadavatel doplnil tabulku platebního kalendáře, aniž by jakkoli specifikoval výši jednotlivých dílčích plateb.
19. *Smlouva se subdodavateli* – zadavatel neoprávněně požadoval předložení smlouvy se subdodavateli, jejichž prostřednictvím nebylo dokládáno splnění kvalifikace (viz odst. 11.2 zadávací dokumentace).
20. *Zadavatel požadoval originál výpisu z obchodního rejstříku* v rámci doložení splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) zákona — to však je v rozporu s § 57 zákona.
21. *Zadavatel nedostatečně specifikoval kvalifikační předpoklad dle § 54 písm. b) zákona*, když v zadávací dokumentaci neuvedl, jaké živnostenské oprávnění — jaké konkrétní živnosti má uchazeč doložit.
22. *Stanovení nepřiměřeně krátké lhůty pro zdůvodnění nabídkové ceny* – podle § 77 odst. 1 zákona musí být zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče doručeno zadavateli do 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o zdůvodnění uchazeči (ledaže hodnotící komise stanoví lhůtu delší). Žádost hodnotící komise byla navrhovatelé doručena dne 12.3.2013, zdůvodnění nabídkové ceny podle této žádosti mělo být doručeno hodnotící komisi do 14.3.2013 do 10:00 hod.
23. Podle navrhovatele nezákonný postup zadavatele podstatně ovlivnil výsledek zadávacího řízení, a proto navrhl, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a současně zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 1 písm. b) zákona, případně aby zrušil zadání předmětné veřejné zakázky.
24. Navrhovatel vzhledem k výše uvedenému navrhl, aby Úřad zadavateli k zajištění účelu řízení uložil ve smyslu § 117 zákona předběžné opatření, jímž pozastaví zadávací řízení ve smyslu § 117 odst. 1 písm. b) zákona a současně zadavateli zakáže uzavřít smlouvu na plnění zakázky v tomto zadávacím řízení, jakož i cestou jednacího řízení bez uveřejnění navazujícího na zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

Způsob vyřízení námitek

25. Zadavatel uvedl, že z ustanovení zákona a z povahy věci plyne, že při zadávání veřejné zakázky dochází k tzv. řetězení úkonů, které lze jednotlivě napadat ve stanovených lhůtách. Z principu subsidiarity ovšem plyne, že pokud není určitý úkon včas napaden námitkou, případná vada nemůže být důvodem k pozdějšímu přezkoumání, jinak řečeno, úkon včas

nenapadený námitkou je nutné považovat za správný a bez vad. Tomuto úmyslu zákonodárce ostatně nasvědčuje i text § 110 odst. 9 zákona, podle něhož navrhovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci.

26. V článku II. Námitek navrhovatel uvádí, že podává námitky podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona, což jsou podle zákona námitky proti zadávacím podmínkám, resp. proti zadávací dokumentaci; napadení námitkami těchto skutečností je však časově omezeno ust. § 110 odst. 3 zákona. Navrhovateli lhůta k podání námitek proti zadávacím podmínkám marně uplynula, když tyto podal dne 29.3.2013, ačkoliv lhůta k podání nabídek skončila dnem 11.3.2013 a tedy 5denní lhůta k podání námitek proti zadávacím podmínkám skončila dnem 18.3.2013.
27. V článku III. Námitek, odstavec druhý, navrhovatel uvádí, že navrhovateli vznikla či mohla postupem zadavatele vzniknout újma. Tato skutečnost (hypotetická úvaha o škodě a ušlém zisku) však není a nemůže být obsahem námitek podávaných podle § 110 odst. 2 zákona, ani případně dalších. Námitkami lze napadat toliko přesně vymezený okruh činností a postupů zadavatele.
28. V článku III. Námitek, odstavec čtvrtý, navrhovatel uvádí, že podává námitky ve lhůtě ve smyslu § 110 odst. 2 zákona, když se o domnělém porušení povinností zadavatele dozvěděl dne 16.3.2013.
29. V článku IV. Námitek je zdůvodnění podaných námitek, které svým obsahem naplňují charakter námitek podávaných podle § 110 odst. 3 zákona, což lze například doložit výroky uvedenými v odstavci druhém: „V souladu..., musí zadávací podmínky včetně zadávací dokumentace sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací./“. Dále pak z odstavce desátého lze rovněž usoudit, že se jedná o námitky podávané podle § 110 odst. 3 zákona, kdy navrhovatel uvádí, že: „Z výše uvedeného je patrné, že zadavatel nezpracoval zadávací podmínky dostatečně jednoznačně,...“. Dále v článku IV. pak navrhovatel uvádí: „Na podporu závěru o nedostatečném zpracování zadávacích podmínek“.
30. Na základě výše uvedených skutečností se zadavatel domnívá, že zákon neporušil.

Neúplné nabídky uchazečů

31. Pojmem „zadávací podmínky“ se ve smyslu § 17 písm. l) zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Příloha č. 4 zadávací dokumentace je tedy nedílnou součástí zadávací dokumentace, jak je uvedeno v obsahu předmětné zadávací dokumentace.

Posouzení a hodnocení nabídek

32. Zadavatel považuje toto tvrzení navrhovatele za nerelevantní, neboť v § 77 odst. 1 zákona se uvádí „Při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.“ Z výše uvedeného vyplývá, že součástí posouzení nabídek je i posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. V zákoně není taxativně stanoven postup hodnocení a posouzení nabídek. Předpokládaná cena zakázky byla zadavatelem stanovena v souladu s § 13 zákona. Byla

stanovena na základě dlouhodobých zkušeností a z nákladů, které zadavatel vynaložil v předchozích letech, s ohledem na vývoj reálných cen. Předpokládaná cena veřejné zakázky je v tomto případě stanovena na základě ověřitelných a prokazatelných výpočtů. V žádném případě nebyla předpokládaná cena zakázky nadhodnocena. Naopak lze uvažovat o výrazném podhodnocení nabídky navrhovatele, což vyplývá z jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 14. 3. 2013, které prokázalo, že část nabídky „Dešťová kanalizace“ je neúplná.

Další pochybení zadavatele uvedená v návrhu – reakce zadavatele

33. *Neprodloužení lhůty pro podání nabídek* – vzhledem ke skutečnosti, že se podle zadavatele jednalo pouze o upřesnění zadávacích podmínek a odstranění formulačních nepřesností a neurčitostí, jejichž povaha neměnila podstatu a rozsah veřejné zakázky, neměnil zadavatel lhůtu pro podání nabídek.
34. *Nepřípustné nastavení hodnotících kritérií* – jednotkové ceny uvedené v příloze č. 2 jsou cenami, které měl zhotovitel garantovat zadavateli pro případ mimořádných a neočekávaných událostí (polomy, záplavy), pro případy změny zatřídění ploch zeleně do intenzivních tříd údržby apod. Tyto jednotkové ceny mohly být uplatňovány např. v případě dodatečných prací, které nejsou zahrnuty do veřejné zakázky, a tudíž nebyly obsahem „hlavní“ nabídkové ceny. Zadavatel dále uvádí, že předpokládal, že uchazeč bude vycházet ze svých zkušeností s obdobnými zakázkami, a vycházel z předpokladu, že uchazeč stanoví cenu, kterou lze kalkulovat na základě stanovení ceny práce jeho zaměstnanců, ceny nákladů na pohonné hmoty, materiál, dopravu, odpady apod., vzhledem k tomu, že nelze předem odhadnout objem prací při havarijních, kalamitních a mimořádných situacích.
35. *Chybná specifikace „struktura“ harmonogramu* – zadavatel v dodatečné informaci č. 5 ze dne 4.3.2013 uvedl měsíční frekvenci. Administrativní chybou došlo k uveřejnění původního znění zadávací dokumentace. Ale z dodatečné informace č. 5 je podle zadavatele zcela zřejmé, že požadoval měsíční frekvenci. Vzhledem k tomu, že všichni uchazeči podali nabídky s měsíční frekvencí, činí zadavatel závěr, že nelze posuzovat tyto požadavky za nesrozumitelné a netransparentní.
36. *Nejasné pokyny ohledně platebního kalendáře* – zadavatel sdělil, že v tomto případě dal možnost zpracovat platební kalendář uchazečům tak, aby měsíční platby byly rozvrženy podle potřeb uchazečů. Dle názoru zadavatele je toto zcela v rámci § 6 zákona, neboť žádného z uchazečů tento požadavek nijak nepoškozuje ani nezvýhodňuje, právě naopak.
37. *Smlouva se subdodavateli* – v souladu s ustanovením § 44 odst. 6 zákona zadavatel požadoval, aby uchazeč v nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodatelům, a aby současně uvedl identifikační údaje a kontaktní údaje každého subdodavatele. Dle názoru zadavatele tento požadavek není diskriminační, má výslovnou oporu v zákoně, takže námitka navrhovatele v tomto směru je nedůvodná.
38. *Zadavatel požadoval originál výpisu z obchodního rejstříku* – zde podle zadavatele byla učiněna v zadávací dokumentaci administrativní chyba.
39. *Zadavatel nedostatečně specifikoval kvalifikační předpoklad dle § 54 zákona* – dle názoru zadavatele mohl proti tomuto postupu podat námitky proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 zákona, což neučinil ani v předložených námitkách ze dne 29.3.2013.

40. *Stanovení nepřiměřeně krátké lhůty pro zdůvodnění nabídkové ceny* – dle názoru zadavatele mohl proti tomuto postupu podat námitky podle § 110 odst. 2 zákona, což neučinil ani v předložených námitkách ze dne 29.3.2013. Toto jednání navrhovatele lze považovat za ryze účelové.
41. Zadavatel uvádí, že navrhovatel nevyužil možnost podat námitky k výše uvedeným skutečnostem. Podle § 110 odst. 9 zákona stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona.

IV. Průběh správního řízení

42. Úřad obdržel návrh dne 18.4.2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S224/2013/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 19.4.2013.
43. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
44. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-7988/2013/512/JLÍ ze dne 13.5.2013. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S224/2013/VZ-8299/2013/512/JLÍ z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Navrhovateli i zadavateli Úřad rovněž stanovil lhůtu k doložení informací a dokladů prokazujících datum doručení návrhu zadavateli.

Vyjádření navrhovatele

45. K doručení návrhu zadavateli navrhovatel dopisem ze dne 17.5.2013 sdělil, že tento stejnopis byl zadavateli skutečně doručen dne 19.4.2013. Navrhovatel je však přesvědčen, že lhůta pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (a pro doručení jeho stejnopisu zadavateli) neuplynula v projednávaném případně dne 18.4.2013, ale až 23.4.2013, neboť tato lhůta nebyla stanovena dle § 114 odst. 4 zákona, ale podle § 114 odst. 5 zákona. Podle posledně citovaného ustanovení platí, že „pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, lze návrh na uložení opatření k nápravě doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem “.
46. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv. V projednávaném případě však zadavatel o námitkách navrhovatele meritorně nerozhodl, ale pouze dle § 111 odst. 4 zákona sdělil navrhovateli, že jeho námitky byly podány opožděně. Je tedy patrné, že zadavatel námitky nevyřídil ve smyslu § 111 odst. 1 zákona, neodeslal totiž navrhovateli žádné rozhodnutí, ale pouze sdělení, ve kterém označil námitky navrhovatele za opožděné, a proto běžela lhůta pro podání návrhu podle § 114 odst. 5 zákona. Námitky byly podány osobně dne 29.3.2013, lhůta pro podání návrhu dle § 114 odst. 5 zákona tak skončila až 23.4.2013. Z toho je patrné, že navrhovatel podal svůj

návrh v zákonné lhůtě, a to včetně doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Není proto důvod, proč by správní řízení mělo být zastaveno.

47. K vyjádření zadavatele k obsahu návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel pouze opakuje své argumenty ohledně opožděnosti námitek navrhovatele, aniž by přinášel nová tvrzení a jakkoli se vypořádal s argumentací navrhovatele ohledně včasnosti podání námitek obsaženou v návrhu.
48. Dopisem č.j. ÚOHS-S224/2013/VZ-9395/2013/512/JLÍ ze dne 13.6.2013 sdělil Úřad účastníkům řízení, že z moci úřední získal pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když při vyřizování námitek nepostupoval podle § 111 odst. 1 zákona, nýbrž podle § 111 odst. 4 zákona, a tudíž postup zadavatele posuzuje z moci úřední rovněž z hlediska možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Dále Úřad získal i pochybnosti, zda zadavatel dodržel ustanovení 40 odst. 3 zákona, podle kterého, provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy, když zaslal uchazečům celkem 5 dodatečných informací k zadávacím podmínkám, ve kterých došlo k úpravám zadávací dokumentace oproti jejímu původnímu znění (změny se týkají např. počtu mobiliáře, počtu ploch, věcného a časového harmonogramu plnění veřejné zakázky).
49. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S224/2013/VZ-11114/2013/512/JLÍ ze dne 14.6.2013 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření.

Vyjádření zadavatele

50. Ke zjištění Úřadu se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 21.6.2013, ve kterém mj. uvedl následující.

K vyřizování námitek

Zadavatel uvedl, že přezkoumal námítky v plném rozsahu a posuzoval, zda se jedná o námítky podle § 110 odst. 3 zákona nebo dle § 110 odst. 4 zákona, a dospěl k závěru, že námítky svým celkovým obsahem a ve vzájemné souvislosti naplňují charakter námitek podávaných podle § 110 odst. 3 zákona, tedy že se jedná o námítky proti zadávacím podmínkám, které stěžovatel musí doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Námítky proti zadávacím podmínkám měl navrhovatel podat do 18.3.2013. Z tohoto důvodu zadavatel postupoval podle § 111 odst. 4 zákona. Vzhledem k tomu, že podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně, odeslal navrhovateli písemné rozhodnutí, a to do 10 dnů. Zadavatel tak učinil v dobré víře a s nejlepším svědomím a vědomím. Pochybnost o správnosti postupu zadavatele mohla vzniknout z důvodu nepochopení formulace zákona, kdy je v § 111 odst. 1 zákona uvedeno, že zadavatel odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv a podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Z textace § 111 odst. 4 zákona není zřejmé, zda písemné stanovisko musí obsahovat, zdali zadavatel námitkám vyhověl či nikoliv. Z tohoto důvodu mohlo dojít k vyjádření pochybností ze strany Úřadu, nicméně postup zadavatele nebyl z uvedeného pohledu nesprávný. Rovněž zadavatel upozorňuje na skutečnost, že námítky nebyly podány

zcela zřetelně, protože navrhovatel zcela jednoznačně neurčil, zda se jedná o námitky dle § 110 odst. 3 zákona nebo dle § 110 odst. 4 zákona, a mohl tak zadavatele uvést v omyl.

K dodržení § 40 odst. 3 zákona

Zadavatel uvedl, že dne 23.1.2013 bylo ve Věstníku veřejných zakázek zveřejněno oznámení o zakázce a že téhož dne zveřejnil kompletní zadávací dokumentaci k veřejné zakázce na profilu zadavatele. Zadavatel dále rekapituluje, že dne 7.2.2013, v souladu s § 49 odst. 4 zákona, poskytl Dodatečné informace č. 1. V těchto upřesňujících informacích zadavatel uvedl do souladu součtové chyby, které se týkaly pouze početních operací a nerozšiřovaly rozsah ani obsah veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že do 7.2.2013 zadavatel neměl žádné indicie o uchazečích o veřejnou zakázku, domníval se, že nápravu zjednal v řádném termínu a neomezil žádného uchazeče na jeho právech. Specifikace ploch zůstala stejná.

Dne 13.2.2013 požádal navrhovatel o dodatečné informace, které zadavatel poskytl všem uchazečům jako Dodatečné informace č. 2 dne 18.2.2013. Dodatečné informace se týkaly pouze použité technologie. Jedná se o všeobecnou informaci, se kterou by měl být uchazeč se zkušeností v daném oboru obeznámen, neboť se jedná o běžný a standardní postup. Nedošlo ke změně zadávacích podmínek, ani ke změně rozsahu předmětu nabídky. Předmět zakázky byl definován dostatečně jasně a určitě.

Dne 20.2.2013 požádal navrhovatel o dodatečné informace, které zadavatel poskytl všem uchazečům jako Dodatečné informace č. 3 dne 22.2.2013. Navrhovatel požádal o sdělení počtu stromů a keřů a celkových výměr u záhonů a živých plotů a upřesnění počtu odpadkových košů. Tyto údaje dle názoru zadavatele sloužily pouze k upřesnění zadávací dokumentace. Zadavatel poskytl uchazečům novou verzi příloh, která znamenala zjednodušení práce s poskytovanými přílohami. Předmětem změny byla pouze formální úprava příloh, kdy je zadavatel poskytl ve formátu Microsoft Excel. Rozsah a předmět díla se neměnil.

Dne 26.2.2013 požádal navrhovatel o dodatečné informace, které zadavatel poskytl všem uchazečům jako Dodatečné informace č. 4 dne 26.2.2013. Předmětem informací č. 4 bylo zjednodušení harmonogramu věcného plnění veřejné zakázky z týdenního harmonogramu na měsíční. Došlo pouze ke sjednocení pojmů, protože Příloha č. 1 - Věcný a časový harmonogram plnění předmětu Smlouvy v členění byl požadován po měsících. S touto skutečností byli všichni uchazeči obeznámeni od počátku.

Dne 1.3.2013 požádal navrhovatel o dodatečné informace. Tyto dodatečné informace č. 5 ze dne 4.3.2013 měly pouze vysvětlující charakter a rovněž zahrnovaly formální úpravy smlouvy. Pro uchazeče nepředstavovaly žádné náročné časové úpravy a podle jejich charakteru zadavatel nepředpokládal, že by měly vliv na okruh možných dodavatelů.

Zadavatel ve svém vyjádření dále uvádí, že v době zpracování dodatečných informací je posuzoval podle jejich charakteru a s ohledem na naléhavou potřebu dodržet předpokládaný termín podpisu smlouvy s vítězným uchazečem, aby byla udržena kontinuita údržby veřejných ploch. Zadavatel si v současné době uvědomuje, že pro poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám podle § 40 odst. 3 zákona může existovat i jiný pohled, než měl v době realizace veřejné zakázky. Zadavatel se v době poskytování dodatečných informací domníval a stále je přesvědčen o tom, že se jedná skutečně pouze o upřesnění

zadávacích podmínek a odstranění formulačních nepřesností, jejichž povaha neměnila podstatu a rozsah veřejné zakázky a z tohoto důvodu zadavatel neměnil lhůtu pro podání nabídek. Povaha provedených úpravy by podle názoru zadavatele v době podávání dodatečných informací nerozšířila okruh možných dodavatelů.

V. Závěry Úřadu

51. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona postup zadavatele v zadávacím řízení a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření předložených účastníky řízení rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení z důvodu vyloučení všech dodavatelů a současně o zrušení zadávacího řízení; rovněž Úřad rozhodl, že zadavatel se dopustil správního deliktu při vyřizování námitek. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K bodu I. výroku – námítky proti zadávacím podmínkám

52. Součástí návrhu navrhovatele jsou vedle „námitek“ proti vyloučení navrhovatele a proti zrušení zadávacího řízení i „námítky“ týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek, nepřípustného nastavení hodnotících kritérií, specifikace struktury harmonogramu podle přílohy č. 1 návrhu smlouvy, zpracování platebního kalendáře, požadavku na předložení smlouvy se subdodavatelem, požadavku na předložení originálu výpisu z obchodního rejstříku, neuvedení požadavku na konkrétní živnostenské podnikání a stanovené délky lhůty pro zdůvodnění nabídkové ceny.
53. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
54. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námítky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
55. Podle § 110 odst. 3 zákona stěžovatel musí námítky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
56. Námítky se podávají písemně. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 7 zákona).
57. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti zadávacím podmínkám, obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, použití druhu zadávacího řízení.
58. Podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

59. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námítky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona pak stanoví náležitosti námitek a jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu dodavatelům stanoví předchozí podání námitek u zadavatele řádně a včas.
60. V daném případě z předložené dokumentace vyplývá, že „námítky“ týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek, nepřipustného nastavení hodnotících kritérií, specifikace struktury harmonogramu podle přílohy č. 1 návrhu smlouvy, zpracování platebního kalendáře, požadavku na předložení smlouvy se subdodavateli, požadavku na předložení originálu výpisu z obchodního rejstříku, neuvedení požadavku na konkrétní živnostenské podnikání a stanovené délky lhůty pro zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatelem zadavateli podány nebyly. Navrhovatel tedy není oprávněnou osobou pro podání těchto částí návrhu (viz body 15 – 22 odůvodnění), a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K bodu II. III. a V. výroku

a) Vyloučení navrhovatele, zrušení zadávacího řízení

61. Podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky nevhodné, kterými jsou nabídky nesplňující požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky.
62. Podle § 23 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže v předchozím otevřeném řízení, užším řízení, zjednodušeném podlimitním řízení či jednacím řízení s uveřejněním a v případě veřejných zakázek v oblasti obrany nebo bezpečnosti rovněž v předchozím soutěžním dialogu byly podány pouze nevhodné nabídky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona.
63. Podle § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
64. 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). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení.
65. Podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel zruší bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni všichni dodavatelé.
66. Hodnotící komise všechny nabídky posoudila jako nabídky, které nesplnily požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona. Vzhledem k tomu, že hodnotící komise vyřadila všechny nabídky z hodnocení, doporučila zadavateli zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Dne 15.3.2013 odeslal zadavatel rozhodnutí o vyloučení všech uchazečů z další účasti v zadávacím řízení z důvodu podání nepřijatelných nabídek a následně podle § 84 odst. 1 písm. b) zrušil zadávací řízení. Zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek zveřejněno dne 25.3.2013. K vyloučení

navrhovatele a ke zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona Úřad uvádí následující.

67. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil mj. následující.

3.4. Část Dešťová kanalizace

3.4.1. Předmětem této části veřejné zakázky je provádění odborné správy, čištění, údržby a běžných oprav dešťové kanalizace (sloužící pouze k odvádění dešťových vod ze střech, komunikací a jiných zpevněných ploch), uličních vpustí, horských vpustí a propustků, likvidace a uložení vzniklých kalů a související činnosti na období plnění smlouvy. Specifikace objektů je uvedena v přehledové tabulce, která je nedílnou součástí této veřejné zakázky jako příloha. Původcem odpadu je uchazeč služeb, protože tento vznikl až jeho činností. Uchazeč se při provádění díla bude řídit zákonem č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon) ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích) ve znění pozdějších předpisů a všemi dalšími zákony a předpisy požadovanými pro předmět plnění veřejné zakázky.

3.4.2. Předmět veřejné zakázky je v zadávací dokumentaci definován jako souhrn činností zajišťujících komplexní údržbu dešťové kanalizace města, který byl rozčleněn na činnosti:

3.4.2.1. provádění odborné správy, čištění, proplachu, údržby a běžných oprav dešťové kanalizace (ekodrainů),

3.4.2.2. provádění odborné správy, čištění, proplachu, údržby a běžných oprav uličních vpustí (kanálů),

3.4.2.3. provádění odborné správy, čištění, proplachu, údržby a běžných oprav horských vpustí,

3.4.2.4. provádění odborné správy, čištění, proplachu, údržby a běžných oprav propustků,

3.4.2.5. likvidace a uložení vzniklých kalů,

3.4.2.6. zajišťování pravidelných prohlídek,

3.4.2.7. zavedení a předání pasportizace v digitální formě ve formátu.doc a.xls.,

3.4.2.8. v rámci údržby - výměna všech vadných prvků zařízení, které se projeví v období trvání smlouvy,

3.4.2.9. zajištění nepřetržité kvalifikované služby pro odstraňování havárií a velkých poruch.

3.4.3. Soupis objektů předmětu veřejné zakázky, včetně technologických postupů, je uveden v příloze č. 4. Četnost činností 3.4.2.1 až 3.4.2.5 je požadována minimálně 2x ročně. Četnost činností 3.4.2.6 až 3.4.2.8 určí uchazeč dle svých zkušeností. Činnost 3.4.2.9 bude v případě vzniklé havárie či poruchy řešena samostatnou objednávkou.

68. Přílohu č. 4 zadávací dokumentace tvoří pasport dešťové kanalizace. Článek č. 3.3. této přílohy tvoří kapitola označená jako „Základní provoz a údržba – objekty na stokové síti“, ve které je mj. uvedeno:

„f) Odlehčovací komory – kontrola stavu a funkce odlehčovacích komor se provádí 1x za 14 dní a po každém větším dešti. Při kontrolách se čistí přepadové hrany oddělovačů. Musí se udržovat neporušené a v původně nastavené výšce hrany podle stanoveného množství oddělovaných vod. U kapacitních odlehčovacích komor se čistí kapacitní potrubí. U objektů se zajišťuje přístupnost celoročně.

g) Výústní objekty – prohlídky výústních objektů se musí provádět 4x za rok. Zjištěné závady ve dně a ve zpevnění břehů se musí neprodleně odstraňovat“

Článek č. 3.4. přílohy č. 4 zadávací dokumentace tvoří kapitola „Provoz v zimním období“, ve které je uvedeno: „Zimní období klade zvýšené nároky na provozovatele stokové sítě. Je nutné udržovat přístupnost šachet. Provádí se odklizení sněhu a odstraňování námrazy z poklopů šachet, které jsou provozně důležité. U dešťových vpustí je důležitá údržba a příprava na jarní tání – čištění košů hrubých nečistot (bahno, apod.) V zimním období je vhodné provádět údržbu a opravy průchozích a průlezných stok.“

69. V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel mj. uvedl následující.

V zadávací dokumentaci odstavec 3.4. Část Dešťová kanalizace, je uveden v bodě 3.4.3. „Soupis objektů předmětu veřejné zakázky, včetně technologických postupů, je uveden v příloze č. 4. Četnost činností 3.4.2.1 až 3.4.2.5 je požadována minimálně 2x ročně. Četnost činností 3.4.2.6 až 3.4.2.8 určí uchazeč dle svých zkušeností. Činnost 3.4.2.9 bude v případě vzniklé havárie či poruchy řešena samostatnou objednávkou.“ Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že v nabídce navrhovatele je v návrhu Smlouvy o dílo, Příloze č. 1. Věcný a časový harmonogram plnění předmětu Smlouvy v členění po měsících, v části kanalizace uvedena pouze kontrolní činnost v měsících duben a říjen (Pozn. Úřadu – u zbývajících dvou uchazečů je v rozhodnutí o jejich vyloučení odlišně uvedeno pouze „březen až listopad“).

Dále zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl, že podle zadávací dokumentace jsou předmětem veřejné zakázky dle Přílohy č. 4 Dešťová kanalizace tyto činnosti:

„3.3. Základní provoz a údržba - objekty na stokové síti Odlehčovací komory - kontrola stavu a funkce odlehčovacích komor se provádí 1x za 14 dní a po každém větším dešti. Při kontrolách se čistí přepadové hrany oddělovačů. Musí se udržovat neporušené a v původně nastavené výšce hrany podle stanoveného množství oddělovaných vod. U kapacitních odlehčovacích komor se čistí kapacitní potrubí. U objektů se zajišťuje přístupnost celoročně.

Výústní objekty - prohlídky výústních objektů se musí provádět 4x za rok. Zjištěné závady ve dně a ve zpevnění břehů se musí neprodleně odstraňovat 3.4. Provoz v zimním období Zimní období klade zvýšené nároky na provozovatele stokové sítě. Je nutné udržovat přístupnost šachet. Provádí se odklizení sněhu a odstraňování námrazy z poklopů šachet, které jsou provozně důležité. U dešťových vpustí je důležitá údržba a příprava na jarní tání - čištění košů hrubých nečistot (bahno, apod.) V zimním období je vhodné provádět údržbu a opravy průchozích a průlezných stok.“

Zadavatel učinil v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele závěr, že výše uvedené činnosti nejsou v nabídce navrhovatele uvedeny, a proto ji posoudil jako nabídku, která nespĺnila požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona.

70. Úřad konstatuje, že závěry učiněné zadavatelem, kterými v rozhodnutí o vyloučení odůvodňuje vyloučení navrhovatele, nemají oporu ve výše citovaných částech zadávací dokumentace (viz body 67 a 68) ani v jiné části zadávacích podmínek. Zadavatel spatřuje nesoulad nabídky se zadávacími podmínkami v tom, že věcný a časový harmonogram tvořící přílohu č. 1 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky, který byl součástí nabídky navrhovatele, neobsahuje termíny k činnostem (technologickým postupům) podle čl. 3.3 a 3.4 přílohy č. 4 zadávací dokumentace. Ze zadávací dokumentace však nevyplývá, že tyto

činnosti by měly být uvedeny v předmětném harmonogramu, a tudíž zadavatel (resp. hodnotící komise) posuzoval nabídku podle požadavků, které nebyly uvedeny v zadávacích podmínkách, což je v rozporu s § 76 odst. 1 zákona, podle kterého hodnotící komise posoudí soulad nabídek se zákonnými požadavky a požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách.

71. Podle § 44 odst. 1 zákona zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. V této souvislosti Úřad uvádí, že z judikatury (např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 33/2007) vyplývá, že zadávací podmínky a zejména zadávací dokumentace musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky. Podle zmíněného judikátu nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky nevyplývají jasně, přesně srozumitelně a jednoznačně, tj. která objektivně připouští rozdílný výklad. V rozsudku soud rovněž uvádí, že pokud existuje více možných výkladů, pak nemůže interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.
72. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že zadávací podmínky musí uchazečům poskytovat jednoznačný „návod“ pro zpracování nabídek. Jestliže je v průběhu zadávacího řízení (např. při posuzování nabídek) zjištěno, že stanovené zadávací podmínky jsou zadavatelem a uchazeči chápány rozdílným způsobem, nemůže se zadavatel dovolávat toho, že uchazeči si měli svůj výklad zadávacích podmínek ověřovat formou žádosti o dodatečné informace. Vždyť uchazeči sami nemuseli mít pochybnosti o výkladu zadávacích podmínek, a tedy ani nemuseli předpokládat, že zadavatelovo vnímání zadávacích podmínek je jiné. Uvedená situace nastala i v šetřeném případě, přičemž zadavatel i s ohledem na výše zmíněný judikát neměl právo tento rozpor v chápání zadávacích podmínek přičítat k tíži uchazečům.
73. Úřad dále uvádí, že obsah předmětného harmonogramu je definován v čl. 9.1 zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje, „aby uchazeč předložil v nabídce, jako součást návrhu smlouvy věcný a časový harmonogram plnění předmětu veřejné zakázky v členění po týdnech“ (pozn. Úřadu na posouzení věcného obsahu harmonogramu nemá vliv, že zadavatel v rámci dodatečné informace č. 4 ze dne 26.2.2013 uvedl, že se má jednat o měsíční harmonogram). Předmět veřejné zakázky v části dešťová kanalizace je specifikován v části 3.4 zadávací dokumentace, přičemž v bodu 3.4.3. je uvedeno, že „Soupis objektů předmětu veřejné zakázky, včetně technologických postupů, je uveden v příloze č. 4. Četnost činností 3.4.2.1 až 3.4.2.5 je požadována minimálně 2x ročně. Četnost činností 3.4.2.6 až 3.4.2.8 určí uchazeč dle svých zkušeností. Činnost 3.4.2.9 bude v případě vzniklé havárie či poruchy řešena samostatnou objednávkou.“
74. Zadavatel tedy sám v tomto bodu zadávací dokumentace odlišuje objekty předmětu veřejné zakázky, včetně technologických postupů, které jsou samostatně specifikovány v příloze č. 4, která je nedílnou součástí smlouvy, a činnosti (služby) specifikované v bodu 3.4.2, jejichž souhrn tvoří předmět veřejné zakázky v části dešťová kanalizace a právě plnění předmětu veřejné zakázky mělo být obsahem věcného a časového harmonogramu plnění veřejné zakázky, přičemž „četnost činností“ v části dešťová kanalizace je rámcově vymezena v bodu 3.4.3. zadávací dokumentace. Vzhledem k výše uvedenému tedy nelze učinit závěr, že navrhovatel tím, že do svého harmonogramu nezařadil technologické postupy stanovené

v příloze č. 4, která je nedílnou součástí smlouvy, podal nabídku, která nespĺnila požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona.

75. Pokud zadavatel zamýšlel, aby uchazeči ve svých harmonogramech uvedli i konkrétní specifikace obsažené v příloze č. 4 zadávací dokumentace, měl to v zadávacích podmínkách stanovit, což neučinil, a proto důsledky tohoto opomenutí je nutno klást k tíži zadavatele a nikoli navrhovatele. Zadavatel tedy nemohl na základě „nesplnění“ takového neuvedeného požadavku nabídku navrhovatele vyřadit a následně ze zadávacího řízení vyloučit.
76. Rovněž je lichý postup, kdy zadavatel v odst. 3.4.3. zadávací dokumentace ponechává na uvážení uchazečů, jak často budou služby dle odst. 3.4.2.6 až 3.4.2.8 realizovat, a současně (jak vyplývá z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele) trvá na konkrétních termínech provádění technologických postupů, jak jsou uvedeny v příloze č. 4 zadávací dokumentace.
77. Úřad konstatuje, že závěry učiněné zadavatelem, kterými v rozhodnutí o vyloučení odůvodňuje vyloučení navrhovatele, nemají oporu v zákoně, ve výše citovaných částech zadávací dokumentace ani v jiné části zadávacích podmínek. K vyloučení navrhovatele došlo v rozporu s § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 6 zákona, a tudíž v rozporu se zákonem bylo učiněno i rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Úřad však nemohl provést nápravu nezákonného postupu zadavatele vedoucího ke zrušení zadávacího řízení pouhým zrušením rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona, neboť v postupu zjistil pochybení, na základě kterého bylo nutno přistoupit ke zrušení zadávacího řízení z jiného důvodu, jak je uvedeno dále v rozhodnutí.

b) Změny zadávacích podmínek, neprodloužení lhůty pro podání nabídek

78. Podle § 40 odst. 3 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.
79. Na základě žádostí dodavatelů o dodatečné informace k zadávacím podmínkám zadavatel zaslal dodavatelům celkem 5 dodatečných informací k zadávacím podmínkám, ve kterých došlo k úpravám zadávací dokumentace oproti jejímu původnímu znění.
80. Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 1 ze dne 7.2.2013 – vzhledem ke zjištění součtových rozdílů v Příloze číslo 5_2–Zimní údržba – chodníky, zadavatel upřesnil specifikaci položky v zadávací dokumentaci a změnil Přílohu číslo 5 – Zimní údržba.
81. Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 2 ze dne 18.2.2013 – na základě dotazu k zadávacím podmínkám, že v příloze č. 6 - Seznam ploch zeleně chybí u části výměr třída intenzity, zadavatel sdělil, že neoznačené plochy spadají do IV. intenzivní třídy údržby.
82. Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 3 ze dne 22.2.2013 – na základě dotazů k zadávacím podmínkám týkajícím se mj. sdělení počtu stromů a keřů a celkových výměr v m² u záhonů a živých plotů, upřesnění počtu odpadkových košů upřesnění počtu kusů mobiliáře k uskladnění, zadavatel poskytl dodatečné informace a vzhledem ke zjištění

součtových rozdílů, upřesnění počtu ploch a zjednodušení práce s poskytovanými přílohami zadavatel vyvěsil nové přílohy č. 6 až 7 ve formě tabulek Microsoft Excel a z těchto důvodů se změnila Přílohy číslo 5 až 7.

83. Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 4 ze dne 26.2.2013 – „...Vzhledem ke zjištění rozdílů mezi zadávací dokumentací článek 9.1 a částí 2 Obchodní podmínky – Návrh smlouvy o dílo článek 10.3.1 se zadávací dokumentace dává do souladu s Obchodními podmínkami.

Původní znění:

9. 1. Ve smyslu ust. § 44 odst. 3 písm. j) zákona zadavatel požaduje, aby uchazeč předložil v nabídce, jako součást návrhu smlouvy věcný a časový harmonogram plnění předmětu veřejné zakázky v členění po týdnech. Harmonogram musí minimálně obsahovat popis činností v daném týdnu, rozsah činností pro příslušný týden.

Nové znění:

9. 1. Ve smyslu ust. § 44 odst. 3 písm. j) zákona zadavatel požaduje, aby uchazeč předložil v nabídce, jako součást návrhu smlouvy věcný a časový harmonogram plnění předmětu veřejné zakázky v členění po měsících. Harmonogram musí minimálně obsahovat popis činností v daném měsíci.“

84. Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 5 ze dne 4.3.2013 – dodatečné informace č. 5 byly poskytnuty mj. na základě následujících dotazů navrhovatele (dále jsou uvedeny pouze dotazy navrhovatele č. 1 a 4 a reakce zadavatele na tyto dotazy).

Dotaz navrhovatele č. 1

1. Platební podmínky

Žádáme zadavatele o vyjasnění způsobu fakturace ceny za provedení díla dle čl. 5 návrh smlouvy o dílo, který tvoří část 2 - obchodní podmínky zadávací dokumentace k výše uvedené veřejné zakázce.

V článku 6.2 návrhu smlouvy o dílo je uvedeno „Cena za provedení díla je splatná vždy měsíčně za předchozí kalendářní měsíc, a to ve výši dle platebního kalendáře, uvedeného v příloze č. 3, který je součástí této smlouvy“. Uvedený platební kalendář však není (navzdory ustanovení odst. 10.3.3.) přílohou návrhu smlouvy ani není uveden jinde v zadávacích podmínkách. Žádáme proto o jeho doplnění mezi dokumenty tvořící zadávací podmínky k uvedené veřejné zakázce.

Z citovaného ustanovení odst. 6.2 návrhu smlouvy se dle našeho názoru podává, že měsíčně budou hrazeny konkrétní předem definované částky představující podíl z celkové ceny díla dle odst. 5.1 návrhu smlouvy. Nicméně ustanovení odst. 5.7 návrhu smlouvy uvádí, že „Platby se budou provádět na základě skutečně provedených prací s tím, že nemusí být dosaženo uvedeného maximálního objemu. Město negarantuje výši předpokládaných objemů. Rozsah prací bude stanoven na základě aktuálních potřeb města a na základě rozpočtu města.“ Z ustanovení odst. 5.7 tak vyplývá, že by měsíčně měly být fakturovány pouze skutečně provedené práce (a to nejspíše na základě jednotkových cen). Tomu odpovídá i ustanovení odst. 6.4 o nutnosti dokládat rozpis provedených prací k fakturám za služby dle smlouvy, jakož i zájem zadavatele dodržet své rozpočtové možnosti vyjádřené v odst. 5.7.

Nicméně součástí návrhu smlouvy ani jinde v zadávacích podmínkách není rozpis jednotkových cen za služby dle smlouvy, podle něž by bylo možno takto fakturovat. Rozpis

jednotkových cen v příloze č. 2 zadávací dokumentace (který bude tvořit přílohu č. 2 smlouvy s vybraným uchazečem) obsahuje jednotkové ceny za některé z prací dle smlouvy, ale např. zcela absentuje cena za zimní a letní údržbu, což by v praxi činilo možnost fakturace podle skutečně provedených prací nemožnou, neboť by nebyly sjednány jednotkové ceny pro ocenění jednotlivých prováděných prací. Naopak některé jednotkové ceny uvedené v příloze č. 2 zadávací dokumentace jsou za služby, které návrh smlouvy nezmiňuje (odstranění černých skládek). Fakturaci dle provedených služeb brání i skutečnost, že dle odst. 5.7 návrhu smlouvy je sjednaná (pevná) cena za plnění veřejné zakázky dle odst. 5.1 smlouvy cenou maximální a nepřekročitelnou.

Žádáme tedy zadavatele, aby upravil návrh smlouvy dle části 2 - Obchodní podmínky zadávací dokumentace tak, aby výše uvedené nejasnosti byly odstraněny a bylo jednoznačně stanoveno, jakým způsobem (zda paušální měsíční částkou či na základě jednotkových cen dle objemu v daném měsíci provedených prací) bude zhotovitel fakturovat cenu za práce dle smlouvy na plnění veřejné zakázky, případně aby poskytl jednoznačný výklad zmiňovaných ustanovení návrhu smlouvy.

Odpověď zadavatele:

Ad odstavec 1. Zadavatel poskytuje vyjasnění způsobu fakturace.

Ad odstavec 2. Platební kalendář je doplněn jako Příloha číslo 8 – příloha číslo 3 – Platební kalendář v členění po měsících za rok. Formulář je uveden v editovatelné verzi Zadávací dokumentace.

Ad odstavec 3. Vypuštěn odstavec 5.7 z návrhu smlouvy o dílo.

Ad odstavec 4. Zhotovitel bude fakturovat cenu měsíční paušální částkou a sjednaná částka ve smlouvě je cenou za celou dobu plnění díla. Jednotkové ceny uvedené v příloze č. 2 jsou cenami, které zhotovitel garantuje zadavateli pro případ mimořádných a neočekávaných událostí (polomy, záplavy), pro případy změny zatřídění ploch zeleně do intenzivních tříd údržby apod. Soubor jednotkových cen je stanoven na základě zkušeností žadatele, jedná se zejména o případy kalamitních situací. Tyto jednotkové ceny budou uplatňovány např. v případě dodatečných prací, které nejsou zahrnuty do veřejné zakázky.

Ad odstavec 5. Zadavatel upravil Část 2 Obchodní podmínky – Návrh smlouvy o dílo.

Upřesněná Zadávací dokumentace je na stránkách profilu zadavatele...

Dotaz navrhovatele č. 4

4. Nepřesnosti návrhu smlouvy

Uchazeč v této souvislosti upozorňuje zadavatele na formulační nepřesnosti v textu návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky (viz část 2 - obchodní podmínky zadávací dokumentace - návrh smlouvy o dílo).

Město Lohet je v textu smlouvy označováno nejen objednatel (jako v záhlaví smlouvy) ale i „odběratel“ a „zadavatel“. Zhotovitel je rovněž označován jako „uchazeč o veřejnou zakázku“ (odst. 1.3.9) či „uchazeč služeb“ (1.2.1), o předmětu smlouvy je hovořeno jako o „předmětu veřejné zakázky“(1.2.1), věta „specifikace objektů je uvedena v přehledové tabulce, která je nedílnou součástí této veřejné zakázky“, je rovněž spíše nesrozumitelná.

Rovněž veřejná zakázka či zadávací dokumentace, na kterou se smlouva často odkazuje, není v textu definována, což může být problematické zejména při definici rozsahu plnění, který je v zadávací dokumentaci definován prostřednictvím jejích příloh č. 4 až 7, na které se ovšem smlouva vůbec neodkazuje, ani nejsou její přílohou. Není tak ve smlouvě definováno, na

jakých plochách mají být příslušné práce prováděny. Například v bodě 1.3.11 poslední odrážka se smlouva odvolává na „přiložený seznam“ komunikací, který však dle údajů v odst. 10.3. není přílohou smlouvy, takže není jednoznačně určeno, které komunikace pro zimní údržbu jsou zařazeny do I. pořadí důležitosti (dtto další kategorie důležitosti apod.)

Domníváme se, že tyto nepřesnosti vznikly kopírováním mezi textem zadávací dokumentace a návrhem smlouvy, mohly by nicméně při plnění smlouvy způsobovat značné výkladové obtíže, neurčité vymezení předmětu plnění by mohlo vést i k neplatnosti smlouvy jako celku.

Proto v zájmu bezproblémové realizace veřejné zakázky (a i s ohledem na nemožnost následných změn smlouvy po podání nabídek) žádáme zadavatele, aby návrh smlouvy z tohoto pohledu revidoval a veškeré formulační nepřesnosti a neurčitosti naznačené výše odstranil.

Odpověď zadavatele:

„Zadavatel revidoval návrh smlouvy a formulační nepřesnosti a neurčitosti odstranil.

Upozornění: Uchazeči o veřejnou zakázku nemusejí tisknout k návrhu smlouvy o dílo Přílohu č. 4 Dešťová kanalizace, která bude předána vítěznému uchazeči v elektronické podobě, ve shodném znění se zadávací dokumentací, a to z důvodu jejího rozsahu. Změnové verze jsou uloženy na profilu zadavatele...“

85. K výše uvedeným skutečnostem (žádosti o dodatečné informace a dodatečné informace k zadávacím podmínkám) Úřad konstatuje, že svým rozsahem a obsahem se jedná o informace, které současně měly být doprovázeny prodloužením lhůty pro podání nabídek, resp. stanovením lhůty nové v plné délce, a to zejména v případě dodatečných informací č. 3 (změna, resp. nové stanovení části předmětu veřejné zakázky – viz bod 82 odůvodnění), 4 (změna požadavku na zpracování harmonogramu prací z týdenního na měsíční – viz bod 83 odůvodnění) a 5 (týkaly se povinnosti zpracovat platební kalendář, měnily zadávací dokumentaci včetně závazného návrhu smlouvy o dílo – viz bod 84 odůvodnění). Nelze totiž vyloučit, že soustavné změny zadávacích podmínek (a to i těsně před uplynutím lhůty pro podání nabídek) bez jakéhokoliv prodloužení lhůty pro podání nabídek mohly mít vliv na obsah podaných nabídek a rovněž mohly odradit některé potenciální dodavatele od podání jejich nabídek. Proto bylo nutno zadávací řízení zrušit.
86. Zadávací řízení sice bylo zrušeno zadavatelem, avšak k vyloučení navrhovatele došlo v rozporu se zákonem, a tudíž v rozporu se zákonem bylo učiněno i rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona. Nelze připustit situaci, kdy zadavatel vyloučí uchazeče o veřejnou zakázku z důvodu svého odlišného výkladu zadávacích podmínek od výkladu, ke kterému dospěli uchazeči o veřejnou zakázku. Uchazeče nelze vyloučit za nesplnění podmínky nebo požadavku, který nebyl zadavatelem v zadávacích podmínkách jednoznačně vyjádřen. Pokud zadávací podmínky umožňují rozdílný výklad, nenaplnují požadavek na transparentnost zadávacího řízení. Jednoznačně zpracované zadávací podmínky jsou také nezbytným předpokladem pro podání srovnatelných nabídek.
87. Ke zrušení zadavatelem zrušeného zadávacího řízení a k jeho opětovnému zrušení Úřad pristoupil proto, aby byla zcela vyloučena teoretická možnost postupu zadavatele podle § 23 odst. 1 písm. b) zákona, tedy zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění (případně postupu podle § 22 odst. 1 zákona – jednacím řízení s uveřejněním), neboť zadavatel odůvodnil vyřazení nabídek uchazečů (resp. následně vyloučení uchazečů) tím, že nabídky

nesplnily požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona (viz bod 77 odůvodnění).

88. Dále Úřad uvádí, že šetření k dalším částem návrhu by nemělo na výsledek rozhodnutí Úřadu žádný vliv, neboť pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení postačuje již existence jediného důvodu. Úřad se proto dalšími tvrzeními obsaženými v návrhu nezabýval, neboť zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem při provádění změn zadávacích podmínek a šetření k dalším částem návrhu by neovlivnilo výsledek správního řízení. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. V šetřeném případě provádění změn zadávacích podmínek proběhlo bez prodloužení lhůty pro podání nabídek, což mohlo ovlivnit obsah podaných nabídek, případně i počet podaných nabídek od ostatních dodavatelů přicházejících v úvahu k plnění veřejné zakázky, a tím i výběr nejvhodnější nabídky, a tudíž jiný způsob nápravy než zrušení zadávacího řízení, nepřipadá v úvahu.

K bodu IV. výroku – vyřízení námitek

89. Zadavatel rozhodl dne 15.3.2013 o vyloučení všech uchazečů ze zadávacího řízení a téhož dne i o zrušení zadávacího řízení.
90. Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, které navrhovatel obdržel dne 16.3.2013, podal navrhovatel dopisem ze dne 28.3.2013 námitky, které zadavatel obdržel dne 29.3.2013.
91. Dne 8.4.2013 zadavatel v písemnosti označené v záhlaví jako „Rozhodnutí zadavatele o námitkách“ učinil závěr, že „... v souladu s ustanovením § 111 odst. 4 zákona NEMOHL ROZHODNOUT O NÁMITKÁCH...“. V této písemnosti zadavatel dospívá k závěru, že námitky navrhovatele byly podány opožděně, neboť „... svým celkovým obsahem a ve vzájemné souvislosti naplňují charakter námitek podávaných podle § 110 odst. 3 zákona“ (tj. že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám). Uvedený způsob vyřízení námitek považuje navrhovatel za nezákonný, což rovněž uvádí ve svém návrhu.
92. Podle § 110 odst. 2 zákona námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
93. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
94. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona stanoví, 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 § 110 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 § 110 odst. 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 zakazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

95. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
96. Podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
97. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
98. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel o námitkách navrhovatele nerozhodl, neboť dospěl k závěru, že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám (viz výše).
99. Námitky ze dne 28.3.2013 navrhovatel označuje jako „... námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení a proti zrušení zadávacího řízení“, přičemž v části IV. námitek uvádí své argumenty, kterými zpochybňuje oprávněnost vyloučení svého i ostatních uchazečů o veřejnou zakázku z účasti v zadávacím řízení a v této souvislosti rovněž oprávněnost zrušení zadávacího řízení podle § 84 odst. 1 písm. b) zákona.
100. Dne 29.3.2013 zadavatel obdržel námitky navrhovatele ze dne 28.3.2013, které směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, která navrhovatel obdržel dne 15.3.2013.
101. Dne 8.4.2013 zadavatel v písemnosti označené v záhlaví jako „Rozhodnutí zadavatele o námitkách“ učinil závěr, že „... v souladu s ustanovením § 111 odst. 4 zákona NEMOHL ROZHODNOUT O NÁMITKÁCH...“. V této písemnosti zadavatel dospívá k závěru, že námitky navrhovatele byly podány opožděně, neboť „... svým celkovým obsahem a ve vzájemné souvislosti naplňují charakter námitek podávaných podle § 110 odst. 3 zákona“ (tj. že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám). Zadavatel tedy z námitek dovodil, že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám, které měly být podány ve lhůtě 5 pracovních dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek, jež v době podání námitek navrhovatele již uplynula.
102. Úřad se však neztotožňuje se závěry zadavatele v předmětném sdělení. Námitky navrhovatele sice v čl. II odkazují na ustanovení § 110 odst. 3 zákona, avšak z obsahu námitek je zřejmé, že námitky jsou podávány „proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a proti zrušení zadávacího řízení“. Navrhovatel v námitkách i v návrhu zpochybňuje rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů a následné zrušení zadávacího řízení, a to i poukazem na zadávací podmínky (bod 12 a násl. odůvodnění). Jedná se tedy o námitky podle § 110 odst. 4 zákona a současně o námitky podle § 110 odst. 2 zákona. Obě rozhodnutí navrhovatel obdržel dne 15.3.2013, přičemž

Lhůty pro podání námitek podle § 110 odst. 4 i podle § 110 odst. 2 zákona začaly běžet dne 16.3.2013. Jelikož jsou lhůty pro podání námitek podle obou citovaných ustanovení zákona jsou shodné (15 dnů), lhůta pro podání námitek k zadavateli uplynula dne 2.4.2013. Námitky byly zadavateli doručeny dne 29.3.2013, tedy v zákonem stanovené lhůtě.

103. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel povinnost stanovenou v § 111 odst. 1 zákona tím, že nevyřídil námitky navrhovatele ve stanovené lhůtě a odmítl je jako opožděné.
104. Zadavatel se nevyřízením námitek podle § 111 odst. 1 zákona dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, proto mu byla Úřadem uložena pokuta podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona. V tomto případě je nevyřízení námitek v souladu s § 111 považováno samo o sobě za delikt zadavatele, přičemž zákon nezohledňuje, zda tímto deliktem mohl být, byl či nebyl podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.

K bodu VI. výroku – uložení sankce

105. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
106. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že v rozporu s § 111 odst. 1 zákona o námitkách nerozhodl a neodeslal navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
107. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 18.4.2013, kdy obdržel návrh navrhovatele a kterým bylo zahájeno správní řízení. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 8.4.2013 – marným uplynutím lhůty pro vyřízení námitek, ve které zadavatel o námitkách navrhovatele nerozhodl. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
108. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. g) tohoto zákona.
109. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
110. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu skutečnost, že nezákonný postup zadavatele při vyřizování námitek je sice závažným správním deliktem, o čemž svědčí i skutečnost, že maximální možná výše za jeho spáchání může činit až 20 mil. Kč, avšak v daném případě následkem spáchání správního deliktu nebylo ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadávací řízení bylo zrušeno. Úřad posoudil uvedenou skutečnost jako polehčující okolnost a přihlédl k ní při výměře pokuty. Z hlediska způsobu a okolností spáchání správního deliktu Úřad ve prospěch zadavatele rovněž zohlednil skutečnost, že navrhovatel své námitky neoznačil zcela jednoznačně, což mohlo zadavatele ovlivnit v jeho úvahách, které ho vedly

k závěru, že námitky byly podány opožděně, a tudíž o nich nerozhodl. Přes existenci výše popsaných polehčujících okolností však nebylo možné zcela upustit od uložení pokuty, neboť správní delikt spáchán byl.

111. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, i funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující, neboť naplňuje obě funkce právní odpovědnosti.
112. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž zvažoval, zda pokuta uložená ve výši 30 000 Kč nemůže nepříznivě ovlivnit hospodaření zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že pokuta uložená v této výši není způsobitelná negativním způsobem ovlivnit hospodaření ani činnost zadavatele.
113. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele rozhodl o uložení pokuty zadavateli tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
114. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

K bodu VII. výroku – náklady řízení

115. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
116. Prováděcí právní 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.
117. Vzhledem k tomu, že Úřad zrušil bodem IV. výroku tohoto rozhodnutí zadávací řízení, rozhodl o uložení povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
118. 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 2013000224.

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

Město Locket, nám. T. G. Masaryka 1, 357 33 Locket
JUDr. Ing. Jan Vych, advokát, Lazarská 11/6, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne

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