

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 26.6.2007

Č.j. S013,085,099,102/2007/VZ-08685/2007/510-če

V Brně dne 4. června 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve spojených správních řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele č.j. S013/2007 zahájeném dne 6.3.2007 na návrh ze dne 5.3.2007, č.j. S085/2007 zahájeném dne 3.4.2007 z moci úřední, č.j. S099/2007 zahájeném dne 5.4.2007 na návrh ze dne 5.4.2007 a č.j. S102/2007 zahájeném dne 6.4.2007 na návrh ze dne 5.4.2007, jejichž účastníky jsou

- zadavatel statutární město Ústí nad Labem, IČ 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem, zastoupené Mgr. Janem Kubatou, primátorem,
- vybraný uchazeč SDP - KOVO s. r. o., IČ 252 31 693, se sídlem Domažlická 168, 305 69 Plzeň, za niž jedná Jan Šiml, jednatel,
navrhovatelé
- Strojírny Podzimek, s. r. o., IČ 46978208, se sídlem Čenkovská 1060, 589 01 Třešť, za niž jedná Ing. Josef Podzimek, jednatel, ve správním řízení zastoupená JUDr. Karlem Brücklerem, advokátem, se sídlem Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4,
- EKO – SYSTEM s. r. o., IČ 25679228, se sídlem Na Koupaliště 10, 103 00 Praha – Benice, za niž jedná Ladislav Srubek, jednatel,
- ALU KÖNIG FRANKSTAHL s. r. o., IČ 25780387, se sídlem Modletice 76, 251 70 Praha – východ, za niž jedná Ing. Jaroslav Kůrovec, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele statutárního města Ústí nad Labem, učiněných v nadlimitní veřejné zakázce na dodávky „Protipovodňové mobilní stěny na Střekovském nábřeží Ústí nad Labem“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.11.2006 pod evidenčním číslem VZ 60002780 a v Úředním věstníku Evropské unie pod značkou 2006/S 216-231689 dne 14.11.2006, **rozhodl** takto:

I.

I. 1. Zadavatel statutární město Ústí nad Labem nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, při posouzení nabídky uchazeče Strojírny Podzimek, s. r. o., Třešť, tím, že hodnotící komise vyřadila nabídku jmenovaného uchazeče, z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče tyto požadavky splňovala, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť jeho důsledkem bylo vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

I. 2. Zadavatel statutární město Ústí nad Labem nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, při přezkoumání námitek uchazeče Strojírny Podzimek, s. r. o., Třešť, tím, že námítka uchazeče nepřezkoumal a do 10 dnů od jejich obdržení neodeslal uchazeči písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv námítka jmenovaného uchazeče obsahovaly všechny náležitosti podle § 111 odst. 6 citovaného zákona a byly uchazečem doručeny zadavateli ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 6 téhož zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť jeho důsledkem bylo vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

I. 3. Zadavatel statutární město Ústí nad Labem nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, při posouzení nabídky uchazeče ALU KÖNIG FRANKSTAHL s. r. o., Modletice, tím, že nevyločil jmenovaného uchazeče, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup dosud podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

I. 4. Zadavatel statutární město Ústí nad Labem nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.1.2007 neobsahuje popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, **ruší** rozhodnutí zadavatele statutárního města Ústí nad Labem ze dne 31.1.2007 o vyloučení uchazeče Strojírny Podzimek, s. r. o., Třešť, z účasti v předmětném zadávacím řízení a současně **ruší** rozhodnutí zadavatele statutárního města Ústí nad Labem ze dne 2.3.2007 o výběru nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení.

II.

Zadavatel statutární město Ústí nad Labem nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tím, že při hodnocení nabídkových cen v rámci dílčího hodnotícího kritéria „celková cena“ nevzal jako rozhodné jejich výše bez daně z přidané hodnoty, přičemž tento postup však neovlivnil podstatně výběr nejvhodnější nabídky.

III.

Zadavatel statutární město Ústí nad Labem nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tím, že nepřezkoumal námítka podané uchazečem Průmyslové Bariérové Systémy s. r. o., Rotava, ačkoliv nebyly podány opožděně, tento postup však neovlivnil podstatně výběr nejvhodnější nabídky.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 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 zadavatelé statutárnímu městu Ústí nad Labem **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 na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0130750001.

Odůvodnění

Statutární město Ústí nad Labem, IČ 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem, zastoupené Mgr. Janem Kubatou, primátorem, uveřejnilo podle § 146 zákona č. 137/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zadavatel“ a „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 10.11.2006 pod evidenčním číslem VZ 60002780 a v Úředním věstníku EU pod značkou 2006/S 216-231689 dne 14.11.2006 oznámení o zahájení otevřeného řízení pro zadání veřejné zakázky „Protipovodňové mobilní stěny na Střekovském nábřeží Ústí nad Labem“. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria v oznámení o zakázce uvedl:

- celková cena (váha 40),
- rychlost a způsob montáže (váha 20),
- celkový počet prvků v systému (váha 10),
- záruky za systém (váha 10),
- možnost výměny těsnění (váha 10),
- životnost (váha 10),

s tím, že v zadávací dokumentaci dále podrobněji specifikoval způsob hodnocení údajů vztahujících se k dílčím hodnotícím kritériím.

Z evidence podaných nabídek vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel šest nabídek. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek po otevření obálek s nabídkami a po jejich posouzení vyřadila nabídky uchazečů Strojírny Podzimek, s. r. o., Třešť (dále jen „Podzimek“), Průmyslové Bariérové Systémy s. r. o., Rotava (dále jen „PBS“), a FLECK-CS Elektroengineering, spol. s r. o., Praha (dále jen „FLECK“), pro nesplnění zákonných požadavků, resp. požadavků zadavatele, uvedených v zadávacích podmínkách. Zadavatel následně uchazeče PBS a FLECK dopisy ze dne 17.1.2007 a uchazeče Podzimek dopisem ze dne 31.1.2007 vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.1.2007 vyplývá, že po provedení referenční montáže (viz protokoly z referenční montáže ze dne 18.1.2007) a hodnocení zbývajících nabídek, komise vyhodnotila jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku uchazeče SDP - KOVO s. r. o., Plzeň (dále jen „SDP - KOVO“). Zadavatel následně jako nejvhodnější vybral nabídku tohoto uchazeče. Oznámení o výběru odeslal zadavatel uchazečům dopisem ze dne 2.3.2007.

Proti jednotlivým úkonům zadavatele podali uchazeči námítky, a to:

- proti rozhodnutí zadavatele ze dne 31.1.2007 o vyloučení, které obdržel dne 2.2.2007, podal uchazeč Podzimek dopisem ze dne 15.2.2007 námítky, které zadavatel obdržel dne 16.2.2007,

- proti rozhodnutí zadavatele ze dne 2.3.2007 o výběru nejvhodnější nabídky, které obdržel dne 7.3.2007, podal uchazeč EKO – SYSTEM s. r. o., Praha – Benice (dále jen „EKO – SYSTEM“), dopisem ze dne 16.3.2007 námitky, které zadavatel obdržel dne 19.3.2007,
- proti rozhodnutí zadavatele ze dne 2.3.2007 o výběru nejvhodnější nabídky, které obdržel dne 7.3.2007, podal uchazeč ALU KÖNIG FRANKSTAHL s. r. o., Modletice (dále jen „ALU KÖNIG“), dopisem ze dne 20.3.2007 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne.

Zadavatel námitky podané uchazečem Podzimek dopisem ze dne 21.2.2007 odmítnul s odkazem na § 110 odst. 6 zákona, neboť „neobsahovaly údaj o tom jaká újma navrhovatelů v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla“. Sdělení zadavatele obdržel uchazeč Podzimek dne 26.2.2007 a následně podal dopisem ze dne 5.3.2007 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „návrh“ a „Úřad“). Úřad obdržel návrh dne 7.3.2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod č.j. S013/2007 o přezkoumání úkonů zadavatele. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel obdržel stejnopis návrhu v týž den. Navrhovatel s podáním návrhu složil dne 5.3.2007 na účet Úřadu kauci ve výši 149 000,-- Kč. Vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 14.3.2007 a kompletní dokumentaci o zadání veřejné zakázky (dále jen „dokumentace“) pak dne 19.3.2007.

Námitkám podaným uchazečem EKO – SYSTEM zadavatel nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 26.3.2007 o námitkách obdržel uchazeč dne 28.3.2007 a následně dopisem ze dne 2.4.2007 podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh uchazeče EKO – SYSTEM dne 5.4.2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod č.j. S099/2007 o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu v týž den. Navrhovatel s podáním návrhu složil dne 30.3.2007 na účet Úřadu kauci ve výši 241 735,-- Kč. Vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 24.4.2007.

Zadavatel nevyhověl rovněž námitkám podaným uchazečem ALU KÖNIG. Rozhodnutí zadavatele ze dne 26.3.2007 o námitkách obdržel uchazeč dne 28.3.2007 a následně podal dopisem ze dne 5.4.2007 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh uchazeče ALU KÖNIG dne 6.4.2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod č.j. S102/2007 o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu v týž den. Navrhovatel s podáním návrhu složil dne 5.4.2007 na účet Úřadu kauci ve výši 242 753,-- Kč. Vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 19.4.2007.

Úřad na návrh uchazeče Podzimek ve správním řízení č.j. S013/2007 zadavateli rozhodnutím č.j. S013/2007-05382/2007/510-če ze dne 15.3.2007 uložil jako předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Proti tomuto předběžnému opatření podal zadavatel dopisem ze dne 26.3.2007 rozklad. Úřad usnesením ze dne 4.4.2007 provedl opravu předmětného rozhodnutí v části poučení, a to ve smyslu rozkladu zadavatele. Vzhledem k tomu, že na základě posouzení obdržené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval i v dalších úkonech učiněných při zadávání veřejné zakázky podle zákona, zahájil Úřad správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední. Zahájení řízení, vedené pod č.j. S085/2007, oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 29.3.2007. Dnem 3.4.2007 kdy účastníci oznámení obdrželi bylo toto správní řízení zahájeno.

V zájmu dodržení zásady uvedené v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2006 Sb., podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že všechna správní řízení vedená pod č.j. S013/2007, S085/2007, S099/2007 a S102/2007, o přezkoumání úkonů zadavatele se týkají

též veřejné zakázky, Úřad tato správní řízení usnesením č.j. S013,085,099,102/2007/VZ-08272/2007/510-če ze dne 26.4.2007 spojil. Současně účastníkům řízení přiměřeně prodloužil lhůty, v níž mohli navrhopvat důkazy, nebo činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Účastníky spojených správních řízení jsou:

- zadavatel statutární město Ústí nad Labem,
- vybraný uchazeč SDP - KOVO s. r. o., Plzeň,
- Strojírny Podzimek, s. r. o., Třešť,
- EKO – SYSTEM s. r. o., Praha – Benice,
- ALU KÖNIG FRANKSTAHL s. r. o., Modletice.

Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při posuzování a hodnocení nabídek v šetřené veřejné zakázce nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K části I. 1. výroku – vyloučení uchazeče Strojírny Podzimek, s. r. o., Třešť (dále v této části jen „uchazeč“).

Zadavatel dopisem ze dne 31.1.2007 rozhodl o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Jako důvody v rozhodnutí uvedl, že „nabídka nevyhověla požadavkům zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách, a to v bodech:

- 3.2: systém nepoužívá těsnící prahy a tažená membrána je usazena na vrchní konstrukci železobetonové zdi,
- 4.4: součinnost se zhotovitelem podzemní těsnící stěny,
- 7.3: nebylo splněno předložení výkazu výměr dle zadávací dokumentace,
- 8.1: nejsou uvedeny žádné položky doplňující obsah nabídkové ceny,
- 8.2: nabídka je zpracována v rozporu se zadávací dokumentací“.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení, které obdržel dne 2.2.2007, podal uchazeč dopisem ze dne 15.2.2007 námitky, které zadavatel obdržel dne 16.2.2007. Zadavatel podané námitky dopisem ze dne 21.2.2007 z důvodu, že „neodpovídaly § 110 odst. 6 zákona, tj. neobsahovaly údaj o tom jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla“, odmítnul. Sdělení zadavatele obdržel uchazeč dne 26.2.2007 a následně podal dopisem ze dne 5.3.2007 u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad i zadavatel obdrželi stejnopisy návrhu dne 7.3.2007.

V návrhu uchazeč uvedl, že v námitkách dostatečným způsobem osvědčil, že v případě pokud by nebyl vyloučen, měl šanci zakázku dostat, neboť jeho nabídka v 5 ze 6 dílčích kritérií mohla být hodnocena nejlépe. Svoji újmu tedy spatřuje v nemožnosti získat zakázku v ceně 14,9 mil. Kč bez DPH (nabídková cena uchazeče) a z uvedeného důvodu považuje odmítnutí podaných námitek za porušení § 110 odst. 6 zákona. Dále uchazeč konstatuje, že důvody uvedené zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení nepovažuje za odůvodnění ve smyslu § 76 odst. 6 zákona, přičemž k jednotlivým bodům tohoto rozhodnutí zadavatele uvádí: Součástí zadávací dokumentace je dokumentace pro stavební povolení, kde je v technické zprávě uvedeno, že mobilní stěna bude umístěna na temeni podzemní železobetonové zdi, osazena do kotvících prvků, které budou ve zdi napevno zabudovány. V zadávací dokumentaci není žádná podmínka těsnících prahů jako zvláštních prvků uvedena (tuto skutečnost si uchazeč u zadavatele ověřil, viz příloha návrhu e-mail ze dne 22.1.2007). Systém Podzimek nepoužívá těsnící prah ve smyslu průběžného kovového profilu a způsob ukončení pod membránou je jakákoliv stavební úprava, přičemž tažená membrána, usazená na

vrchní konstrukci zdi, je v souladu se zadávacími podmínkami. Zadávací dokumentace obsahuje požadavek, že součástí smlouvy bude i součinnost při převzetí stavebních prací pevné části protipovodňové bariery a zpracování dokumentace způsobu kotvení nosných prvků mobilní části. Nabídka uchazeče obsahuje návrh smlouvy, kde je součinnost se zhotovitelem podzemní stěny při převzetí stavebních prací pevné části uvedena v čl. II. bod 1., čl. VIII., čl. IX bod 3., 6. a zpracování výkresové dokumentace je nedílnou součástí předmětu plnění čl. II. bod 2. Výkaz výměr byl obsažen pouze v dokumentaci pro stavební povolení a nikoliv jako samostatná příloha v digitální podobě. Dokumentace obsahuje výměr pro mobilní stěnu o délce 984,3 m a celkové ploše 1 860 m², což neumožňuje ocenění podle specifikace počtu polí a sloupců uchazeče. Z tohoto důvodu uchazeč sestavil vlastní „výkaz výměr“. Uchazeč konstatuje, že žádné doplňující položky v nabídce neuvádí, neboť v jeho nabídce neexistují a ani výkaz výměr uvedený zadavatelem s nimi nepočítá. Pro instalaci mobilní protipovodňové stěny jsou nutné pouze kotvící a těsnící prvky, slupice a membrány. Součástí slupic je samosvarný dotlačovací klín a přítlačná deska, které ji fixují a zajišťují dosednutí na dosedací plochu, přičemž součástí membrány je prahové těsnění. Systém nevyžaduje speciální příslušenství. Pokud měl zadavatel na mysli, že nabídková cena má obsahovat „veškeré účelové náklady, ...náklady na zařízení staveniště, dodávku elektřiny, vody, stočného atd.“, pak uchazeč konstatuje, že tyto vícenáklady nemá a neuvažuje s nimi ani zadavatelem daný výkaz výměr. Tuto informaci obdržel i zadavatel při poskytnutí dodatečné informace k nabídce uchazeče e-mailem 22.1.2007. Zadavatel hodnotí nabídku uchazeče jako zpracovanou v rozporu se zadávací dokumentací bez jakéhokoliv bližšího zdůvodnění (viz § 76 odst. 6 zákona). Na základě návrhu uchazeč požaduje, aby Úřad rozhodl tak, že zadavatel porušil zákon nedůvodným odmítnutím námitek uchazeče, zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, vrátil uchazeči složenou kauci i s úroky, uložil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a povinnost uhradit uchazeči náklady řízení.

Zadavatel ve stanovisku k návrhu ze dne 12.3.2007 uvedl, že trvá na tom, že námitky uchazeče neobsahovaly údaj o tom, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. K důvodům uvedeným v rozhodnutí o vyloučení uchazeče doplňuje: Zadavatel se domnívá, že železobetonový povrch prahu je v běžném provozu snáze poškoditelný než ocelový, čímž není zaručena těsnost mezi mobilní stěnou a podkladem. Konstrukce zdi byla projektována tak, že těsnost je zabezpečena ocelovým prahem. Zadavatel se dále domnívá, že systém uchazeče neumožňuje součinnost se zhotovitelem podzemní stěny, protože kotevní prvky nosných sloupků budou obtížně osazovatelné do stěny. Tyto prvky jsou opatřeny pozinkováním, jehož dlouhodobá korozivzdornost je neověřená. Výkaz výměr, který je součástí zadávací dokumentace, vycházel z jiného způsobu hrazení než nabízí uchazeč. Zadavatel předpokládal, že v takovém případě ho uchazeč doplní o položky odpovídající jeho systému. Zadavatel předpokládal, že pokud uchazeč neměl žádné položky doplňující obsah nabídkové ceny, měl tuto skutečnost v nabídce výslovně uvést. Konstatování, že nabídka uchazeče je v rozporu se zadávací dokumentací vychází z názoru hodnotící komise, která se shodla v tom, že systém uchazeče je vhodný při nižší výšce membrán. Ve výšce 2 400 mm jsou membrány těžké pro manipulaci a tedy nepřijatelné. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 28.3.2007 k podkladům rozhodnutí konstatuje, že námitky uchazeče odmítl. Proto se domnívá, že se uchazeč může domáhat pouze toho, aby Úřad zadavateli uložil povinnost přezkoumat námitky v plném rozsahu a není oprávněn požadovat, aby byly přezkoumány úkony zadavatele související s jeho vyloučením. V dalším zadavatel odkazuje na své stanovisko k návrhu ze dne 12.3.2007, vč. požadavku, aby Úřad návrh v celém rozsahu zamítnul a zahájené správní řízení zastavil.

Uchazeč ve stanovisku ze dne 28.3.2007 uvedl že podle jeho názoru požadavek zadavatele na osvědčení újmy přesahuje rámec § 110 odst. 6 zákona a zadavatelem je požadováno osvědčení nikoliv újmy, ale škody. Újma je pojem širší a její osvědčení je

dostatečné v okamžiku, kdy uchazeč měl alespoň teoretickou šanci v zadávacím řízení uspět. Dále konstatuje, že se teprve z vyjádření zadavatele k návrhu dozvěděl konkrétní důvody svého vyloučení. K tomu proto doplňuje: Zadavatel se opírá o zadávací dokumentaci, ve které však požadavek prahu, natož materiálu není dán. Pokud by zadavatel tento požadavek uplatnil, uchazeč by do své nabídky prahu zahrnul. Domněnka zadavatele, že systém uchazeče neumožňuje součinnost se zhotovitelem podzemní stěny je technicky neopodstatněná, neboť jde o běžný kotevní systém ověřený v praxi. Součinnost byla popsána v návrhu smlouvy, která předpokládá aktivní spolupráci uchazeče s dodavatelem spodní stavby. Zpochybňování životnosti povrchové úpravy pak odporuje mnohaleté zkušenosti s pozinkovanými konstrukcemi ve vodním hospodářství. Uchazeč konstatuje, že zadavatel připouští, že výkaz výměr byl zadán tak, že jej nebylo možné vyplnit, aniž by ho uchazeč nebyl nucen doplňovat a upravovat. Uchazeč považuje požadavek zadavatele o doplnění výkazu výměr o součástky, které systém uchazeče nepoužívá a jejich ocenění mimo výkaz výměr za nesrozumitelný. Pokud uchazeč žádné účelové náklady nemá (k tomu viz dotaz zadavatele, resp. emailové přenosy uvedené jako důkaz v návrhu), není požadavek zadavatele na uvedení takové neexistující položky v nabídce opodstatněný. Uchazeč konstatuje, že nesouhlasí s tím, že je jeho nabídka zpracována v rozporu se zadávací dokumentací. Tento názor vychází pouze ze subjektivního názoru hodnotící komise, kdy např. tvrzení o obtížnosti montáže hrazení je v rozporu s provedenou zkouškou, kde rychlost montáže hrazení uchazeče byla nejkratší.

Aby ověřil a upřesnil rozsah zadávací dokumentace, požádal Úřad usnesením ze dne 2.4.2007 zadavatele o doplnění její elektronické formy, zmiňované v zadávací dokumentaci (viz podklady a výkaz výměr v digitální formě). Zadavatel v dopise ze dne 12.4.2007 uvedl, že digitální forma kompletních zadávacích podmínek byla k dispozici na oficiálních webových stránkách zadavatele pod názvem předmětné veřejné zakázky, resp. že její písemná i elektronická varianta je totožná. Uvedené doplnil o konstatování, že členové hodnotící komise byli pracovníci odboru investic, kteří mají zkušenosti se stavbami vysoké technické náročnosti. Tvrzení, že na posouzení předmětu veřejné zakázky je nutné mít speciální odborníky je zavádějící, neboť se jedná o „typickou montovanou skládačku“. Tato problematika se průběžně projednává na jednáních zadavatele a jsou využívány znalosti speciální projektové kanceláře Terén design, s. r. o., Teplice, jejichž pracovníci se zadavatelem spolupracovali i při odborném posouzení nabídek.

Uchazeč SDP - KOVO se k této části správního řízení vyjádřil dopisem ze dne 11.4.2007, ve kterém uvedl, že jeho nabídka splňovala veškeré požadavky zákona i zadavatele, stanovené v zadávací dokumentaci.

Uchazeč svoje stanovisko doplnil dopisem ze dne 16.4.2007 ve kterém uvedl, že podle jeho názoru zadavatel nezvládl po odborné a právní stránce organizaci a průběh soutěže a v této době se domáhá potvrzení svého výběru pod nátlakem ohrožení a oddalování zakázky na provedení mobilní protipovodňové stěny. Tato argumentace však pomíjí skutečnost, že tuto situaci sám způsobil. Uchazeč opakovaně konstatuje, že jeho mobilní systém nepotřebuje kotevní práh a požadavek na jeho materiál nebyl v zadávací dokumentaci nikde uveden. Navíc na dotaz v této věci zadavatel uvedl, že technický popis použitý v zadávací dokumentaci je pouze příklad. K manipulaci s membránami při demonstrační montáži uchazeč konstatuje, že počet osob pro montáž referenční stěny nebyl zadavatelem předepsán, přičemž při přepočtu na osobu/minuty vychází montáž systému uchazeče jako nejrychlejší.

K uvedenému uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za její správnost a úplnost odpovídá

zadavatel. Podle § 44 odst. 9 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Podle § 45 odst. 1 a 3 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

Podle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele. Podle § 74 odst. 3 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

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. Podle § 76 odst. 2 zákona může hodnotící komise pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati; o tom je přizvaný poradce povinen učinit prohlášení podle § 74 odst. 7 zákona. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče, vč. důvodů, veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Jak vyplývá z dokumentace, v Protokolu z jednání výběrové komise je mj. uvedeno, že „se komise sešla dne 18.1.2007 ve 13,00 hod a po prostudování nabídek se dohodla, že u některých nabídek je nutno požádat o upřesnění parametrů dodávky. Po obdržení odpovědí na dotazy bylo jednání svoláno na den 30.1.2007 od 10,00 hod. Na jednání byly znovu porovnány zadávací podmínky s jednotlivými nabídkami. Na základě tohoto porovnání byla vyloučena firma Strojírny Podzimek s. r. o., Třešť. Nabídka je v rozporu se zadávacími podmínkami, v těchto bodech:

- 3.2: systém nepoužívá těsnící prahy a tažená membrána je usazena na vrchní konstrukci železobetonové zdi,
- 4.4: systém nenabízí a neumožňuje součinnost se zhotovitelem podzemní těsnící stěny,
- 7.3: nebylo splněno předložení ocenění výkazu výměr dle zadávací dokumentace,
- 8.1: nejsou uvedeny žádné položky doplňující obsah nabídkové ceny,
- 8.2: nabídka je v rozporu se zadávací dokumentací“.

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.1.2007 jsou v části 5. Seznam nabídek, které byly ze zadávacího řízení vyřazeny, v souvislosti s vyřazením nabídky uchazeče uvedeny tytéž důvody. Zadavatel dopisem ze dne 31.1.2007 oznámil uchazeči jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Jako důvody vyloučení v oznámení uvedl stejné skutečnosti, které jsou citovány z Protokolu z jednání výběrové komise.

Jak vyplývá z předložených podkladů, zadávací dokumentaci tvoří: Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky (čl. I. až XVI., datováno 17.9.2006), Podklady pro dodávky protipovodňových mobilních stěn, tvořené složkou projektové dokumentace (stupeň DPS, zpracováno projektantem Terén design s. r. o., Teplice, označeno „změna 06/2006“) pod názvem „Dokumentace stavebního objektu SO 05 Mobilní stěna“, která obsahuje: technickou zprávu, výkres situace, výkres podélného profilu a „výkaz výměr“, který je součástí předmětné technické zprávy. Zadávací dokumentace je vyhotovena v listinné (resp. výkresové) podobě, její elektronická podoba stejného obsahu je uveřejněna na internetových stránkách zadavatele.

V Požadavcích a podmínkách pro zpracování nabídky je v jednotlivých bodech zadavatelem stanoveno:

3.1 Předmětem veřejné zakázky je dodávka „mobilních protipovodňových stěn“, navazujících na podzemní těsnící stěnu na Střekovském nábřeží. Součástí dodávky jsou také všechny pevné kotevní prvky, nutné k osazení mobilní ochranné stěny. Tyto prvky budou osazovány dodavatelem stavby pevné části protipovodňové ochrany.

3.2 Technický popis: Podrobný popis je uveden v projektové dokumentaci, která je součástí zadávací dokumentace.

4.1 Podkladem pro zpracování dodávky je projektová dokumentace, vč. technických specifikací, technických a uživatelských standardů stavby a výkazu výměr, které zpracovala firma Terén Design spol. s r. o., Teplice.

4.3 Uchazeč je povinen po obdržení zadávací dokumentace bez zbytečných odkladů prověřit, zda zadávací dokumentace a další závazné podklady a pokyny zadavatele týkající se předmětu soutěže nemají zjevné vady a nedostatky, nebo zda neobsahují nevhodné pokyny. V případě zjištěných vad uchazeč požádá o dodatečné informace.

4.4 Součástí smlouvy o dodávce bude i součinnost při převzetí stavebních prací pevné části protipovodňové bariéry (účast zástupce dodavatele při osazování kotevních prvků) a zpracování výkresové dokumentace způsobu kotvení nosných prvků mobilní části do betonové stěny.

7.3 Nabídka uchazeče bude také obsahovat: návrh smlouvy o dílo a oceněný výkaz výměr.

8.1 Uchazeč stanoví celkovou nabídkovou cenu vč. platné sazby DPH v Kč, formou položkového rozpočtu po jednotlivých částech dodávky, vč. celkové rekapitulace, a to pro veškeré části plnění veřejné zakázky jako nejvýše přípustnou a platnou po celou dobu plnění veřejné zakázky. Nabídková cena bude obsahovat veškeré účelové náklady spojené s úplným a kvalitním dokončením díla, vč. všech rizik a vlivů během provádění díla. Nabídková cena musí zahrnovat náklady na zařízení staveniště, dodávku elektřiny, vodu, stočné, odvoz a likvidaci odpadů, náklady na používání strojů a služeb, až do předání díla, náklady na zhotovování výrobků, obstarání a přepravu věcí, zajištění materiálu a dodávek, náklady na schvalovací řízení, pojištění a bankovní garance, daně a cla, poplatky, náklady na provádění všech příslušných a normami, případně vyhláškami, stanovených zkoušek materiálů, zaškolení obsluhy, zkušební montáž a demontáž, uložení do přepravních obalů a jakékoli další výdaje, potřebné pro realizaci zakázky (pořízení realizační nebo konstrukční dokumentace).

V technické zprávě projektové dokumentace SO 05 Mobilní stěna, která je podle bodu 4.1 zadávací dokumentace podkladem pro zpracování nabídky, je mj. uvedeno:

Umístění stavebního objektu (SO): SO 05 Mobilní stěna je umístěn v celé délce linie protipovodňové ochrany, resp. stěna bude umístěna na temeni /zhlaví/ podzemní železobetonové zdi (ŽBZ), osazena do kotvicích prvků (kotevního prahu a kotevní desky), které budou v ŽBZ napevno zabudovány. Vytýčení není nutné, pouze budou označeny počet

nebo celková výška základních modulů. Osazení kotevních prvků bude provedeno dle výkresové dokumentace.

Charakteristika SO: Obsahem SO je návrh mobilní protipovodňové stěny proti Q₂₀, který doporučila Rada města Ústí nad Labem k rozpracování v rámci stavebního řízení. To znamená, že po realizaci všech prací PPO a montáži mobilních zábran (stěny) bude na Střekovském nábřeží připravena ochrana proti Q₂₀, s rezervou až na cca Q₂₅. Mobilní stěna bude výšky od 0,3 m až 2,4 m. Vždy se jedná o celkovou výšku ochrany, včetně rezervy. Délka mobilních protipovodňových zábran (MPZ) pro Q₂₀ je 984,3 m. Celková plocha MPZ je 1 860 m². V rámci řešení dokumentace pro stavební povolení byla projektantem mezi různými typy mobilních stěn vybrána stěna z nerez ocele, především pro svou odolnost, jednoduchost konstrukce, variability systému a jednoduchost při výstavbě a možnost začátku výstavby v kterémkoliv místě (resp. na více místech).

Výkaz výměr: Délka mobilních protipovodňových zábran (MPZ) pro Q₂₀ je 984,3 m. Celková plocha MPZ je 1 860 m². Specifikace polí a sloupů:

VÝŠKA m	POČET POLÍ					NORM.SLOUP	ATYP.SLOUP
	3m	1,65m	1,97m	1,95m	2,84m		
0,3	6					6	
0,6	9					9	
0,9	20					20	
1,2	32					30	2
1,5	35					34	1
1,8	30					30	
2,1	62					62	
2,4	128	2	1	2	1	132	3

Atypické sloupky pro lomové body stěny VB 2, VB 3, VB 4, VB 5, VB 6, VB 7
Koncový sloupek do zdi - bod VB8

Součástí dokumentace jsou rovněž dotazy, vznesené potencionálními dodavateli k předmětu veřejné zakázky, ve kterých je mj. na otázku: „je možná záměna materiálu, v projektové dokumentaci je uvedeno, že je použita stěna z nerez oceli?“, odpovězeno zadavatelem, že „materiál uvedený v projektové dokumentaci je myšlen pouze jako příklad, lze nabídnout provedení stěny z jakéhokoliv materiálu, který splňuje ostatní kritéria požadovaná projektantem i zadavatelem, hlavně mechanickou pevnost, odolnost proti uvažovanému hydrostatickému tlaku, trvanlivost a vodotěsnost i při opakovaném použití, použití jiného materiálu nebude důvodem pro vyloučení ze soutěže“.

Vzchází z výše uvedených skutečností Úřad k jednotlivým bodům, na základě kterých byl uchazeč vyloučen, uvádí následující.

Bod 3.2: systém nepoužívá těsnící prahy a tažená membrána je usazena na vrchní konstrukci železobetonové zdi.

Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky je v zadávací dokumentaci v bodech 3.1 a 3.2 mj. uvedeno, že jeho podrobný popis obsahuje projektová dokumentace, která je součástí zadávací dokumentace. V technické zprávě je pak uvedeno, že „v rámci řešení dokumentace pro stavební povolení byla projektantem mezi různými typy mobilních stěn vybrána stěna z nerez oceli“, tato je specifikovaná projektantem v tabulce, označené jako „výkaz výměr“, obsahující rozpis prvků mobilní stěny (viz tabulka výše).

Jak je z technické zprávy zřejmé, předmětná část zadávací dokumentace je zpracována na základě určitého typu mobilní stěny, kterou při vypracování projektové dokumentace, na doporučení zadavatele, vybral a použil její zpracovatel (projektant). Jedná se tedy pouze o jedno z možných kvalitativně a technicky obdobných řešení předmětu zadávané veřejné zakázky. Podle § 44 odst. 9 zákona pokud zadavatel použije k vymezení předmětu veřejné zakázky jedno z možných řešení, platící pro určitou osobu nebo výrobek za příznačné

(v šetřeném případě mobilní stěnu určitého typu a výrobce), umožní v takovém případě použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Tuto možnost zadavatel v zadávacích podmínkách nikde nevyločil a také výslovně potvrdil v odpovědi v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám. Skutečnost, že nabízený systém uchazeče řeší styk mobilní stěny se spodní stavbou jiným způsobem, proto nemůže být, pokud zadavatel takovou důvodnou podmínku – součástí systému musí být těsnící prah – výslovně nestanovil, důvodem k vyřazení nabídky ze zadávacího řízení.

Pokud má zadavatel objektivní pochybnosti, že „...železobetonový povrch prahu je snáze poškoditelný, než ocelový, čímž není zaručena těsnost mezi mobilní stěnou a podkladem...“, jak uvádí ve stanovisku ze dne 12.3.2007, měl takovou podmínku uplatnit v zadávacích podmínkách nebo ještě lépe posoudit funkčnost nabízeného systému, případně jeho těsnost, např. formou požadavku na doložení atestu akreditované zkušebny nebo vlastním odzkoušením, a výsledky zohlednit při posouzení nebo hodnocení nabídek. Úřad poukazuje rovněž na skutečnost, že zadavatel v dodatečných informacích k předmětu veřejné zakázky připouští „...provedení stěny z jakéhokoliv materiálu, který splňuje ostatní kritéria požadovaná projektantem i zadavatelem, hlavně mechanickou pevnost, odolnost proti uvažovanému hydrostatickému tlaku, trvanlivost a vodotěsnost i při opakovaném použití...“. Zadávací podmínky však žádný konkrétní požadavek v tomto smyslu neobsahují. Úřad uvedené doplňuje o konstatování, že uchazeč EKO-SYSTEM ve své nabídce uvažuje s žulovým dosedacím prahem, aniž by zadavatel tuto skutečnost jakkoliv zpochybnil, tak jako v případě uchazeče.

Bod 4.4: systém nenabízí a neumožňuje součinnost se zhotovitelem podzemní těsnící stěny.

Zadavatel v zadávací dokumentaci (bod 4.4) uvedl, že součástí smlouvy o dodávce bude i součinnost při převzetí stavebních prací pevné části protipovodňové bariéry (účast zástupce dodavatele při osazování kotevních prvků) a zpracování výkresové dokumentace způsobu kotvení nosných prvků mobilní části do betonové stěny. Jak vyplývá z nabídky uchazeče, návrh smlouvy o dílo obsahuje:

Čl. II. bod 1. ...součástí dodávky jsou také všechny pevné kotevní prvky nutné k osazení mobilní ochranné stěny, tyto prvky budou osazovány dodavatelem stavby pevné části protipovodňové ochrany,

Čl. II. bod 2. ...součástí předmětu plnění je rovněž zhotovení realizační dokumentace protipovodňových mobilních stěn,

Čl. IV. bod 4. ...zhotovitel se zavazuje přizpůsobit postup prací požadavkům objednatele dle jeho finančních možností a stavebního postupu realizace pevné části protipovodňových stěn,

Čl. VIII ...popisující v bodech 1 až 7 Součinnost smluvních stran,

Čl. IX. bod 6. ...v případě, kdy objednatel či jeho další případný zhotovitel, bude potřebovat v rámci stavby pracoviště k zhotovení díla, montáži či osazení zařízení, sjednají smluvní strany formou zápisu postup uvolnění staveniště.

Formulace důvodu vyloučení v bodě 4.4 je obecná a nesrozumitelná, neboť zadavatel neuvedl v čem systém sám o sobě „nenabízí a neumožňuje součinnost se zhotovitelem podzemní těsnící stěny“. Úřad však v této věci vychází z citovaných požadavků zadávací dokumentace, tedy že se požadovaná součinnost má týkat osob obou dodavatelů – podzemní těsnící stěny a mobilní stěny – neboť předmět dodávky sám o sobě zřejmě žádnou součinnost nenabídne. Součinnost se zhotovitelem podzemní těsnící stěny, tak jak je formulována uchazečem v jeho nabídce, resp. v návrhu smlouvy, je pak v souladu s požadavky zadavatele uplatněnými v zadávacích podmínkách, neboť je pokrývá.

Uvedené Úřad doplňuje o skutečnost, že, z informací uveřejněných v informačním systému veřejných zakázek vyplývá že, zhotovitelem podzemní těsnící stěny, na níž šetřená

veřejná zakázka navazuje, je společnost SMP CZ, a. s., Praha, které byla tato veřejná zakázka evidenčního čísla VZ 60001421 a názvu „Labe, Ústí nad Labem, zvýšení ochrany městské části Střeliv“, jejímž zadavatelem je Povodí Labe, státní podnik, zadána. Z uvedeného je zřejmé, že obě veřejné zakázky mají dva různé zadavatele a zhotovitele, a případná součinnost proto musí být zajištěna především dohodou obou zadavatelů, neboť dodavatel „spodní stavby“ a dodavatel „mobilní stěny“ nejsou v této věci přímými partnery. Z uvedeného důvodu uchazeč v šetřené veřejné zakázce ani nemůže než víceméně obecně akceptovat součinnost s dalším subjektem, stanovenou v zadávacích podmínkách. Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 12.3.2007, v této věci doplnil, že se domnívá, že „systém uchazeče neumožňuje součinnost se zhotovitelem podzemní stěny, protože kotevní prvky nosných sloupků budou obtížně osazovatelné do stěny, a tyto prvky jsou opatřeny pozinkováním, jehož dlouhodobá korozivzdornost je neověřená“. S pominutím skutečnosti, že se jedná o dodatečně uplatněné argumenty (viz § 76 odst. 6 věta druhá zákona), nelze vyloučit součinnost pouze z toho tvrzení (zadavatelem navíc nijak nedoloženého, viz možný protiargument s odkazem např. na reference doložené uchazečem v nabídce), že ten který prvek je obtížně osazovatelný. Posouzení skutečnosti, zda je prvek dlouhodobě korozivzdorný, pak se součinností se zhotovitelem podzemní těsnicí stěny nemá vůbec žádnou souvislost, nehledě na skutečnost, že rychlost a způsob montáže, životnost prvků, případně záruky za systém, byly zadavatelem stanoveny jako dílčí hodnotící kritéria, tedy předmětem hodnocení nabídek.

Bod 7.3: nebylo splněno předložení ocenění výkazu výměr dle zadávací dokumentace.

Výkaz výměr, jako součást zadávací dokumentace, je zákonem stanoven pouze v souvislosti se zadávací dokumentací veřejných zakázek na stavební práce (viz § 44 odst. 4 zákona). Šetřená veřejná zakázka je, jak je uvedeno v oznámení o zakázce, veřejnou zakázkou na dodávky. V takovém případě zákon nevyžaduje předložení výkazu výměr, tak jak je chápán v souvislosti s veřejnými zakázkami na stavební práce – tedy jako „soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr“. V případě dodávky mobilní protipovodňové stěny by se tedy zřejmě jednalo o určitou přehlednou specifikaci, či rozpis jednotlivých prvků systému s uvedením jejich popisu a počtu. Zadávací dokumentace v tomto směru požaduje pouze v čl. VII Požadavky na způsob zpracování nabídky v bodě 7.3 „...nabídka uchazeče bude také obsahovat: návrh smlouvy o dílo a oceněný výkaz výměr“.

Jak je uvedeno již výše v odůvodnění, zadávací dokumentace, resp. technická zpráva, jejíž součástí je předmětná tabulka označená jako „výkaz výměr“, je zpracována na základě určitého typu mobilní stěny, kterou při vypracování projektové dokumentace použil projektant, jako jedno z možných technických řešení předmětu veřejné zakázky. Z tohoto systému vychází i předmětný „výkaz výměr“, který specifikuje počet prvků právě tohoto konkrétního systému použitého projektantem v dokumentaci. Jiné systémy budou mít pochopitelně složení a počet prvků zahrnující potřebnou zábranu odlišný, a to adekvátně svému technickému řešení. Kromě toho uvedená tabulka označená jako „výkaz výměr“ neobsahuje specifikaci prvků systému, ale pouze určité modulové členění celkové plochy zábrany projektantem navrženého systému, ze kterého jsou zřejmé pouze počty polí a sloupků, adekvátně výšce a délce celé zábrany.

Pokud tedy uchazeč nabízí vlastní systém, který není skladebně totožný se systémem specifikovaným v technické zprávě, není možné použít k ocenění dodávky „výkaz výměr“ sestavený na podkladě jiného systému mobilní stěny. Jak vyplývá z dokumentace, uchazeč v nabídce doložil a ocenil, tímto názvem také označený, vlastní „oceněný výkaz výměr“, zachovávající formu uvedenou zadavatelem v zadávací dokumentaci, přizpůsobenou vlastnímu systému. Z uvedeného důvodu nemůže být ani tato skutečnost, tedy předložení „oceněného výkazu výměr“ vycházejícího z vlastního systému uchazeče, důvodem pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Uvedené Úřad doplňuje o konstatování, že

ze zadávací dokumentace, resp. z výkresů její projektové části, jednoznačně vyplývá délka zábrany, vč. její trasy (půdorysu), a dále nutná výška zábrany po její délce, určená výškovou kótou zdi a výškovou kótou protipovodňové ochrany pro Q_{20} . Z těchto jednoznačných technických podmínek proto musí zadavatel vycházet při posouzení, zda uchazečem navržený systém je takto určenou plochu schopen pokrýt.

Bod 8.1: nejsou uvedeny žádné položky doplňující obsah nabídkové ceny.

Zadavatel v zadávací dokumentaci – body 8.1 a 8.2 – uvedl, že „uchazeč stanoví celkovou nabídkovou cenu, vč. platné sazby DPH v Kč, formou položkového rozpočtu po jednotlivých částech dodávky, vč. celkové rekapitulace, a to pro veškeré části plnění veřejné zakázky jako nejvýše přípustnou a platnou po celou dobu plnění veřejné zakázky. Nabídková cena bude obsahovat veškeré účelové náklady spojené s úplným a kvalitním dokončením díla včetně všech rizik a vlivů během provádění díla. Nabídková cena musí zahrnovat náklady na zařízení staveniště, dodávku elektřiny, vodu, stočné, odvoz a likvidaci odpadů, náklady na používání strojů a služeb až do skutečného předání díla, náklady na zhotovování výrobků, obstarání a přepravu věcí, zajištění materiálu a dodávek, náklady na schvalovací řízení, pojištění a bankovní garance, daně a cla, poplatky, náklady na provádění všech příslušných a normami, případně vyhláškami stanovených zkoušek materiálů, zaškolení obsluhy, zkušební montáž a demontáž, uložení do přepravních obalů a jakékoli další výdaje, potřebné pro realizaci zakázky (pořízení realizační nebo konstrukční dokumentace). Uchazeč odpovídá za úplnost specifikace prací a dodávek při ocenění celé stavby v rozsahu zadávacích podkladů a jejich příloh“.

Jak vyplývá z dokumentace, uchazeč v nabídce doložil a ocenil vlastní „výkaz výměr“, označený současně jako „položkový rozpočet po jednotlivých částech dodávky, vč. celkové rekapitulace“. V návrhu smlouvy o dílo, doložené v nabídce uchazeče, je pak v souvislosti s cenou díla v čl. V. bodě 3. výslovně uvedeno, že „smluvní cena je stanovena dle zpracovaného položkového rozpočtu, který je nedílnou součástí této smlouvy jako příloha č. 1. Cena je stanovena jako nejvýše přípustná, překročitelná pouze za podmínek dohodnutých dále v této smlouvě. Cena zahrnuje veškeré náklady zhotovitele spojené s úplným a kvalitním dokončením díla specifikovaném v zadávací dokumentaci“. Úřad v této souvislosti poukazuje rovněž na definici předmětu plnění v návrhu smlouvy o dílo v nabídce uchazeče, kde je v čl. II. odst. 2 uvedeno, že „předmětem této smlouvy je rovněž zhotovení realizační projektové dokumentace, průběžné provádění všech potřebných atestů, zkoušek a revizí k prokázání předepsané kvality a parametrů díla a zhotovení dokumentace skutečného provedení“. Pokud uchazeč akceptoval podmínky stanovené zadavatelem v zadávacích podmínkách a tuto skutečnost potvrdil v návrhu smlouvy, jak je citováno výše, přičemž zadavatel nikde v zadávacích podmínkách podmínku samostatně vyčlenit „položky doplňující obsah nabídkové ceny“ nestanovil, nelze neuvedení takovýchto položek, pokud nabídková cena uchazeče zahrnuje veškeré jeho náklady, akceptovat jako důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

Úřad poukazuje rovněž na definici předmětu plnění v zadávací dokumentaci, a to jako „dodávku mobilních protipovodňových stěn, vč. pevných kotevních prvků, které budou osazovány dodavatelem spodní stavby“, kdy „před předáním kompletní protipovodňová stěna smontována a po převzetí opět demontována a uložena do přepravních obalů“. Vycházejí z této specifikace plnění veřejné zakázky, Úřad konstatuje, že některé náklady uvedené zadavatelem v zadávací dokumentaci, např. na „zařízení staveniště, dodávku elektřiny, vodu, stočné, odvoz a likvidaci odpadů“, nemohou v souvislosti s plněním šetřené veřejné zakázky objektivně ani vzniknout.

Bod 8.2: nabídka je zpracována v rozporu se zadávací dokumentací.

Uvedený důvod vyloučení zadavatele je natolik obecný, že jej nelze objektivně posoudit. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Obecně je podle § 6 zákona zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), kdy každý úkon zadavatel musí být naprosto transparentní a tedy i objektivně přezkoumatelný. S odkazem na citovaná ustanovení zákona, proto nelze takto prezentované odůvodnění vyloučení uchazeče akceptovat jako odůvodnění učiněná v souladu se zákonem.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 12.3.2007, v této věci doplnil, že „konstatování, že nabídka uchazeče je v rozporu se zadávací dokumentací, vychází z názoru hodnotící komise, která se shodla v tom, že systém uchazeče je vhodný při nižší výšce membrán. V navrhované výšce 2 400 mm jsou membrány těžké pro manipulaci a tedy pro zadavatele nepřijatelné“. S pominutím skutečnosti, že se jedná o dodatečně uplatněné argumenty (viz § 76 odst. 6 věta druhá zákona), resp. že protokol z jednání hodnotící komise ani zpráva o posouzení a hodnocení nabídek tyto argumenty neobsahuje (viz zjištění uvedená na str. 8 rozhodnutí), Úřad konstatuje, že „rychlost a způsob montáže“, byla zadavatelem stanovena jako v pořadí druhé dílčí hodnotící kritérium. Otázka manipulace s membránami tedy může být pouze předmětem hodnocení nabídky v rámci příslušného hodnotícího subkritéria, ale nikoliv relevantním důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

Ke stanovisku zadavatele ze dne 12.4.2007, ve kterém uvádí, že „využívá znalosti projektové kanceláře Terén design s. r. o. Teplice, jejichž pracovníci se zadavatelem spolupracovali i při odborném posouzení nabídek“, Úřad konstatuje, že podle § 76 odst. 2 zákona může hodnotící komise pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati; o tom je přizvaný poradce povinen učinit prohlášení. Z dokumentace, a to zejména z protokolu o jednání hodnotící komise, resp. ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nikde tato skutečnost nevyplývá a dokumentace rovněž neobsahuje žádné prohlášení přizvaného poradce ve výše uvedeném smyslu.

Na základě shrnutí výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že důvody uvedené zadavatelem v jeho rozhodnutí ze dne 31.1.2007, kterým oznámil uchazeči jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, nejsou relevantní, neboť jak je výše rozebráno, uchazeč požadavky zadavatele, pro které byl ze zadávacího řízení vyloučen, ve své nabídce splnil. Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona při posouzení nabídky uchazeče, neboť hodnotící komise vyřadila jeho nabídku, ačkoliv tato splňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, čehož důsledkem bylo vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení. Jako opatření k nápravě v této věci proto Úřad podle § 118 zákona ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 31.1.2007 o vyloučení uchazeče z účasti v předmětném zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že nabídka uchazeče nebyla součástí hodnocení nabídek, ovlivnila tato skutečnost výběr nejhodnější nabídky.

Uvedené Úřad doplňuje o konstatování, že podle § 74 odst. 1 zákona činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele a zadavatel je tedy za úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek odpovědný.

K části I. 2. výroku – odmítnutí námitek uchazeče Strojírny Podzimek, s. r. o., Třešť (dále v této části jen „uchazeč“).

Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek může zadavateli podat zdůvodněné námitky 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. Podle § 110 odst. 3 zákona musí námitky stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Podle § 110 odst. 6 zákona musí stěžovatel v námitkách mj. uvést jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. Námitky neobsahující náležitosti podle § 110 odst. 6 zákona zadavatel odmítne a o této skutečnosti bezodkladně písemně uvědomí stěžovatele. 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.

Z dokumentace vyplývá, že zadavatel dopisem ze dne 31.1.2007 oznámil uchazeči jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Proti vyloučení, jehož oznámení obdržel podle dodejky dne 2.2.2007, podal uchazeč dopisem ze dne 15.2.2007 námitky, které zadavatel podle razítka podatelny obdržel dne 16.2.2007. V námitkách uchazeč mj. uvedl, že „kdyby nedošlo k jeho vyloučení, tak by jeho nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější a velmi pravděpodobně by vyhrál zadávací řízení, neboť jak vyplývá z jeho poznatků (pozn. z dokumentace je zřejmé, že zadavatele uchazeči umožnil nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek), byla jeho nabídka nejlepší: v celkové ceně díla, v rychlosti a způsobu montáže, v celkovém počtu prvků v systému, v záruce na dodaný systém a v možnostech výměny těsnících prvků, a tedy by velmi pravděpodobně byla hodnocena jako nejlepší v 5 ze 6 sledovaných kritérií. V tomto smyslu navrhovatel spatřuje v důsledku nesprávného rozhodnutí o vyloučení v zadávacím řízení újmu“. Jako důkaz uchazeč v příloze námitek doložil tabulku předpokládaných výsledků hodnocení, vycházející ze srovnání kritériálních hodnot hodnocených nabídek a vlastní nabídky, a tabulku přepočtených časů předváděcí montáže. Zadavatel dopisem ze dne 21.2.2007 námitky uchazeče odmítl s odkazem na § 110 odst. 6 zákona s tím, že neodpovídají citovanému ustanovení zákona, neboť neobsahují údaj o tom, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. V této souvislosti zadavatel v rozhodnutí dále uvedl že „vycházejí z toho, že pojem újma je možno vykládat jako újmu hmotnou, kterou je třeba vyjádřit v penězích, nebo nehmotnou, nebyla tato skutečnost v námitkách definována, a proto jsme nuceni námitky odmítnout. Neztotožňujeme se s Vaším názorem, kterým považujete za újmu Vaše vyloučení z výběrového řízení, neboť újma může být pouze důsledkem uvedené skutečnosti. I když vzhledem k tomu, že s ohledem na odmítnutí námitek se jimi nemusíme podrobně zabývat, trváme na tom, že naše důvody technického rázu, které byly uvedeny v rozhodnutí o vyloučení Vaší společnosti z výběrového řízení, jsou správné a zcela opodstatněné“. Sdělení o odmítnutí námitek obdržel uchazeč podle dodejky dne 26.2.2007.

S odkazem na uvedená ustanovení zákona a zjištění vyplývající z dokumentace Úřad konstatuje, že zákon v § 110 odst. 6 výčtem specifikuje náležitosti, které musí stěžovatel v námitkách uvést. Námitky, které tyto náležitosti neobsahují, zadavatel odmítne a stěžovatele o této skutečnosti písemně uvědomí. Zadavatel tedy může odmítnout pouze námitky z hlediska zákonem požadovaných náležitostí neúplné. Jednou z náležitostí námitek je uvedení údaje o tom, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. Zákon formu jakou má být újma vyjádřena dále neupřesňuje. Je to logické, neboť zdůvodněné námitky může podat kterýkoliv dodavatel, v jakékoliv fázi zadávacího řízení, a nelze tedy obecně abstrahovat způsob či formu vyjádření újmy stěžovatele. V šetřeném

případě uchazeč újmu, která mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla v námitkách uvedl, a to velmi konkrétně a jednoznačně (viz výše). Námitky uchazeče tedy zákonem předepsanou náležitost, a to uvedení újmy uchazeče prokazatelně obsahovaly a zadavatel tedy měl povinnost o nich rozhodnout podle § 111 odst. 1 zákona. Zadavatel tedy v šetřeném případě nemohl použít ustanovení zákona o odmítnutí námitek z důvodu absence některé z náležitostí, neboť námitky uchazeče byly v tomto smyslu úplné (jiné náležitosti námitek navrhovatele zadavatel nezpochybnil). Úvahy zadavatele o způsobu vyjádření újmy – zda se jedná o újmu hmotnou či nehmotnou – jsou proto čistě spekulativní a nemají oporu v zákoně.

Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou zákonem v § 111 odst. 1, když nepřezkoumal podané námitky uchazeče v plném rozsahu a do 10 dnů od jejich obdržení neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv podané námitky obsahovaly všechny náležitosti stanovené v § 110 odst. 6 zákona a byly podány ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 3 zákona. Není vyloučeno, že pokud by zadavatel podané námitky věcně přezkoumal, mohl dospět k závěru, že byl uchazeč vyloučen neoprávněně, a mohl tak rozhodnout o zrušení jeho vyloučení. V této souvislosti Úřad doplňuje, že shodný závěr Úřad učinil ve skutkově obdobném případě v rámci správního řízení vedeného pod č.j. VZ/S177/05, v rozhodnutí č.j. VZ/S177/05-151/5094/05-SH ze dne 18. listopadu 2005, které nabylo právní moci dne 9.12.2005, které je zveřejněno na internetových stránkách Úřadu (viz § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb.).

K námitce zadavatele, že předmětem šetření Úřadu může být pouze skutečnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když námitky uchazeče odmítnul, nikoliv však již úkony zadavatele související s jeho vyloučením, tedy vlastní důvody vyloučení, poukazuje Úřad na ustanovení § 118 zákona, podle kterého nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví. Podle názoru Úřadu z citovaného ustanovení zákona v souvislosti s podáním návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele jednoznačně vyplývá povinnost Úřadu zkoumat, a to ve všech souvislostech, zda šetřený úkon zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky či nikoliv a návazně na to zvážit uložení nápravného opatření. V šetřeném případě dospěl Úřad k názoru, že vyloučení uchazeče mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Proto byly předmětem zkoumání Úřadu i důvody vyloučení uchazeče, na základě jehož výsledku Úřad zadavateli uložil nápravné opatření podle § 118 zákona tím, že ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 31.1.2007 o vyloučení uchazeče z účasti v předmětném zadávacím řízení.

K části I. 3. výroku – posouzení nabídky uchazeče ALU KÖNIG FRANKSTAHL s. r. o., Modletice (dále v této části jen „uchazeč“).

Vzhledem k pochybnostem o zákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení získaným při zkoumání obdržené dokumentace, zahájil dne 3.4.2007 správní řízení vedené pod č.j. S085/2007 o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední. V oznámení ze dne 29.3.2007 o zahájení řízení Úřad mj. uvedl, že při kontrole nabídky uchazeče zjistil následující skutečnosti:

- Návrh smlouvy doložený v nabídce není podepsán.
- Výpisy z Evidence rejstříku trestů doložené v nabídce se vztahují pouze ke dvěma prokuristům společnosti, přičemž výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů doložený v nabídce uchazeče je pouze informačním výpisem pořízeným na internetu.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 29.3.2007 k oznámení o zahájení řízení č.j. S085/2007, v souvislosti s nabídkou uchazeče uvedl, že pochybil, když nevyřadil nabídku uchazeče z hodnocení ve smyslu § 71 odst. 10 zákona. Návrh smlouvy o dílo zadavatel nepovažoval za definitivní a proto nabídku uchazeče z důvodu nepodepsání návrhu oprávněnou osobou nevyřadil. Tyto „administrativní nedostatky“ však podle jeho názoru neovlivnily výběr nejvhodnější nabídky.

Uchazeč v dopise ze dne 7.5.2007 uvedl, že nabídku se všemi náležitostmi podepsali dva prokuristé společnosti, což odpovídá zadávací dokumentaci, ve které je v bodě 7.1 stanoveno, že „nabídka, vč. veškerých požadovaných dokladů, bude potvrzena statutárním zástupcem uchazeče nebo osobou pověřenou zastupováním statutárního orgánu“. Nabídka byla proto podepsána v souladu se zadávacími podmínkami a uchazeč přiložil i výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, který může v zadávacím řízení doklady prokazující splnění kvalifikace nahradit. S ohledem na ustanovení § 14 obchodního zákoníku, ve kterém je stanoveno, že: „prokurou zmocňuje podnikatel prokuristu ke všem právním úkonům, k nimž dochází při provozu podniku, i když se k nim jinak vyžaduje zvláštní plná moc“, považuje uchazeč jednání obou prokuristů, jejichž plná moc je doložena, za jednání v souladu s příslušnými zákony a zadávacími podmínkami. Kvalifikační předpoklady byly podle jeho názoru doloženy duplicitně a jediným sporným bodem může být „charakter výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů“, kde uchazeč místo originálu předložil v nabídce pouze výpis z internetu. Tento nedostatek uchazeč nahradil „čestným prohlášením“, které dokládá v příloze č. 2 stanoviska, a které bylo i součástí jeho nabídky. Uchazeč je schopen dodat dodatečně i vyjádření příslušného správního orgánu o tom, že předmětný internetový výpis byl v době zařazení do nabídky shodný s údaji uloženými v té době v seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Ke skutečnosti, že návrh smlouvy doložený v jeho nabídce nebyl podepsán odkazuje uchazeč na stanovisko zadavatele ze dne 29.3.2007, kde tento konstatuje, že „návrh smlouvy o dílo nepovažoval za definitivní znění“. Zadávací dokumentace obsahuje podle názoru uchazeče rozpor zásadního rázu v tom, že v bodě 2.1 zadavatel hovoří o smlouvě o dílo, v bodě 4.4. pak o smlouvě o dodávce. Obchodní zákoník jasně stanoví obsah, použití a náležitosti kupní smlouvy, zatímco ve smlouvě o dílo se zhotovitel zavazuje k provedení díla. Jelikož obchodní zákoník nezná kombinaci smlouvy kupní a smlouvy o dílo tak, jak ji požadoval zadavatel, upozornil údajně uchazeč již v okamžiku zveřejnění zadávacích podmínek na tento rozpor zadavatele. Nikdy však nedostal odpověď jinou, než kterou uvedl zadavatel i v citovaném stanovisku Úřadu, tedy, že „návrh smlouvy není definitivní“, a to mj. i pro nevyjasněné financování dodávky. Proto uchazeč nepovažoval za možné, aby návrh smlouvy podepsal. Uchazeč tak učinil na doporučení zadavatelem, který, vědom si uvedených skutečností, nepovažoval toto „pochybení“ za důvod pro vyloučení.

K uvedenému uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 51 odst. 2 zákona je prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu se zákonem předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení. Podle § 53 odst. 1 zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který:

- podle písm. a) nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení, trestný čin účasti na zločinném spolčení, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijímání úplatku, podplácení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem

statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby;

- podle písm. b) nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby.

Podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona prokazuje dodavatel splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odst. 1 písm. a) a b) předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů. Podle § 57 odst. 1 zákona nestanoví-li veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách jinak, předkládá dodavatel doklady prokazující splnění kvalifikace v originále či v úředně ověřené kopii. Podle § 59 odst. 1 zákona posoudí veřejný zadavatel prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.

Podle § 127 odst. 1 písm. a) zákona předloží-li dodavatel veřejnému zadavateli výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ve lhůtě pro prokázání splnění kvalifikace, nahrazuje tento výpis prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 zákona. Podle § 128 odst. 1 zákona vydá provozovatel seznamu výpis ze seznamu týkající se kteréhokoliv dodavatele zapsaného do seznamu tomu, kdo o výpis požádá a uhradí správní poplatek podle zvláštního právního předpisu. Podle § 128 odst. 3 zákona je výpis možno vydat v listinné podobě nebo v elektronické podobě se zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu nebo elektronickou značkou založenou na kvalifikovaném systémovém certifikátu.

Podle § 71 odst. 8 písm. b) zákona komise pro otevírání obálek otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky, tedy mj. zda jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 zákona podepsány osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče.

Zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. VII. Požadavky na způsob zpracování nabídky v bodě 7.4 stanovil, že „dodavatel doloží stejnopisy nebo úředně ověřené kopie dokladů požadovaných v soutěži“, tamtéž v bodě 7.5, že „dodavatel doloží základní kvalifikační předpoklady dle § 53 zákona“. Zadavatel tedy žádnou výjimku ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona v souvislosti s předkládáním dokladů prokazující splnění kvalifikace v originále či v úředně ověřené kopii nepřipustil.

Jak vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku doloženého v nabídce uchazeče, statutárním orgánem uchazeče – obchodní společnosti s právní formou společnost s ručením omezeným – jsou dva jednatelé (§ 133 zákona č. 513/1994 sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů). V nabídce uchazeče jsou však v souvislosti s prokázáním základních

kvalifikačních kritérií doloženy pouze výpisy z evidence Rejstříku trestů dvou ze tří prokuristů společnosti. Jak jednoznačně vyplývá ze zákona, musí kvalifikační předpoklad podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona, jde-li o právnickou osobu, splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, přičemž prokázat tuto skutečnost musí uchazeč předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů v nabídce (Úřad připomíná, že se v šetřeném případě jedná o nadlimitní veřejnou zakázku). Na povinnost prokázat trestní bezúhonnost ve vztahu ke všem členům statutárního orgánu přitom nemá žádný vliv jakým způsobem právnická osoba jedná navenek. Tím, že v nabídce nedoložil výpisy z evidence Rejstříku trestů u obou jednatelů společnosti, neprokázal uchazeč splnění základních kvalifikačních předpokladů způsobem podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona a měl být proto ve smyslu § 60 odst. 1 zákona zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Možnost předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, danou zadavateli v ustanovení § 59 odst. 4 zákona, zadavatel, jak vyplývá z dokumentace, nevyužil.

Uchazeč sice v nabídce doložil „Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů“, jedná se však pouze o verzi pořízenou na internetu, která má, jak je také na výpisu správcem systému výslovně uvedeno, pouze informativní charakter. Aby bylo možné prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů pomocí výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů akceptovat, muselo by se jednat o výpis pořízený uchazečem postupem podle § 128 zákona. Ve věci uchazečem zmiňovaného čestného prohlášení Úřad konstatuje, že v nabídce doložené čestné prohlášení ze dne 15.1.2007 (předloženo rovněž v kopii jako příloha stanoviska uchazeče ze dne 7.5.2007) se týká splnění základních kvalifikačních předpokladů uvedených v § 53 odst. 1 písm. c) až e) a g) zákona. Uchazeč tak prokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů způsobem podle § 53 odst. 2 písm. d) zákona, což Úřad také v žádném případě nezpochybňuje.

Ve věci uchazečem nepodepsaného návrhu smlouvy v nabídce Úřad konstatuje, že – jak vyplývá z nabídek – všichni hodnocení uchazeči i uchazeč Podzimek v nabídkách předložili návrh smlouvy o dílo ve smyslu § 536 a následujících obchodního zákoníku. Je skutečností, že zadavatel v zadávací dokumentaci v bodech 4.4 konstatuje, že „...součástí smlouvy o dodávce bude i součinnost při převzetí stavebních prací“, nicméně v zadávací dokumentaci je současně uvedeno, a to v bodě 2.1, že „...zadavatel uzavře s vybraným uchazečem smlouvu o dílo“, resp. v bodě 7.3, že „... nabídka uchazeče bude také obsahovat návrh smlouvy o dílo“. Vzhledem k tomu, že uvedené nesrovnalosti neměly vliv na obsah hodnocených nabídek, které byly v této části podány uchazeči stejnou formou (návrh smlouvy o dílo), považuje Úřad zjištěnou nesrovnalost v textu zadávací dokumentace, a to z hlediska posouzení postupu zadavatele podle zákona, za formální nedostatek, bez důsledků, které by ovlivnily posouzení nebo hodnocení nabídek. V souvislosti s nabídkou uchazeče pak Úřad za jednoznačný důvod nesplnění kvalifikace považuje neprokázání základních kvalifikačních předpokladů tak jak je uvedeno výše.

Jak vyplývá z dokumentace, nabídka uchazeče je podepsána osobami pověřenými jednáním ve věci veřejné zakázky, a to dvěma prokuristy společnosti. Nejasnosti ohledně formy smlouvy, zjištěné v zadávací dokumentaci, by proto neměly jít k tíži uchazeče a při novém posouzení nabídky uchazeče proto absence podpisu v návrhu smlouvy o dílo doložené v nabídce uchazeče nemůže být samostatným důvodem k jeho vyloučení. Zrušení veřejné zakázky pouze z tohoto důvodu pak Úřad po zvážení všech souvislostí posoudil jako nepřiměřené.

Na základě shrnutí výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona neboť uchazeče, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu nevyloučil z účasti v zadávacím řízení. Tato skutečnost ve stávající fázi zadávacího řízení dosud neovlivnila výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka uchazeče nebyla

zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. V rámci nového posouzení nabídky uchazeče před novým hodnocením nabídek zadavatel může využít ustanovení § 59 odst. 4 zákona a uchazeče požádat, aby předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace.

K části I. 4. výroku – hodnotící komise neprovedla hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci.

Zadavatel dopisem ze dne 2.3.2007 oznámil uchazečům rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče SDP - KOVO s tím, že jako další v pořadí se umístily nabídky uchazečů EKO – SYSTEM a ALU KÖNIG. Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč EKO – SYSTEM námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel uchazeč dne 28.3.2007 a následně dopisem ze dne 2.4.2007 podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh uchazeče EKO – SYSTEM dne 5.4.2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod č.j. S099/2007 o přezkoumání úkonů zadavatele.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal námitky rovněž uchazeč ALU KÖNIG, kterým zadavatel nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel uchazeč dne 28.3.2007 a následně podal dopisem ze dne 5.4.2007 u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh uchazeče ALU KÖNIG dne 6.4.2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod č.j. S102/2007 o přezkoumání úkonů zadavatele.

Vzhledem k tomu, že na základě posouzení obdržené dokumentace získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky podle zákona, zahájil dne 3.4.2007 správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední vedené pod č.j. S085/2007.

Vyjádření účastníků řízení ve správním řízení č.j. S099/2007.

Uchazeč EKO – SYSTEM v návrhu ze dne 2.4.2007 uvedl, že zadavatel nedodržel zadávací podmínky při hodnocení nabídek, a to u kritérií: rychlost a způsob montáže, celkový počet prvků v systému a životnost jednotlivých prvků. K hodnocení kritéria „rychlost a způsob montáže“ uchazeč namítá, že nebyla stanovena jednotná kritéria pro počet pracovníků, kteří se montáže zúčastní ani koeficient pro objektivní přepočtení dosažených časů, nebyly představeni členové komise, kteří měli hodnotit způsob montáže ani časoměřič, montáž probíhala chaoticky, bez možnosti kontroly dosažených časů, nebyly hodnoceny skutečně dosažené časy montáže, ale jakýsi fiktivní přepočtení na stavbu celé protipovodňové ochrany, není jasný způsob tohoto přepočtení, uchazečem skutečně dosažený čas se dvěma pracovníky byl pod 7 minut, u vybrané firmy, rovněž se dvěma pracovníky, přesáhl 8 minut, hodnocený přepočtení 11, resp. 11,5, hodiny však nerespektuje poměr dosažených časů. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že k výsledné hodnotě doby montáže dospěla komise po konzultaci s odborníky. Při referenční montáži však byl přítomen pouze prezident České protipovodňové asociace Ing. Jan Papež, který jako jediný, kromě dodavatelů, může být za odborníka považován. K hodnocení kritéria „celkový počet prvků v systému“ uchazeč konstatuje, že v hodnotící tabulce je u vybrané nabídky chybně uveden počet 6 prvků. Uvedená hodnota představuje pouze počet hradidel. Ke každému uchycení hradidla používá vybraný uchazeč ještě 2 samostatné zajišťovací klíny, čímž je celkový počet různých prvků 18. Zařízení uchazeče EKO – SYSTEM používá pro stejnou stěnu 9 hradidel a 2 stahovací zařízení. Celkový počet různých prvků je tedy 11, což je méně, než u vybraného uchazeče. Hodnocení podle tohoto kritéria tedy neodpovídá skutečnosti. K hodnocení kritéria „životnost jednotlivých prvků“ uchazeč uvádí, že v nabídce uvedl, že „doporučujeme výměnu těsnění po 15-ti letech, přičemž životnost ostatních dílů je několikanásobně vyšší“. Chybný způsob

hodnocení je pak zřejmý z rozhodnutí zadavatele o námitkách, kde je uvedeno, že „životnost systému měla být uvedena jako konkrétní časový údaj pro všechny prvky systému“. V zadávacích podmínkách však není, že bude hodnocen pouze jeden časový údaj pro celý systém. Proto v nabídce uvedl, že po 15 letech doporučujeme výměnu těsnění, které má nejmenší životnost. U ostatních prvků uvedl životnost „několikanásobně vyšší“, neboť uvedení doby 50 a více let se jeví neseriozní, která nelze objektivně posoudit. Nulové hodnocení v tomto kritériu považuje proto za záměr ho poškodit. Uchazeč poskytuje nejdelší záruku ze všech nabídek – 72 měsíců, logicky musí mít jeho zařízení minimální životnost po dobu záruční lhůty. Vycházeje z uvedeného, uchazeč konstatuje, že při hodnocení podle zadávacích podmínek, by jeho nabídka musela obdržet větší počet bodů než nabídka vybraného uchazeče, což dokládá vlastním přepočtem bodového hodnocení. Uchazeč dokládá fotografie z referenční montáže zařízení uchazeče SDP - KOVO, potvrzující podle jeho názoru, že doba montáže referenční stěny vybraného uchazeče byla minimálně 8 minut. Dále dokládá videozáznam z referenční montáže téhož uchazeče, ze kterého je patrné, že jeho systém používá ke každému hradidlu 2 samostatné zajišťovací klíny. Současně přikládá fotografie z referenční montáže vlastního zařízení, na kterých je patrné, že mimo 9 hradidel používá pro typické pole pouze 2 stahovací zařízení. V závěru svého návrhu se uchazeč EKO – SYSTEM domáhá zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, nového hodnocení nabídek uchazečů dle zadávacích podmínek a výběru jeho nabídky jako nejvhodnější.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 17.4.2007 k návrhu uchazeče EKO – SYSTEM uvedl, že počty prvků uvedené v nabídkách uchazečů zahrnují pouze rozhodující části (sloup, těsnicí práh, hradidla), komise však posuzovala veškerý počet prvků v celém poli, tj. kotvy, šroubení, atd. K hodnocení životnosti jednotlivých prvků uvádí, že u uchazeče EKO – SYSTEM komise bodově nehodnotila životnost zařízení, neboť dominujícím prvkem životnosti je celá konstrukce a nikoliv dodávané těsnění, proto nelze údaj o životnosti těsnění brát za směrodatný. V zadávacích podmínkách byla požadována životnost použitých materiálů, přičemž všichni uchazeči číselně určili životnost jejich zařízení, pouze uchazeč EKO – SYSTEM uvedl životnost neurčitým časovým údajem. Proto nebyl v tomto kritériu hodnocen. Celkový čas montáže byl stanoven výpočtem z doby montáže referenčního pole. Systém (materiál) použitý v projektové dokumentaci byl uveden pouze pro příklad a nikoliv jako pouze jediný možný. Zadavatel konstatuje, že v zadávacím řízení nepochybil a Úřad by proto měl návrh uchazeče zamítnout. Uvedené argumenty zadavatel zopakoval ve svém stanovisku ze dne 19.4.2007 k oznámení o zahájení řízení.

Uchazeč SDP - KOVO ve svém stanovisku ze dne 23.4.2007 k oznámení o zahájení řízení uvedl, že pro smontování referenční stěny použil pouze 6 hradidel, uchazeč EKO – SYSTEM 9 hradidel. Rozdíl je dán větší hradicí plochou. U hradidel s větší plochou tedy bude nutné pro celou zábranu použít menší počet a tudíž i celková doba montáže bude kratší. V zadávací dokumentaci je uvedeno „menší počet různých prvků“ a nikoliv „menší počet prvků v poli“. Systém uchazeče SDP - KOVO používá celkem 3 různé prvky v typickém poli (nosný sloupek, hradidlo a zajišťovací klín). Podle jeho názoru životnost zajišťují dva prvky systému: desky + prahy a hradidla. Oba prvky vyrábí uchazeč z vysoce kvalitní oceli nerezové třídy, která zaručuje delší životnost než hliníkové slitiny.

Uchazeč EKO – SYSTEM požádal o možnost nahlédnout do spisu správního řízení, což mu bylo umožněno dne 26.4.2007, viz protokol o nahlížení založený ve spisu.

Vyjádření účastníků řízení ve správním řízení č.j. S102/2007.

Uchazeč ALU KÖNIG v návrhu ze dne 5.4.2007 uvedl, že s ohledem na skutečnost, že základním hodnotícím kritériem byla ekonomická výhodnost nabídky, měly být nabídkové parametry uvedeny v tabulce, o které se zmiňuje Protokol z jednání hodnotící komise. Jelikož

však tyto, kromě ceny, známé v okamžiku otevření obálek (mimo „rychlost a způsob montáže“) v tabulce uvedeny nebyly, došlo k porušení transparentnosti výběrového řízení. Zadávací podmínky stanovily, že „nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou“, přičemž není uvedeno, zda bude hodnocena cena včetně DPH. Z hodnocení zadavatele, resp. z rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, vyplývá, že za rozhodnou byla vzata cena včetně DPH, což je podle názoru uchazeče v rozporu s ustanovení § 79 odst. 2 zákona. Z hodnotící tabulky je patrné, že některá hodnotící kritéria byla zadavatelem aplikována v rozporu se zadávací dokumentací, resp. hodnocené hodnoty neodpovídají skutečnosti. V rámci kritéria „rychlost a způsob montáže“ byly při montáži referenčních stěn zjištěny časy montáže jednotlivých systémů, přičemž nejenže se nevyskytly dva shodné časy montáže, jak je uvedeno v hodnotící tabulce, ale navíc žádný ze systémů nedosáhl času montáže 11, resp. 11,5 hod. Čas montáže systému uchazeče SDP – KOVO, uvedený v Protokolech o průběhu referenční montáže (5 minut a 40 sekund), neodpovídá dosaženému času, což je uchazeč schopen doložit nepřerušným videozáznamem průběhu montáže. Protokol obsahuje několik časových údajů, z nichž není patrné, který byl nakonec pro hodnocení příslušného systému použit, stejně tak není transparentní způsob převodu časů z minut na hodiny. U kritéria „celkový počet prvků v systému“ hodnotila komise v případě systému uchazeče ALU KÖNIG počet 9 prvků, což je v rozporu se skutečností. Jak je uvedeno v nabídce uchazeče a jak bylo možno ověřit při montáži, v typickém poli jsou to 4 prvky. Podle zadávacích podmínek měla být „nejlépe hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou“. V rozporu s tím však byla vybrána nabídka s nejvyšší nabídkovou cenou a zároveň s prokazatelně nejdelší dobou montáže referenční stěny, přičemž obě tato kritéria dávají v součtu 60% váhy bodového hodnocení. Nabídka uchazeče ALU KÖNIG plně odpovídá zadávací dokumentaci, kde konstrukce železobetonové zdi byla projektována tak, že těsnost je zabezpečena ukotveným ocelovým prahem, s vědomím toho, že ocelový povrch je v běžném provozu nejhůře poškoditelný a že tak nezaručí těsnost mezi mobilní stěnou a podkladem. V této souvislosti se uchazeč cítí diskriminován tím, že byla hodnocena nabídka, která výše uvedené zadání nerespektuje a nabízí variantu, u níž lze dosáhnout podstatně nižší ceny při nedodržení projektovaných parametrů těsnosti a odolnosti vůči vnějším vlivům. Uchazeč upozorňuje, že při hodnocení byly zadavatelem opomenuty některé parametry zásadního rázu a to zejména: zaměnitelnost spodního a typového hradidla, způsob uchycení sloupku ke kotevní desce, životnost jednotlivých systémů, a to vždy u nejslabšího článku systému. V uvedených souvislostech se uchazeč ALU KÖNIG domnívá, že jeho nabídka je ekonomicky nejvýhodnější. Uvedené skutečnosti, které byly obsahem i podaných námitek, uchazeč doplňuje o argument, že protokol z jednání hodnotící komise neobsahoval všechna hodnocená a tedy pro výběr nejvhodnější nabídky rozhodná kritéria zjištěná v okamžiku otevření obálek s nabídkami. Nelze tedy prokázat, že hodnoty dle jednotlivých kritérií uvedené v tabulce hodnocení jsou tytéž, jako hodnoty uvedené v nabídkách uchazečů. Výpočet času montáže celé budoucí stěny tak, jak ho provedla komise je zcela proti základním zásadám zadávacího řízení. Ke způsobu zjištění rychlosti montáže uvádí, že s ohledem na zásadní povahu naměřených hodnot mělo být namísto „náramkových hodinek členů komise“ použito pro měření adekvátních měřidel. S ohledem na povahu příslušné veřejné zakázky, se uchazeč rovněž domnívá, že předmět zakázky odůvodňuje nárok na alespoň jednu třetinu členů hodnotící komise s příslušnou odborností. S odkazem na výše uvedené uchazeč ALU KÖNIG v závěru návrhu žádá, aby Úřad zadavateli uložil opatření ve smyslu: zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, vyřazení nabídek, které neodpovídají požadavkům zadávací dokumentace a následné nové hodnocení zbylých nabídek v souladu s kritérii uvedenými v zadávací dokumentaci.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 16.4.2007 k návrhu uchazeče ALU KÖNIG uvedl, že protokol o jednání hodnotící komise obsahuje text, že „posuzované parametry byly sestaveny do tabulky a stanoveno pořadí dle váhových kritérií“. Dále je v něm uvedeno samostatné pořadí s bodovým hodnocením a výší nabídkové ceny, a to v souladu s § 5 odst. 5 zákona.

V zadávacích podmínkách je stanoveno, že „uchazeč stanoví nabídkovou cenu, vč. DPH v Kč“. O konečném pořadí rozhodovala ekonomická výhodnost nabídky, hodnocená podle všech dílčích kritérií, nikoliv pouze cena. V souvislosti s hodnocením kritéria „životnost mobilní stěny“ komise vycházela z údajů uvedených v nabídkách. Námitka porušení zásady rovného zacházení a nediskriminace ve vztahu k ostatním účastníkům zadávacího řízení je neurčitá, bez možnosti přezkoumání. Vycházejí z uvedeného zadavatel požaduje, aby Úřad návrhu nevyhověl, uchazeče z řízení vyloučil a správní řízení zastavil. Uvedené argumenty zadavatel zopakoval ve svém stanovisku ze dne 19.4.2007 k oznámení o zahájení řízení.

Uchazeč ALU KÖNIG dopisem ze dne 18.4.2007 návrh doplnil o:

- záznam vlastní stavby referenčního vzorku i vzorku vítězného uchazeče, podle něhož jsou zřejmé časy montáže referenčních vzorků,
- kopii vyjádření zadavatele k návrhu uchazeče Strojírny Podzimek, podle něhož je zřejmý požadavek zadavatele na ocelový povrch prahu,
- kopii „Doplňující informace k nabídce č. 7-01-02 Protipovodňové stěny na Střekovské nábřeží“, ze dne 12.1.2007, z níž je patrné, že další z uchazečů o veřejnou zakázku (EKO – SYSTEM) nabídl žulové prahy místo požadovaných ocelových, a to bez jakýchkoliv připomínek ze strany zadavatele.

Vyjádření účastníků řízení ve správním řízení č.j. S085/2007.

Správní řízení bylo zahájeno Úřadem z vlastního podnětu, a to oznámením ze dne 29.3.2007, ve kterém Úřad v souvislosti s hodnocením nabídek poukázal na skutečnost, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek nesplňovala požadavek na odbornou způsobilost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, ačkoliv předmětem posuzování a hodnocení nabídek byly i technické aspekty nabídek, a dále zejména na nesrovnalosti vyplývající z hodnotící tabulky, jako součásti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, a to v rámci hodnocení dílčích kritérií „celkový počet prvků v systému“ a „životnost jednotlivých prvků“, vůči údajům uvedeným uchazeči v nabídkách.

Zadavatel ve stanovisku ze dne 12.4.2007 k oznámení o zahájení řízení v souvislosti s hodnocením nabídek uvedl, že v šetřeném případě usoudil, že odborná způsobilost členů komise ve vztahu k předmětu veřejné zakázky není nutná. Ve věci hodnocení „počtu prvků v systému“ uvedl, že počty prvků uvedené v nabídkách jsou pouze počty „rozhodujících“ prvků (sloup, těsnící práh a hradidla), komise však posuzovala veškerý počet prvků v celém poli, tj. kotvy, šroubení atd. Ve věci hodnocení „životnosti jednotlivých prvků“ uvedl, že u uchazeče EKO – SYSTEM životnost bodově neohodnotil, protože dominujícím prvkem životnosti je celá konstrukce a nikoliv pouze těsnění. Proto nelze údaj o životnosti těsnění brát jako směrodatný, neboť životnost systému ovlivňuje způsob zacházení při manipulaci s hrazením a rovněž kontaminace vodou. V zadávacích podmínkách bylo požadováno udání životnosti použitých materiálů. Všichni uchazeči konkrétně určili životnost jejich zařízení, pouze uchazeč EKO – SYSTEM uvedl životnost neurčitým časovým údajem. Zadavatel se domnívá, že jeho postup neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a požaduje, aby Úřad správní řízení zastavil.

Zadavatel dopisem ze dne 24.4.2007 zrekapituloval časový průběh zadávacího řízení, přičemž vyslovil v souvislosti s podáním návrhů podezření na možnou „kartelovou dohodu firem sdružených v profesní asociaci“. Současně poukázal na časovou i věcnou návaznost zadávané veřejné zakázky se stavbou spodní části stavby. Z uvedeného důvodu požádal o co nejrychlejší postup Úřadu v této věci.

Vyjádření účastníků řízení ve spojeném správním řízení.

Úřad usnesením ze dne 26.4.2007 spojil výše uvedená správní řízení. Současně účastníkům řízení adekvátně prodloužil lhůty, ve kterých mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, resp. se vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel dopisem ze dne 7.5.2007 sdělil, že montáž referenční stěny prováděl u každého z uchazečů rozdílný počet pracovníků. Aby mohly být časy montáže srovnatelné, byly do hodnotící tabulky uvedeny časové údaje přepočtené na jednoho pracovníka. Hodnotící čas je v tabulce uveden v hodinách, správně však měl být uveden v minutách.

Uchazeč ALU KÖNIG dopisem ze dne 7.5.2007 v souvislosti s hodnocením nabídek uvedl, že na jím podané námitky nedostal od zadavatele žádnou kvalifikovanou odpověď, přičemž stejně reagoval zadavatel i ve svém stanovisku k návrhu zaslaném Úřadu. Uchazeč opakovaně odkazuje na jím podaný důkaz ve formě videozáznamu referenční montáže. Uchazeč ALU KÖNIG dopisem ze dne 14.5.2007 upozornil na skutečnost, že zadavatel v dopise ze dne 7.5.2007 (pozn. jedná se o vyjádření zadavatele k obsahu usnesení Úřadu ze dne 26.4.2007 ve věci stanovení lhůt v souvislosti se spojením správních řízení) tvrdí, že „aby mohly být časy montáže porovnatelné, byly do hodnotící tabulky uvedeny časové údaje přepočtené na jednoho pracovníka“, naproti tomu uchazeči bylo k témuž bodu námitek, zadavatelem sděleno, že „po referenční montáži byl výpočtem určen čas montáže celé budoucí stěny.“

Uchazeč EKO – SYSTEM dopisem ze dne 15.5.2007 nesouhlasí s vyjádřením uchazeče SDP - KOVO ze dne 23.4.2007 k celkové době montáže (pozn. vyjádření uchazeče k oznámení o zahájení řízení ve správním řízení č.j. S099/2007). Rozdíl v počtu hradidel neovlivňuje dosažený čas, neboť větší vliv má váha hradidla, která je u jeho systému menší a tudíž manipulace s nimi snadnější a rychlejší. Čas montáže uvedený v protokolu o průběhu referenční montáže společnosti SDP - KOVO neodpovídá časům dle fotodokumentace přiložené k návrhu uchazeče. Záznamy v protokolu o průběhu referenční montáže uchazeče SDP-KOVO jsou přepisované a neodpovídají skutečné době montáže. Zadavatel ve sdělení k usnesení o zahájení řízení uvedl, že „celkový čas montáže byl stanoven výpočtem z doby montáže referenčního pole.“ Z tohoto je zřejmé, že zadavatel obhájí celkový čas montáže (referenčního pole) v hodinách. Později, ve sdělení ze dne 7.5.2007, přiznává pochybení v jednotkách času, přičemž jednoznačný způsob přepočítání času na pracovníka nedoložil. Vyjádření uchazeče SDP - KOVO k celkovému počtu prvků v systému potvrzuje, že zadavatel nehodnotil nabídky v souladu se zadávací dokumentací. Při hodnocení tohoto kritéria podle „metodiky SDP - KOVO“ lze konstatovat, že tento uchazeč opomněl započítat stahovací zařízení, která také používá. Počet různých prvků v systému vybraného uchazeče je potom 4. Zadavatel ve sdělení ze dne 19.4.2007 uvedl, že „komise posuzovala veškerý počet prvků v celém poli, tj. kotvy, šroubení, atd.“ Konkrétní počty a specifikaci kotev a šroubení, atd., které komise posuzovala ve vztahu k hodnoceným systémům, však již neuvádí. Uchazeč doporučuje, aby zadavatel vyjmenoval u uchazečů jednotlivé prvky hrazení, které hodnotil. Zadavatel ve sdělení ze dne 19.4.2007 uvádí, že „...dominujícím prvkem životnosti je celá konstrukce a nikoliv dodávané těsnění, které je součástí celé dodávky“. Toto sdělení je v rozporu s hodnocením nabídky uchazeče SDP - KOVO, kde komise vzala v úvahu pouze nejvyšší ze tří uvedených hodnot životnosti. Nesprávným hodnocením tak byl ovlivněn celý výsledek výběrového řízení.

K uvedenému Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 44 odst. 1 a 2 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky

v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za její správnost a úplnost odpovídá zadavatel. Zadávací dokumentace může obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení.

Podle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele. Podle § 74 odst. 3 zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

Podle § 76 odst. 2 zákona může hodnotící komise pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati; o tom je přizvaný poradce povinen učinit prohlášení podle § 74 odst. 7 zákona.

Podle § 78 odst. 1 zákona je základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídková cena. Podle § 78 odst. 3 zákona zvolí zadavatel základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Podle § 78 odst. 6 zákona uvede zadavatel dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci.

Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. 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.

Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek 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 hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

Jak vyplývá z dokumentace, zvolil zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria v oznámení o zakázce uvedl:

- celková cena (váha 40),
- rychlost a způsob montáže (váha 20),
- celkový počet prvků v systému (váha 10),
- záruky za systém (váha 10),
- možnost výměny těsnění (váha 10),
- životnost (váha 10),

s tím, že v zadávací dokumentaci v čl. VI. Způsob hodnocení nabídek a kritéria hodnocení zadavatel dále v bodech 6.2.1 až 6.2.6 podrobněji specifikoval způsob hodnocení údajů vztahujících se k dílčím hodnotícím kritériím, takto:

- Celková nabídková cena: nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.
- Rychlost a způsob montáže: nejlépe bude hodnocena firma, která nejrychleji smontuje referenční stěnu o délce 6.00 m (osová vzdálenost sloupků, nebo jiných nosných prvků) a výšce 1.80 m. Potenciální dodavatel si pro tuto referenční montáž dodá i stabilizační (kotevní) prvky pro upevnění na terén.
- Celkový počet prvků v systému: nejlépe bude hodnocena nabídka uchazeče, který bude mít v systému menší počet různých prvků (v typickém poli).

- Záruky za dodaný systém: nejlépe bude hodnocena nabídka uchazeče, který nabídne delší záruku.
- Možnost výměny těsnících prvků: nejlépe bude hodnocen systém s nejjednodušším způsobem výměny těsnících elementů.
- Životnost jednotlivých prvků: nejlépe bude hodnocena nabídka uchazeče, který zaručuje delší životnost jednotlivých elementů.

K referenční montáži je v čl. IX. zadávací dokumentace pouze uvedeno, že „dne 17.1.2007 od 10.00 hodin proběhne montáž referenční stěny na Střekovském nábřeží (začátek u železničního mostu) za účasti výběrové komise (případná změna místa montáže vyhrazena)“.

Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel pro posouzení a hodnocení nabídek ustanovil 7člennou hodnotící komisi. Podle protokolu z jednání komise proběhly dne 18.1.2007 od 9,45 hod. na Střekovském nábřeží referenční montáže dvou polí mobilních stěn. Průběh byl zdokumentován v jednotlivých protokolech o průběhu referenční montáže. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.1.2007, komise při hodnocení nabídek sestavila kritériální hodnoty do tabulky a na jejím základě provedla bodové hodnocení a stanovila pořadí dle váhových kritérií, jehož výsledkem bylo:

- v pořadí první nabídka uchazeče SDP - KOVO, počet dosažených bodů 86,99, nabídková cena 33 056 682,-- Kč,
- v pořadí druhá nabídka uchazeče EKO – SYSTEM, počet dosažených bodů 86,67, nabídková cena 24 173 428,-- Kč,
- v pořadí třetí nabídka uchazeče ALU KÖNIG, počet dosažených bodů 83,34, nabídková cena 29 006 652,-- Kč,

pozn. uchazeč Podzimek s nabídkovou cenou 17 731 000,-- Kč (všechny nabídkové ceny jsou vč. DPH) byl zadavatelem vyloučen (viz část I. rozhodnutí).

Kontrolou zadávací dokumentace zjistil Úřad v souvislosti s hodnocením nabídek nesrovnalosti, které byly jedním z důvodů zahájení správního řízení z moci úřední pod č.j. S085/2007, týkající se hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií (dále jen „kritéria“) „celkový počet prvků v systému“ a „životnost“. V návrzích podaných uchazeči ALU KÖNIG a EKO – SYSTEM bylo dále zpochybněno hodnocení i podle kritéria „rychlost a způsob montáže“. K hodnocení nabídek podle těchto jednotlivých kritériím Úřad uvádí.

Kritérium „celkový počet prvků v systému“.

Podle zadávací dokumentace měla být „nejlépe hodnocena nabídka uchazeče, který bude mít v systému menší počet různých prvků (v typickém poli)“. Co se rozumí „prvkem“ však zadavatel dále nikde v zadávací dokumentaci neuvedl. Důsledkem toho je možnost různého výkladu a následného způsobu hodnocení podle tohoto kritéria. Z dokumentace Úřad v této souvislosti zjistil, že (pozn. Úřad zkoumal pouze nabídky hodnocených uchazečů):

- Uchazeč SDP - KOVO uvedl v nabídce, že „nabízený systém má ve standardním poli celkem 3 různé prvky“ (str. 51 jeho nabídky). Komise pro posouzení a hodnocení nabídek, jak vyplývá z hodnotící tabulky zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“ a „hodnotící tabulka“), však při hodnocení vycházela z počtu 6 prvků a uchazeči v rámci tohoto kritéria přidělila 100 bodů.
- Uchazeč ALU KÖNIG uvedl v nabídce, že „kompletní systémové řešení využívá celkem 5 rozdílných prvků pro sestavení funkční protipovodňové stěny“ (str. 4 jeho nabídky). Komise, jak vyplývá z hodnotící tabulky, však při hodnocení vycházela z počtu 9 prvků a uchazeči v rámci tohoto kritéria přidělila 66,67 bodů.
- Uchazeč EKO - SYSTEM uvedl v nabídce, že „mobilní část systému tvoří: slupice, hliníková hradidla a stahovací zařízení“, tedy 3 prvky (viz str. 3 jeho nabídky). Komise, jak

vyplývá z hodnotící tabulky, však při hodnocení vycházela z počtu 9 ks prvků a uchazeči v rámci tohoto kritéria přidělila 66,67 bodů.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek dále způsob hodnocení podle tohoto kritéria blíže nevysvětluje.

Zadavatel ke zjištěným skutečnostem uvedl, a to ve stanoviscích ze dne 12.4.2007 k oznámení o zahájení řízení z úřední povinnosti a ze dne 17.4.2007 k návrhu uchazeče EKO – SYSTEM, resp. ze dne 19.4.2007 k oznámení o zahájení řízení S099/2007, že „...počty prvků uvedené v nabídkách uchazečů zahrnují pouze rozhodující části (sloup, těsnicí práh, hradidla), komise však posuzovala veškerý počet prvků v celém poli, tj. kotvy, šroubení, atd.“

Úřad jako důkaz netransparentnosti provedeného způsobu hodnocení použil pro příklad nabídku vybraného uchazeče SDP - KOVO. Pozn. Úřad uvedenému kritériu rozumí tak, že předmětem hodnocení je počet různých prvků v „typickém poli“, nikoliv celkový počet všech prvků (tedy i prvků stejného druhu) v „typickém poli“, přičemž za „typické pole“ považuje základní skladebný modul systému uchazeče, v tomto případě tedy standardní pole o šířce 3 m. Uchazeč SDP - KOVO uvedl v nabídce 3 různé prvky ve standardním poli: nosný sloupek, základní modul a zajišťovací klín. Komise hodnotila u tohoto uchazeče počet 6 různých prvků. Jak vyplývá z nabídky uchazeče, lze z popisu systému, resp. z položkového rozpočtu, rozlišit tyto různé prvky standardního pole: kotevní práh, kotevní desky, nosný sloupek, základní modul – hradidlo (uchazeč uvádí, že všechny moduly jsou v příslušné délce stejné, není rozdíl mezi spodním a horním), zajišťovací klín (uchazeč uvádí, že všechny klíny jsou stejné), těsnění sloupku, těsnění základního modulu, šrouby kotevních míst, tedy minimálně 8 různých prvků. Samozřejmě vzniká otázka, zda do tohoto počtu zahrnout i uvedené „kotevní prvky“. Z vyjádření zadavatele ze dne 12.4.2007, 17.4.2007 a 19.4.2007 vyplývá, že zřejmě ano, neboť jak uvádí, „...komise posuzovala veškerý počet prvků v celém poli, tj. kotvy, šroubení, atd.“ Z nabídek hodnocených uchazečů, je však zřejmé, že tito v nabídkách uváděli počet prvků ve vztahu pouze k „mobilní části“.

Podle § 80 odst. 1 zákona musí písemná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat mj. i popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek pořízení komisí v šetřeném případě však není žádný popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním v rámci kritéria „celkový počet prvků v systému“ uveden. Na základě toho není zřejmé, co komise považovala za rozhodující fakt pro podřazení jednotlivých částí systémů uchazečů pod pojem „prvek v systému“, jejichž počet hodnotila (pozn. ad absurdum lze např. v předchozím odstavci uváděné „šrouby kotevních míst“ rozčlenit na další prvky šroub, podložku a matici), ani údaje o tom, které prvky považovala komise za rozhodné u jednotlivých nabídek.

Z uvedených důvodů Úřad konstatuje, že postup komise, resp. zadavatele, na základě údajů uvedených ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.1.2007 je naprosto nepřezkoumatelný a nelze tak objektivně posoudit, jak bylo hodnocení nabídek podle tohoto kritéria provedeno. Proto nepovažoval Úřad za smysluplné zkoumat ani důkazy o průběhu referenční montáže, co se týče počtu prvků jednotlivých systémů uchazečů, předkládané účastníky řízení formou videozáznamů či fotografií z referenční montáže, pokud není jednoznačně zřejmé, co je míněno pojmem „prvek v systému“.

Kritérium „životnost jednotlivých prvků“.

Podle zadávací dokumentace měla být „nejlépe hodnocena nabídka uchazeče, který zaručuje delší životnost jednotlivých elementů“. Z dokumentace Úřad v této souvislosti zjistil, že:

- Uchazeč SDP - KOVO uvedl v nabídce (str. 54) životnost jednotlivých prvků následovně: nosné sloupky a zajišťovací klíny – životnost 30 let, použitá těsnění – životnost 20 let, životnost nerezových materiálů je prakticky neomezena – životnost 100 let. Komise, jak vyplývá z hodnotící tabulky, však při hodnocení vzala v úvahu pouze hodnotu životnosti v délce 100 let a uchazeči v rámci tohoto kritéria přidělila 100 bodů.
- Uchazeč ALU KÖNIG uvedl v nabídce (str. 4), že „lze za podmínek použití k příslušnému účelu a manipulace v souladu s pokyny dodavatele předpokládat životnost jednotlivých prvků systému minimálně 50 let“. Komise, jak vyplývá z hodnotící tabulky, vzala v úvahu hodnotu životnosti v délce 50 let a uchazeči v rámci tohoto kritéria přidělila 50 bodů.
- Uchazeč EKO – SYSTEM uvedl v nabídce (str. 4), v souvislosti s životností prvků, že „vzhledem k použitým materiálům se zařízení vyznačuje vysokou životností, uchazeč doporučuje výměnu těsnění po 15 letech, životnost ostatních dílů je několikanásobně vyšší“. Komise, jak vyplývá z hodnotící tabulky, však při hodnocení nevzala v úvahu ani hodnotu životnosti těsnění, jako zřejmě v této věci nejslabšího článku systému, tedy 15 let, a uchazeči v rámci tohoto kritéria nepřidělila žádný bod.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek dále způsob hodnocení podle tohoto kritéria blíže nevysvětluje.

Úřad v této souvislosti uvádí a zdůrazňuje, že bodový rozdíl v celkovém hodnocení nabídek mezi vybraným uchazečem SDP – KOVO celkem 86,99 bodů a mezi v pořadí druhým uchazečem EKO – SYSTÉM celkem 86,67 bodů činí pouze 0,32 bodu.

Zadavatel ke zjištěným skutečnostem ve stanovisku ze dne 12.4.2007 k oznámení o zahájení řízení z úřední povinnosti uvedl, že „...u uchazeče EKO – SYSTEM životnost bodově neohodnotil, protože dominujícím prvkem životnosti je celá konstrukce a nikoliv pouze těsnění. Proto nelze údaj o životnosti těsnění brát jako směrodatný, neboť životnost systému ovlivňuje způsob zacházení při manipulaci s hrazením a rovněž kontaminace vodou. V zadávacích podmínkách bylo požadováno udání životnosti použitých materiálů. Všichni uchazeči konkrétně určili životnost jejich zařízení, pouze uchazeč EKO – SYSTEM uvedl životnost neurčitým časovým údajem“. Ve stanovisku ze dne 16.4.2007 k návrhu uchazeče ALU KÖNIG zadavatel uvedl, že „...v souvislosti s hodnocením tohoto kritéria komise vycházela z údajů uvedených uchazeči v nabídkách“, a ve stanovisku ze dne 17.4.2007 k návrhu uchazeče EKO – SYSTEM, že „...u uchazeče EKO – SYSTEM komise bodově neohodnotila životnost zařízení, neboť dominujícím prvkem životnosti je celá konstrukce a nikoliv dodávané těsnění, proto nelze údaj o životnosti těsnění brát za směrodatný. V zadávacích podmínkách byla požadována životnost použitých materiálů, přičemž všichni uchazeči přesně číselně určili životnost jejich zařízení, pouze uchazeč EKO – SYSTEM uvedl životnost neurčitým časovým údajem. Proto nebyl v tomto kritériu hodnocen“.

Předmětem hodnocení v rámci tohoto kritéria měla být „zaručená životnost jednotlivých elementů“, přičemž zadavatel okruh elementů, kterých by se údaj o jejich životnosti neměl týkat, neomezil. Komise tedy v případě vybraného uchazeče měla hodnotit nejen životnost nerezových materiálů, ale i životnost nosných sloupků a zajišťovacích klínů a životnost použitých těsnění, stejně tak měla komise postupovat i u všech ostatních nabídek. Podle § 80 odst. 1 zákona musí písemná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat mj. i popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek porčení komisí v šetřeném případě však žádný popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním v rámci kritéria „životnost jednotlivých prvků“ uveden není a není tak zřejmé konkrétní hodnocení jednotlivých nabídek.. Úřad proto konstatuje, že postup komise, resp. zadavatele, na základě údajů uvedených ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.1.2007 je nepřezkoumatelný a nelze tak objektivně posoudit, jak bylo hodnocení nabídek podle tohoto kritéria provedeno.

Kritérium „rychlost a způsob montáže“.

Podle zadávací dokumentace měla být „nejlépe hodnocena firma, která nejrychleji smontuje referenční stěnu o délce 6.00 m (osová vzdálenost sloupků, nebo jiných nosných prvků) a výšce 1.80 m. Potenciální dodavatel si pro tuto referenční montáž dodá i stabilizační (kotevní) prvky pro upevnění na terén“. Podle protokolu z jednání komise proběhly dne 18.1.2007 od 9,45 hod na Střekovském nábřeží referenční montáže dvou polí mobilních stěn. Jejich průběh byl zdokumentován v jednotlivých „protokolech o průběhu referenční montáže“, ze kterých vyplývá následující:

- uchazeč SDP - KOVO ...referenční stěnu montovali 2 pracovníci, čas započítání montáže 10.11, čas ukončení montáže 10.16. (pozn. počet minut je přepisován) 40, pod podpisem zástupce uchazeče je uveden čas 5:40, protokol podepsali 4 členové komise,
- uchazeč ALU KÖNIG ...referenční stěnu montovali 4 pracovníci, čas započítání montáže 10.27, čas ukončení montáže 10.29. (pozn. počet minut je přepisován) 40, čas 2:40, protokol podepsali 4 členové komise,
- uchazeč EKO – SYSTEM ...referenční stěnu montovali 2 pracovníci, čas započítání montáže 10.28, čas ukončení montáže 10.33.27, je uveden čas 5:27, protokol podepsali 3 členové komise,
- uchazeč Podzimek ...referenční stěnu montovalo 6 pracovníků, čas započítání montáže 10.16.00, čas ukončení montáže 10.17.24, je uveden čas 1:24, protokol podepsali 3 členové komise.

Z protokolů vyplývá, že se referenční montáže za zadavatele zúčastnilo 6 členů komise, žádná další osoba zastupující zadavatele (např. přizvaný odborník) v protokolech uvedena není.

Jak vyplývá z hodnotící tabulky, součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, komise při hodnocení nabídek hodnotila následující časy:

- uchazeč SDP - KOVO ...11,5 hod., komise uchazeči v rámci tohoto kritéria přidělila 95,65 bodů,
- uchazeč ALU KÖNIG ...11,0 hod., komise uchazeči v rámci tohoto kritéria přidělila 100 bodů,
- uchazeč EKO – SYSTEM ...11,0 hod., komise uchazeči v rámci tohoto kritéria přidělila 100 bodů.

V protokolech z jednání výběrové komise ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek není rozdíl mezi časy naměřenými při referenční montáži a časy hodnocenými komisí nijak vysvětlen. Skutečnost, zda byla předmětem hodnocení i další část kritéria, tedy „způsob montáže“, pak z uvedených dokumentů nevyplývá vůbec. Zadavatel k uvedenému zjištění uvedl, a to ve stanovisku ze dne 17.4.2007 k návrhu uchazeče EKO – SYSTEM, že „...celkový čas montáže byl stanoven výpočtem z doby montáže referenčního pole“ a ve stanovisku ze dne 7.5.2007 k usnesení o spojení řízení, že „...montáž referenční stěny prováděl u každého z uchazečů rozdílný počet pracovníků. Aby mohly být časy montáže srovnatelné, byly do hodnotící tabulky uvedeny časové údaje přepočtené na jednoho pracovníka. Hodnotící čas je v tabulce uveden v hodinách, správně však měl být uveden v minutách“. V rozhodnutí ze dne 26.3.2007 o námitce uchazeče ALU KÖNIG, pak zadavatel uvádí, že „hodnocený údaj byl stanoven po referenční montáži výpočtem jako čas montáže celé budoucí stěny“. Na výzvu Úřadu (viz usnesení ze dne 26.4.2007) zadavatel nebyl schopen způsob „docílení“ hodnocených hodnot v rámci kritéria „rychlost a způsob montáže“ hodnověrně vysvětlit.

Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, měla být v souvislosti s tímto kritériem „nejlépe hodnocena firma, která nejrychleji smontuje referenční stěnu“, tj. stěnu o délce 6.00 m a výšce 1.80 m. Vzhledem k evidentním rozporům údajů uvedených v „protokolech

o průběhu referenční montáže“, ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.1.2007 a ve stanoviscích zadavatele Úřad konstatuje, že postup zadavatele není na základě obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek přezkoumatelný a nelze tak objektivně posoudit, jak bylo hodnocení nabídek podle tohoto kritéria provedeno.

Ve věci komisí provedeného měření doby montáže „referenční stěny“ Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že ve dvou „protokolech o průběhu referenční montáže“ došlo k přepisování časového údaje (viz zjištění uvedená výše), nelze ověřit, zda k tomu došlo v době „oficiálního“ průběhu referenční montáže nebo dodatečně, a naměřené hodnoty tedy lze kdykoliv zpochybnit. Již z uvedeného důvodu by pro dodržení transparentnosti zadávacího řízení proto zadavatel minimálně v těchto dvou případech měl měření zopakovat, a to za přítomnosti zástupců všech uchazečů. Z uvedeného důvodu Úřad nepovažoval za nutné zkoumat důkazy o dosaženém času referenční montáže, předkládané účastníky řízení formou videozáznamů či fotografií z montáže.

Na základě shrnutí závěrů šetření ve věci zadavatelem provedeného hodnocení nabídek podle kritérií „celkový počet prvků v systému“, „životnost“ a „rychlost a způsob montáže“ Úřad konstatuje, že na základě dokumentace, a to zejména zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nelze postup zadavatele v této souvislosti objektivně přezkoumat. Úřad proto konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.1.2007 neobsahuje popis způsobu hodnocení nabídek týkající se jmenovaných kritérií s odůvodněním a údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Uvedené Úřad doplňuje o konstatování, že podle § 74 odst. 1 zákona činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele. Pokud tedy výše v odůvodnění Úřad konstatuje porušení zákona komisí pro posouzení a hodnocení nabídek, platí, že tak učinil zadavatel.

Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 zákona proto ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 2.3.2007 o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení.

Výsledkem uložených opatření je ve svém důsledku provedení nového transparentního hodnocení nabídek. Je otázkou, zda lze vůbec reálně – vzhledem k výše zjištěným skutečnostem – nové transparentní hodnocení nabídek na základě stanovených kritérií hodnocení vůbec provést. Úřad proto pro případ, že by zadavatel dospěl k závěru, že takové hodnocení nabídek možné není, zadavatele upozorňuje na možnost uvedenou v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, na základě které může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pokud se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavatele požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Úřad totiž nemůže objektivně zcela vyloučit skutečnost, že zadavatel bude schopen opakované hodnocení nabídek v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami, které stanovil, provést.

K části II. výroku – hodnocení nabídkových cen.

Podle § 79 odst. 2 zákona je při hodnocení nabídkové ceny rozhodná její výše bez daně z přidané hodnoty, nestanoví-li zadavatel v zadávacích podmínkách jinak.

Ve věci hodnocení nabídek podle kritéria „celková cena“ zadavatel v zadávací dokumentaci upřesnil, že „nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou“. Zadavatel tedy skutečnost, že bude hodnocena výše nabídkové ceny včetně DPH neuvedl. V takovém případě měl postupovat podle zákona a nabídkové ceny hodnotit bez DPH. Jak však vyplývá ze srovnání údajů o nabídkových cenách uvedených ve zprávě o posouzení a

hodnocení nabídek ze dne 26.1.2007 a v nabídkách, byly v rámci tohoto dílčího kritéria komisí hodnoceny nabídkové ceny včetně DPH. Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 1 zákona, neboť při hodnocení nabídkových cen v rámci dílčího hodnotícího kritéria „celková cena“ nevezl jako rozhodné jejich výše bez daně z přidané hodnoty, ačkoliv v zadávacích podmínkách skutečnost, že bude hodnocena výše nabídkové ceny včetně DPH neuvedl. Úřad v této souvislosti konstatuje, že tento postup sám o sobě však nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. VIII stanovil podmínku uvést v nabídce nabídkovou cenu a současně k ní i platnou sazbu DPH, přičemž uchazeči takto v nabídkách svoje nabídkové ceny rozčlenili a uvedli, lze toto pochybení napravit tím, že v případě nového hodnocení bude zadavatel vycházet z nabídkové ceny uchazečů bez DPH.

K části III. výroku – nerozhodnutí o námitkách uchazeče Průmyslové Bariérové Systémy s. r. o., Rotava (dále v této části jen „uchazeč“).

Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od jejich obdržení odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

Jak vyplývá z dokumentace, uchazeč převzal rozhodnutí o svém vyloučení dne 19.1.2007. Námitky uchazeče proti vyloučení pak zadavatel převzal dne 2.2.2007. Zadavatel dopisem ze dne 8.2.2007 uchazeči sdělil, že s odkazem na § 111 odst. 4 zákona nemůže o námitkách rozhodnout, neboť byly podány opožděně. Zadavatel v této souvislosti ve stanovisku ze dne 12.4.2007 uvedl, že za rozhodné datum pro posouzení dodržení délky lhůty pro podání námitek považoval den 16.1.2007, kdy se uchazeč ústně dozvěděl o vyloučení (písemné rozhodnutí ze dne 17.1.2007 následovalo). Podle § 71 odst. 10 zákona zadavatel vyloučení, včetně uvedení důvodů, oznamuje uchazeči písemně. Zákon tedy jednoznačně určuje způsob, resp. formu, sdělení rozhodnutí uchazeči jako písemnou. Počátek lhůty pro podání námitek ve smyslu § 110 odst. 3 zákona tak určuje doba, kdy se uchazeč o úkonu zadavatele dověděl, v případě písemného sdělení, tedy datem, kdy mu byla písemnost doručena. V šetřeném případě tedy uchazeč podal svoje námitky, jak vyplývá z výše uvedených časových dat 14. den od obdržení rozhodnutí zadavatele, tedy ve lhůtě pro podání námitek a zadavatel o nich měl ve smyslu § 111 odst. 1 zákona rozhodnout.

Tím že, námitky podané uchazečem, ačkoliv nebyly podány opožděně, zadavatel nepřezkoumal, nedodržel postup stanovený v § 79 odst. 1 zákona. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad ověřil oprávněnost vyloučení uchazeče, neposoudil Úřad uvedenou skutečnost jako postup, který by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Ke skutečnostem uvedeným účastníky řízení, ke kterým se Úřad nevyjádřil, resp. které nezohlednil, výše v odůvodnění Úřad konstatuje.

K návrhu uchazeče EKO – SYSTEM

Ve věci odbornosti členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek zadavatel konstatoval, že vzhledem k předmětu veřejné zakázky neshledal důvody jmenoval do komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Je na odpovědnosti zadavatele, aby za členy komise jmenoval osoby, které dokážou podané nabídky po odborné stránce posoudit a hodnotit. Vzhledem k tomu jakým způsobem proběhlo v šetřeném případě posouzení a hodnocení nabídek je zřejmé, že přítomnost odborníků v komisi byla odůvodněná. Jelikož Úřad zadavateli ukládá nápravná opatření, jejichž důsledkem bude zřejmě nové posouzení a hodnocení nabídek, je nepochybně možné tuto otázku ze strany zadavatele znovu zvážit. K přítomnosti prezidenta České protipovodňové

asociace Ing. Jana Papeže při referenční montáži, resp. k zadavatelem zmiňované součinnosti projektanta při posuzování nabídek, Úřad konstatuje, že hodnotící komise může podle § 76 odst. 2 a 3 zákona pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati; o tom je přizvaný poradce povinen učinit prohlášení podle § 74 odst. 7 zákona. Dokumentace o zadání veřejné zakázky však v žádné části, tj. v protokolech o jednání komise nebo ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek účast odborných poradců neuvádí. Vzhledem k ukládanému nápravnému opatření je však nepochybně možné i tuto otázku ze strany zadavatele zvážit.

K návrhu uchazeče ALU KÖNIG

Ke skutečnosti, že byla vybrána nabídka s nejvyšší nabídkovou cenou Úřad konstatuje, že zadavatel pro hodnocení nabídek stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídek, kdy je výsledek dán souhrnem hodnocení podle více dílčích kritérií, adekvátně jejich významu a váze. Ve věci hodnocení dalších parametrů nabízených systémů, které považuje uchazeč za důležité, Úřad konstatuje, že volba hodnotících kritérií je plně v kompetenci zadavatele. Nelze tedy po zadavateli, byť by namítajícímu připadaly i další parametry předmětu plnění důležité, vynucovat, aby je hodnotil, pokud je nestanovil kritériem hodnocení (viz § 79 odst. 1 zákona).

K úvaze zadavatele uvedené v jeho dopise ze dne 24.4.2007 v souvislosti s „kumulací“ podaných návrhů, spočívající v „podezření na možnou kartelovou dohodu firem sdružených v profesní asociaci“ Úřad konstatuje, že jak je uvedeno v odůvodnění, návrhy uchazečů byly podány oprávněně a zákon také uchazečům umožňuje využít opravné prostředky proti úkonům zadavatele.

Ke zjištěním uvedeným Úřadem v oznámení ze dne 29.3.2007 o zahájení správního řízení č.j. S085/2007, která nezohlednil výše v odůvodnění, Úřad doplňuje.

Zadavatel v oznámení o zakázce nestanovil žádné požadavky na prokázání způsobilosti dodavatelů. V zadávací dokumentaci však v této souvislosti stanovil požadavky na prokázání ekonomických a finančních kvalifikační předpokladů, resp. technických kvalifikačních předpokladů. Vzhledem ke skutečnosti, že uvedené zjištění nemělo vliv na průběh zadávacího řízení (kvalifikační požadavky byly uvedeny v zadávací dokumentaci, kterou si uchazeč mohl vyzvednout v písemné formě od zadavatele nebo se s ním seznámit v její elektronické podobě na profilu zadavatele), neposoudil Úřad uvedenou skutečnost jako postup, který by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel si vyhradil v bodě 16.1 zadávací dokumentace právo „zrušit zadávací řízení bez rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“. Úřad v kontextu šetřeného případu neposoudil uvedenou skutečnost jako postup, který by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť ke zrušení zadávacího řízení z důvodu uvedeného zadavatelem nedošlo. V této souvislosti Úřad konstatuje, že zadávací řízení lze zrušit pouze z důvodů uvedených v zákoně.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, z nichž je patrné, že postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v bodech I., II. a III. výroku tohoto rozhodnutí.

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. 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.

Vzhledem k tomu, že úkony zadavatele, a to:

- rozhodnutí zadavatele ze dne 31.1.2007 o vyloučení uchazeče Podzimek z účasti v předmětném zadávacím řízení,
- rozhodnutí zadavatele ze dne 2.3.2007 o výběru nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení,

byly tímto rozhodnutím zrušeny, Úřad uložil zadavateli povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno v bodu IV. výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Statutární město Ústí nad Labem, Velká Hradební 2336/8, 401 00 Ústí nad Labem

SDP - KOVO s. r. o., Domažlická 168, 305 69 Plzeň

ALU KÖNIG FRANKSTAHL s. r. o., Modletice 76, 251 70 Praha – východ

JUDr. Karel Brückler, advokát, Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4

EKO – SYSTEM s. r. o., Na Koupaliště 10, 103 00 Praha – Benice

Na vědomí:

Strojírny Podzimek, s. r. o., Čenkovská 1060, 589 01 Třešť

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce