



UOHSX003L0UK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S430,446/2010/VZ-7942/2011/520/EMa

V Brně dne: 29. června 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném řízení o spojených správních řízeních zahájených dne 29.10.2010 a dne 12.11.2010 na základě návrhů ze dne 27.10.2010 a ze dne 11.11.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Mgr. Stanislavem Eichlerem,
- navrhovatel – EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, a Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva, zastoupená v řízení před správním orgánem Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1, a
- navrhovatel – SKANSKA a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jednají Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Patrik Choleva, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření Mgr. Ondřejem Navrkalem, zaměstnancem,
- vybraný uchazeč – účastníci sdružení "Sdružení Revitalizace Mosty Liberec MTS – SMP – SUD" společnosti:
 - Metrostav, a. s., IČ 00014915, Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. František Kočí, člen představenstva,
 - SMP VZ a. s., IČ 27195147, Evropská 1692/37, 160 41 Praha 6, za niž jednají Ing. Jan Jech, místopředseda představenstva, a Ing. Pavel Kameník, člen představenstva, a
 - SUDOP PRAHA a. s., IČ 25793349, Olšanská 1a, 130 80 Praha 3, za niž jedná Ing. Tomáš Slavíček, předseda představenstva,

kteřé dne 11.10.2010 uzavřely smlouvu o sdružení, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky, zastoupené v řízení před správním orgánem na základě plné moci ze dne 25.1.2011 společností Metrostav, a. s., IČ 00014915, Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. František Kočí, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce "Revitalizace mostů na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje" zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049997 a opraveno dne 1.10.2010 a dne 19.10.2010 a dne 14.9.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 182-277853,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – nedodržel postup stanovený v

- a. ustanovení § 39 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky,
 - b. ustanovení § 51 odst. 5 citovaného zákona, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když požadoval k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů u nabídek podaných společně více dodavateli, aby v případě požadavku na výši obratu alespoň 1 z uchazečů prokázal samostatně obrat ve výši min. 80 % požadavku zadavatele, což mohlo vést ke skryté diskriminaci uchazečů,
 - c. ustanovení § 51 odst. 4 citovaného zákona, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když omezil možnost prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele na 20 % ze všech požadavků na kvalifikaci, což mohlo vést ke skryté diskriminaci uchazečů,
- přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 78 odst. 4 citovaného zákona a v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií tak, že se dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky, resp. stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií způsobem, který vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách **ruší** předmětné zadávací řízení.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů

řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Oblastní nemocnice Kladno, a. s., ukládá:

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

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Mgr. Stanislavem Eichlerem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049997 a opravil dne 1.10.2010 a dne 19.10.2010 a dne 14.9.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem 2010/S 182-277853 oznámení otevřeného nadlimitního řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Revitalizace mostů na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky jsou stavební práce ve smyslu § 9 odst. 1 písm. b) zákona, spočívající v komplexní revitalizaci celkem 52 mostů a mostků na silnicích 2. a 3. třídy, z důvodu jejich špatného technického stavu, který byl zadavatelem vyhodnocen jako nevyhovující nebo havarijní. Místo plnění veřejné zakázky je území Libereckého kraje (odst. 3.2 zadávací dokumentace) a komplexní revitalizace předmětných stavebních objektů zahrnuje kromě stavebních prací rovněž architektonické, technické a zeměměřičské služby (projektovou přípravu) v rámci režimu tzv. „design and build“ (vyprojektuj a postav).
3. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 400 000 000 Kč,- bez DPH.
4. V bodě 3.1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že zájmem zadavatele je realizace celého předmětu plnění veřejné zakázky v co nejkratším termínu, ovšem s ohledem na co nejmenší dopad na dopravu v regionu. S ohledem na tento závěr proto uchazeči musí navrhnout nejkratší možný termín dokončení zároveň s návrhem konkrétních dopravních opatření a vzájemných návazností stavebních prací se zajištěním minimalizace možných rizik. Nejzazší termín pro dokončení celého předmětu byl stanoven do 31.12.2013.
5. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla ekonomická výhodnost nabídky podle následujících kritérií
 - výše nabídkové ceny s váhou 70 %
 - harmonogram s váhou 20 %
 - záruka s váhou 10 %
6. Zadavatel uveřejnil dne 14.5.2010 oznámení předběžných informací pod ev. č. 60045062.
7. V informačním systému o veřejných zakázkách byla v řádném oznámení o zakázce zveřejněném dne 14.9.2010 stanovena lhůta pro podání nabídek na 14.10.2010.
8. Dne 1.10.2010 zadavatel uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách opravné oznámení o zakázce, kde stanovil lhůtu pro podání nabídek na 21.10.2010.

I. K návrhu uchazeče EUROVIA CS, a. s.

9. Zadavatel obdržel dne 5.10.2010 námitky uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva, a Ing. Zdeněk Synáček, člen představenstva (dále jen „EUROVIA CS, a. s.“), proti stanovení lhůty pro podání nabídek, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 13.10.2010 vyhověl a prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 29.10.2010. Rozhodnutí o námitce obdržel uchazeče EUROVIA CS, a. s., dne 15.10.2010.
10. Dne 7.10.2010 obdržel zadavatel žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám od uchazeče EUROVIA CS, a. s. Zadavatel doručil dodatečné informace k zadávacím podmínkám uchazeči EUROVIA CS, a. s., dne 14.10.2010.
11. Dopisem ze dne 15.10.2010 podal uchazeč EUROVIA CS, a. s., námitky proti úkonu zadavatele, a to proti pozdnímu vyřízení žádosti o dodatečné informace, resp. neprodloužení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 5 zákona. Uvedené námitky obdržel zadavatel dne 15.10.2010.
12. Dne 19.10.2010 zadavatel uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách opravné oznámení o zakázce, kde stanovil lhůtu pro podání nabídek na 29.10.2010.
13. Rozhodnutím ze dne 21.10.2010 o námitkách uchazeče EUROVIA CS, a. s., proti úkonu zadavatele, a to proti pozdnímu vyřízení žádosti o dodatečné informace, resp. neprodloužení lhůty pro podání nabídek, zadavatel těmto námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám obdržel uchazeč EUROVIA CS, a. s., dne 22.10.2010.
14. Jelikož zadavatel námitkám uchazeče EUROVIA CS, a. s., ze dne 21.10.2010 nevyhověl, podal uchazeč EUROVIA CS, a. s., dopisem ze dne 27.10.2010 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") návrh na přezkoumání úkonů zadavatele vč. návrhu na nařízení předběžného opatření.
15. Úřad obdržel návrh dne 29.10.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S430/2010. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 29.10.2010.

II. Obsah návrhu uchazeče EUROVIA CS, a. s.

16. Uchazeč EUROVIA CS, a. s., spatřuje porušení zákona v tom, že zadavatel nedodržel lhůtu pro doručení dodatečných informací podle § 49 odst. 2 zákona, přičemž přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, čímž porušil ustanovení § 40 odst. 5 zákona.
17. Dne 7.10.2010 doručil uchazeč EUROVIA CS, a. s., zadavateli žádost o dodatečné informace ve smyslu ustanovení § 49 odst. 1 zákona. V rámci žádosti o poskytnutí dodatečných informací jmenovaný navrhovatel žádal o upřesnění požadavků zadavatele, které nebyly zadavatelem v zadávací dokumentaci popsány dostatečně určitým a jednoznačným způsobem, resp. nebyly v souladu se zákonnými ustanoveními, a připouštěly proto různý výklad. Uchazeč EUROVIA CS, a. s., proto požádal zadavatele o upřesnění zejména těchto okruhů otázek:
 - a. upřesnění požadavků zadavatele na prokázání kvalifikace,
 - b. upřesnění požadavků zadavatele na zpracování nabídek,

c. upřesnění způsobu hodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky.

18. Žádost o dodatečné informace tedy byla směřována zejména vůči těm požadavkům zadavatele (zadávacím podmínkám), jejichž objasnění ze strany zadavatele bylo pro uchazeče EUROVIA CS, a. s., nezbytné pro náležitou přípravu a vypracování nabídky v předmětném zadávacím řízení.
19. Upřesnění požadavků uvedených v zadávací dokumentaci, zejména s ohledem na značný rozsah prokazování splnění kvalifikace a nejednoznačnost způsobu jejich prokázání, mělo pro uchazeče EUROVIA CS, a. s., zásadní význam jak pro rozhodnutí, zda se o veřejnou zakázku ucházet, tak i pro rozhodování týkající se výběru vhodného obchodního partnera (člena konsorcia dodavatelů), či subdodavatelů.
20. Včasné objasnění požadavků uvedených v zadávací dokumentaci bylo pro uchazeče EUROVIA CS, a. s., navíc stěžejní z důvodu, že lhůta pro podání nabídek (tj. časový rámec pro výběr obchodního partnera, přípravu podkladů pro prokázání řady kvalifikačních požadavků a náležitou přípravu nabídky) byla zadavatelem stanovena na pouhých 45 kalendářních, resp. 31 pracovních dnů, což je s ohledem na předmět a povahu veřejné zakázky, samo o sobě, podle názoru uchazeče EUROVIA CS, a. s., již nepřiměřeně krátká lhůta.
21. Odpovědi na dotazy uchazeče EUROVIA CS, a. s., (vedle vyjasňování požadavků) do jisté míry mění (upravují) zadávací podmínky, čímž fakticky napravují (neadekvátním způsobem) nedostatky v přípravě zadávací dokumentace ze strany zadavatele, za něž nese zadavatel odpovědnost, nicméně bez adekvátního prodloužení lhůty k podání nabídek.
22. Zadavatel doručil uchazeči EUROVIA CS, a. s., dodatečné informace teprve 14.10.2010. Zadavatel navíc doručil dodatečné informace pouze uchazeči EUROVIA CS, a. s., nikoliv jeho právnímu zástupci, který uchazeče EUROVIA CS, a. s., při úkonech v tomto zadávacím řízení, včetně podání předmětné žádosti o poskytnutí dodatečných informací, zastupuje, jak vyplývá z plné moci, které byla přiložena k žádosti o poskytnutí dodatečných informací.
23. Dne 15.10.2010 proto uchazeč EUROVIA CS, a. s., doručil zadavateli námitky proti úkonům zadavatele, v nichž se domáhal, aby zadavatel adekvátně prodloužil lhůtu pro podání nabídek v souladu s § 40 odst. 5 zákona z důvodu nedodržení zákonné lhůty pro poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám.
24. Dne 22.10.2010 bylo uchazeči EUROVIA CS, a. s., doručeno rozhodnutí o námitkách ze dne 21.10.2010, ve kterém zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele. Zadavatel své negativní rozhodnutí o námitkách odůvodňuje pouze tím, že navrhovatel ve svých námitkách neuvedl, jaké má zpoždění vliv na možnost zpracovat nabídku v termínu 45 dnů (což je podle zadavatele lhůta přiměřená pro podání nabídek).
25. Podle ustanovení § 49 odst. 2 zákona je zadavatel povinen doručit dodatečné informace k zadávacím podmínkám a případně související dokumenty všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace, nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, nejpozději do 6 dnů ode dne doručení žádosti dodavatele podle § 49 odst. 1 zákona.
26. V případě žádosti uchazeče EUROVIA CS, a. s., byl tedy zadavatel povinen dodatečné informace k zadávacím podmínkám doručit dotčeným dodavatelům nejpozději do 13.10.2010.

27. Zadavatel doručil uchazeče EUROVIA CS, a. s., požadované dodatečné informace 14.10.2010, tj. po uplynutí lhůty dle § 49 odst. 2 zákona. Právnímu zástupci uchazeče EUROVIA CS, a. s., který ho při úkonech v tomto zadávacím řízení zastupuje, nebyly dodatečné informace doručeny vůbec.
28. Následky porušení povinnosti dle § 49 odst. 2 zákona přitom upravuje ustanovení § 40 odst. 5 zákona, které stanoví, že nejsou-li z jakéhokoli důvodu dodatečné informace k zadávací dokumentaci zaslány ve lhůtě podle § 49 zákona, je veřejný zadavatel povinen přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
29. Neproloužení lhůty pro přípravu nabídek je v daném případě o to závažnější, že zadavatelem stanovená lhůta pro podání nabídek není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky přiměřená. Zadavatel přitom lhůtu pro podání nabídek odmítl prodloužit i přes opakované námítky několika různých dodavatelů ohledně nepřiměřenosti lhůty včetně uchazeče EUROVIA CS, a. s.
30. Stanovením nepřiměřeně krátké lhůty pro podání nabídek, resp. negativním rozhodnutím zadavatele ohledně legitimního požadavku na prodloužení lhůty, může zadavatel zájemcům de facto znemožnit, případně podstatně ztížit možnost, se reálně o předmětnou veřejnou zakázku ucházet, čímž se dopustí porušení základních zásad zadávacího řízení stanovených v ustanovení § 6 zákona (analogicky viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12.5.2008).
31. K nepřiměřeně krátké lhůtě pro podání nabídek v předmětném zadávacím řízení uchazeč EUROVIA CS, a. s., uvádí, že původní lhůta pro podání nabídek, která činila pouze 30 dnů u zakázky na stavební a projektové práce u 52 mostních objektů v objemu 400 mil Kč, byla zadavatelem postupně v průběhu procesu přípravy nabídek v zadávacím řízení prodloužována (14 dní, resp. 3 dny před uplynutím lhůty pro podání nabídek), aby nakonec dosáhla délky 45 dní (tedy délku, kterou zákon sice obecně připouští jako minimální, ale za současného splnění podmínky, že taková délka je přiměřená předmětu veřejné zakázky, což v tomto případě zcela nepochybně není). Lhůta pro podání nabídek v otevřeném zadávacím řízení na nadlimitní veřejnou zakázku tedy činila celkem 45 kalendářních dnů, resp. 31 pracovních dnů.
32. Minimální zákonné lhůty uvedené v § 39 a násl. zákona (i v případě jejich modifikace za podmínek daných zákonem), jsou však pouze nepodkročitelným minimem, které musí být zachováno vždy. K tomu pak přistupuje povinnost zadavatele zakotvená v § 39 odst. 1 zákona stanovit veškeré lhůty v zadávacím řízení, včetně lhůty pro podání nabídek, vždy se zohledněním předmětu veřejné zakázky.
33. Uchazeč EUROVIA CS, a. s., dále odkazuje na ustanovení § 40 odst. 5 zákona, kde je uvedeno, že v případě, kdy nabídky mohou být předloženy pouze po prohlídce místa plnění, je zadavatel povinen přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, a tuto skutečnost oznámit všem dodavatelům podle § 49 odst. 2 věty druhé zákona.
34. Podle rozhodovací praxe správních soudů (viz např. rozhodnutí Krajského soudu č.j. 62 Ca 46/2007-112 ze dne 23.5.2008, nebo č.j. 62 Ca 15/2006-111 ze dne 30.11.2006) je potřeba při posuzování přiměřenosti lhůty pro podání nabídky (s ohledem na § 39 odst. 1 zákona) náležitě posoudit konkrétní obsah a rozsah plnění, případnou sezónní realizovatelnost

plnění, potřebnou dobu pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení, potřebnou dobu pro zpracování kvalifikované nabídky, a to vše s ohledem na předmět veřejné zakázky, resp. rozsah a hodnotu plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno.

35. Podle uchazeče EUROVIA CS, a. s., je v rámci posouzení obsahu a rozsahu plnění potřeba posoudit rovněž konkrétní činnosti, které zpracování kvalifikované nabídky předcházejí, resp. jsou zadavatelem požadovány v rámci příprav nabídky.
36. V souvislosti s přípravou nabídek na komplexní revitalizaci 52 mostních objektů, se lhůtou stanovenou na přípravu nabídek v délce 45 kalendářních dnů, zadavatel vyžaduje na každém dodavateli doložení zejména prokázání (mimo základní kvalifikační předpoklady) splnění celé řady profesních předpokladů, ekonomických a finančních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů.
37. Uchazeč EUROVIA CS, a. s., dále uvádí, že prohlídka místa plnění zahrnuje fyzickou prohlídku 52 mostních objektů na území celého Libereckého kraje v dostupných 31 pracovních dnech. Fakticky mají dodavatelé na prohlídku mostních objektů podstatně kratší časové období, jelikož musí být z časového hlediska zohledněna rovněž činnost dodavatele v souvislosti s potřebou vyhodnotit požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci včetně řady doplňujících informací k zadávacím podmínkám. Některé přílohy zadávací dokumentace (výkaz výměr ve formátu .xls, namísto původního výkazu výměr ve formátu PDF) zaslal zadavatel dodavatelům až v rámci odpovědí na žádosti o dodatečné informace. Z časového hlediska je tedy potřebné zohlednit následné ocenění prací a přípravu a podání nabídky ve stanovené lhůtě (do 14.00 hod dne 29.10.2010).
38. V daném případě již jen samotné nacenění prací kvalifikovanými osobami u tak vysokého počtu (52) mostů vyžaduje značný časový prostor, a to i za předpokladu, že by rozsah prací, které bude u každého jednotlivého mostu nutné provést, byl zadavatelem v zadávacích podmínkách přesně specifikován. Navíc pouze u cca jedné poloviny mostů, jejichž revitalizace je předmětem předmětné veřejné zakázky, je zpracována projektová dokumentace a zadávací dokumentace tak obsahuje konkrétní výkazy výměr. U zbývajících částí veřejné zakázky projektová dokumentace dosud zpracována není, a zadávací dokumentace tak obsahuje pouze orientační „výkazy výměr“, které však nelze bez dalšího pro tvorbu relevantní cenové nabídky použít.
39. S odkazem na ustanovení § 40 odst. 5 zákona má uchazeč EUROVIA CS, a. s., současně za to, že lhůta pro podání nabídek měla být zadavatelem prodloužena rovněž již z toho důvodu, že pro zpracování nabídek je nezbytná prohlídka místa plnění veřejné zakázky, neboť u cca poloviny mostů, jejichž stavební úpravy jsou předmětem veřejné zakázky, není ze zadávací dokumentace znám přesný rozsah a charakter prací, které bude na tom kterém mostě nutné provést. Jakkoliv se nemusí jednat o prohlídku organizovanou zadavatelem, neboť jednotlivé mosty jsou veřejně přístupné, je nezbytné, aby zadavatel poskytl dodavatelům adekvátní časový prostor pro provedení individuálních prohlídek místa (resp. všech míst) plnění.
40. S ohledem na výše uvedené má uchazeč EUROVIA CS, a. s., za to, že pro řádnou přípravu nabídky v předmětném zadávacím řízení nelze považovat lhůtu 45 dnů pro podání nabídek za přiměřenou ve smyslu § 39 odst. 1 zákona. Zadavatel navíc fakticky zkracuje reálný prostor pro přípravu nabídek ze strany dodavatelů tím, že nedodržuje zákonem stanovené

lhůty pro zaslání dodatečných informací, které jsou pro přípravu nabídek zásadního charakteru, a nezřídko do značné míry modifikuje původně stanovené zadávací podmínky.

41. Uchazeč EUROVIA CS, a. s., požaduje, aby Úřad z výše uvedených důvodů zrušil předmětné zadávací řízení.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu uchazeče EUROVIA CS, a. s.

42. Dopisem ze dne 8.11.2010 se k návrhu uchazeče EUROVIA CS, a. s., vyjádřil zadavatel. Zadavatel uvedl, že tentýž den, kdy byl zadavateli doručen návrh jmenovaného uchazeče, podal uchazeč EUROVIA CS, a. s., nabídku do předmětného zadávacího řízení.
43. Podle protokolu o otevírání obálek ze dne 1.11.2011 obdržel zadavatel devět nabídek uchazečů, z nichž všechny (včetně nabídky uchazeče EUROVIA CS, a. s.) splnily kontrolu úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
44. Zadavatel je přesvědčen, že návrh podaný uchazečem EUROVIA CS, a. s., je právní úkon podle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), neplatný, protože se jedná o právní úkon, který obchází zákon a přičí se dobrým mravům, a to z následujících důvodů.
45. Uchazeč EUROVIA CS, a. s., odeslal návrh dne 27.10.2010. V tomto návrhu tvrdí, že není možné ve lhůtě stanovené zadavatelem připravit nabídku s ohledem na předmět zadávacího řízení. Dne 29.10.2010 však doručil zadavateli svoji nabídku, kterou ve stanovené lhůtě uchazeč EUROVIA CS, a. s., i dalších osm uchazečů stihlo vypracovat. Zadavatel má za to, že kromě tvrzení, že ve lhůtě stanovené zadavatelem není možné nabídku vypracovat, neobsahuje návrh žádná další faktická tvrzení, podle kterých by bylo možné návrhu vyhovět.
46. Zadavatel dále poukazuje na ustanovení § 115 odst. 1 zákona, podle kterého je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, činí kauce 100.000 Kč. Uchazeč EUROVIA CS, a. s., již při podání návrhu věděl, že nabídku zpracovává, a že ji může podat. Rovněž již v tu dobu musel vědět, jaká je jeho výše nabídkové ceny. Po otevření nabídky uchazeče EUROVIA CS, a. s., vyplynulo, že nabídková cena uchazeče EUROVIA CS, a. s., převyšuje bez DPH 200 mil. Kč. Kauce by tedy v takovém případě musela činit zákonem stanovenou částku 2 mil. Kč. Podle zadavatele, podal uchazeč EUROVIA CS, a. s., návrh úmyslně před termínem pro podání nabídek, aby tak obešel povinnosti, které zákon při podání návrhu stanovuje.

IV. K návrhu uchazeče Skanska a. s.

47. Zadavatel obdržel dne 22.10.2010 námitky uchazeče Skanska a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Patrik Choleva, místopředseda představenstva (dále jen „Skanska a. s.“) ze dne 21.10.2010, proti zadávacím podmínkám, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 3.11.2010 nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám obdržel uchazeč Skanska a. s. dne 4.11.2010.
48. Jelikož zadavatel námitkám uchazeče Skanska a. s. ze dne 31.10.2010 nevyhověl, podal uchazeč Skanska a. s. dopisem ze dne 11.11.2010 k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele vč. návrhu na nařízení předběžného opatření.

49. Úřad obdržel návrh dne 12.11.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatel vedené pod sp. zn. S446/2010. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

V. Obsah návrhu uchazeče Skanska a. s.

50. Uchazeč Skanska a. s. ve svém návrhu odkazuje na argumentaci uvedenou v námitkách proti zadávacím podmínkám ze dne 21.10.2010, kde mj. uvedl následující.
51. Uchazeč Skanska a. s. se domnívá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek nepřiměřeně krátkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, čímž porušil § 39 odst. 1 zákona.
52. Zadavatelem požadovaná výše minimálního ročního obratu několikanásobně převyšuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, čímž zadavatel porušuje § 55 odst. 3 písm. c) zákona, jakož i § 50 odst. 3 zákona.
53. Zadavatel požaduje ke splnění technických kvalifikačních předpokladů referenční stavby, které svým rozsahem přesahují hodnotu předmětu veřejné zakázky, čímž dochází k porušení § 56 odst. 7 zákona. Porušení zákona je o to významnější z důvodu, že předmět veřejné zakázky se skládá z několika (52) samostatných celků, z nichž oprava nejdražšího mostu bude asi 25 mil Kč., což představuje cca 1/20 z ceny požadované 1 z referenčních staveb.
54. Zadavatel dále v rozporu se zákonem požadoval k prokázání technických kvalifikačních požadavků pouze stavby, jež byly uvedeny do provozu v letech 2006 a násl. Tímto požadavkem porušuje zadavatel § 56 odst. 3 zákona.
55. Omezením možnosti prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele na 20 % ve spojení s nastavenými kvalifikačními požadavky ať již ekonomickými, nebo technickými, zadavatel nejenom že omezil, ale fakticky vyloučil možnost prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, čímž porušil § 51 odst. 4 zákona.
56. Nastaveným způsobem hodnocení jednotlivých nabídek, tedy že v případě kdy hodnotící komise považuje hodnotu jiného číselně vyjádřitelného dílčího kritéria (případně subkritéria), než je cena, za zjevně nepřiměřenou, přiřadí nabídce v rámci tohoto kritéria 0 bodů, kdy za zjevně nepřiměřený bude zadavatel považovat údaj, který se o více než 20 % bude lišit od průměrného údaje ze všech nabídek a který nebude objektivně odůvodněn v nabídce uchazeče, zadavatel porušuje zákon a rozhodovací praxi jak Úřadu, tak i Nejvyššího správního soudu. V této souvislosti odkazuje uchazeč Skanska a. s. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009 (dále jen „rozsudek NSS“).
57. Požadavek, že si zadavatel vyhrazuje v souladu s ustanovením § 82 zákona právo jednat o konečném znění smlouvy, je v rozporu s § 82 zákona, neboť zákon dává zadavateli možnost upravovat návrh smlouvy obsažený v nabídce jen v případě jednacního řízení s uveřejněním. Zadavatelem navrhovaný postup by představoval další druh zadávacího řízení, a proto je tento postup v rozporu i s § 21 zákona.
58. Tento požadavek, způsob hodnocení nabídek a stejně tak nepřiměřeně krátká lhůta pro podání nabídek způsobuje netransparentnost veřejné zakázky, a tak dochází k porušení § 6 zákona.

59. Nastavení lhůty pro podání nabídek, jakož i nastavení jednotlivých ekonomických a technických kvalifikačních požadavků znamená, že uchazeč není schopen splnit, respektive by nebyl schopen připravit konkurenceschopnou nabídku. Z těchto důvodů nemohl podat nabídku do zadávacího řízení (případně by jeho nabídka byla vyloučena), čímž uchazeč utrpí skutečnou škodu spočívající v marně vynaložených nákladech na přípravu nabídky a v ušlém zisku, který by realizací zakázky získal.
60. K nepřiměřeně krátké lhůtě pro podání nabídek uchazeč Skanska a. s. uvedl následující. Jelikož je předmětem veřejné zakázky revitalizace (rekonstrukce) 52 mostů na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje, kdy součástí nabídky (jako jedno z hodnotících kritérií) je i návrh nejkratšího možného termínu dokončení s návrhem konkrétních dopravních opatření (uzavírek) a vzájemných návazností stavebních prací se zajištěním možných rizik (viz zadávací dokumentace), vypracování časového harmonogramu a na něj navazujícího a s ním korespondujícího finančního harmonogramu, jedná se o zakázku, která je v kontextu jiných nadlimitních veřejných zakázek na běžné stavební práce z pohledu přípravy nabídky neporovnatelně složitější, a z tohoto důvodu byl zadavatel již od počátku přijetí svého úmyslu zadat předmětnou veřejnou zakázku povinen stanovit lhůtu pro podání nabídek v délce minimálně o polovinu delší, než činí minimální zákonný požadavek. Ve lhůtě, kterou zadavatel určil pro podání nabídek, není možné splnit předepsané požadavky a připravit úplnou a konkurenceschopnou nabídku.
61. Takto krátkou lhůtou jsou nepřiměřeně zvýhodněni uchazeči znalí místních poměrů, (případně uchazeči, kteří se o záměru zadavatele dozvěděli neoficiální cestou), a proto takto nastavenou lhůtou dochází k porušení § 6 zákona, tedy k porušení zásady rovného zacházení a nediskriminace.
62. Postupné prodloužování lhůty pro podání nabídek sice způsobilo naplnění minimálního zákonného požadavku, ale vzhledem k tomu, že příprava nabídky je postupný proces (viz výše), není možné přistupovat k celkové lhůtě jako součtu, neboť v případě, že potenciální dodavatel nezačal s přípravou nabídky hned, třeba z důvodu, že v nastavené lhůtě nebyl schopen připravit konkurenceschopnou nabídku, tak mu prodloužení lhůty o týden, respektive o 8 dní nepomohlo.
63. Případný argument, že časová náročnost přípravy nabídky byla kompenzována předběžným oznámením, je zcela lichý, a to z důvodu pochybení na straně zadavatele. Zadavatel v předběžném oznámení chybně označil předmět veřejné zakázky jako výstavbu mostů nesoucích potrubí (viz společný slovník pro veřejné zakázky (CPV) – 45221118-2) a dále pak neuvedl, že součástí zakázky bude i o projektová činnost. Vzhledem k tomu, že právě projektová činnost způsobuje zvýšenou časovou náročnost přípravy nabídky, není možné absenci této informace v předběžném oznámení přejít výkladem.
64. K prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů uchazeč Skanska a. s. uvádí, že zadavatel požaduje předložení účetních závěrek za poslední 3 roky, z nichž bude vyplývat výše obrátu za relevantní stavební práce ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (dopravní stavby a mosty) ve výši min. 1,2 mld. Kč a obrat za projektové práce ve výši min. 75 mil. Kč v každém roce.
65. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětná veřejná zakázka bude plněna v následujících dvou až třech letech, kdy zejména způsob financování (viz předposlední odstavec kapitoly 6 zadávací

dokumentace) předpokládá, že v jednotlivých letech bude čerpáno pouze cca 200 mil. Kč za rok, požadovaný roční obrat 6 x převyšuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky přepočtenou na 1 rok. Takto nastaveným ekonomickým kvalifikačním předpokladem zadavatel porušuje § 55 odst. 7 zákona.

66. Podle uchazeče Skanska a. s. je nezbytné, aby zadavatel při stanovení požadavku na celkový obrat dodavatele vycházel z jeho poměru k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, a to tak aby nedocházelo k výraznému nepoměru těchto dvou hodnot. Tomuto odpovídá i současná rozhodovací praxe Úřadu (viz rozhodnutí Úřadu ze dne 1.9.2006, č. j. S117/2006-10647/2006/530-Va, ze dne 17.7.2008, č. j. S135/2008/VZ-12435/2008/530/BM a ze dne 10.7.2006, č.j. S 138/2006- 11382/2006/530-Kr).
67. Požadavek zadavatele, že uchazeč je povinen pro splnění technických kvalifikačních předpokladů doložit osvědčení o řádném splnění veřejné zakázky v rozsahu
- 1 zakázky dopravní stavby typu „design and build“ (vyprojektuj a postav), jejíž minimální hodnota stavebních a souvisejících projektových prací činí celkem min. 400 mil. Kč,
 - provedení min. 2 projektů dopravních staveb v ceně investičních nákladů min. 500 mil. Kč,
 - 2 dopravních staveb v ceně min. 500 mil. Kč (dále jen „nepřiměřené požadavky“),
- je zcela nepřiměřený a podle ustálené rozhodovací praxe Úřadu dokonce i nezákonný. Uchazeč Skanska a. s. v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 22.6.2009, č. j. UOHS-S22/2009/VZ-4741/2009/540/JSI, rozhodnutí č. j. S135/2008/VZ-12435/2008/530/BM ze dne 17.7.2008 a rozhodnutí Úřadu ze dne 29.6.2010 č. j.: ÚOHS-S61/2010/VZ-4508/2010/520/EMa.
68. V tomto konkrétním případě je nepřiměřenost požadavku zadavatele o to výraznější, neboť předmět veřejné zakázky se skládá z celkem 52 samostatných mostů, které budou revitalizovány během následujících dvou až tří let, přičemž předpokládaná hodnota revitalizace nejdražšího mostu je asi 25 mil Kč. Vzhledem k této ceně se pak jako nepřiměřené požadavky jeví i ostatní technická kvalifikační kritéria.
69. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil podmínku pro prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele v maximální úrovni 20 % ze všech požadavků na prokázání kvalifikace. A v případě prokazování jakýchkoliv požadavků na kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele, se musí subdodavatel podílet na plnění veřejné zakázky v takovém poměru, v jakém uchazeč jeho prostřednictvím prokazuje splnění kvalifikace (obrat, referenční zakázky apod.).
70. Takto nastavené podmínky pro prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele ve spojení s nastavenými hodnotami jednotlivých kvalifikačních požadavků nejenom že omezují, ale fakticky vylučují prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele.
71. V případě, že by měl subdodavatel prokazovat splnění nepřiměřených požadavků, tak nemůže u zakázky splnit druhou podmínku, tedy že se bude v rozsahu např. 500 mil Kč podílet na plnění zakázky s předpokládanou hodnotou 400 mil Kč.

72. Tento požadavek zadavatele je dokonce v přímém rozporu s judikaturou Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), neboť nelze znemožnit, aby dodavatel prokázal splnění kvalifikačních předpokladů prostřednictvím jiných osob, a tím pádem je v rozporu i se zákonem. (viz rozsudky ESD č. C-389/92 Ballast Nedam Groep NV v. Belgie (1994) ECR I-1289, odst. 18 (Ballast Nedam Groep), C-5/97 Ballast Nedam Groep v. Belgie (1997) ECR I-7549 (Ballast Nedam Groep II); C-176/98 Host Italia SpA v Comune di Cagliari (1999) ECR I-8607, odst. 23 – 30.

73. Uchazeč Skanska a. s. požaduje, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení.

VI. Ke spojení správních řízení (řízení před správním orgánem)

74. Usnesením č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-17251/2010/520/EMa ze dne 19.11.2010 Úřad rozhodl, že se správní řízení vedená u Úřadu pod sp. zn. S430/2010, které bylo zahájeno dne 29.10.2010 na návrh navrhovatele EUROVIA CS, a. s., a správní řízení sp. zn. S446/2010, které bylo zahájeno dne 12.11.2010 na návrh navrhovatele SKANSKA a. s., spojují.

75. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

- navrhovatel Skanska a. s.,
- navrhovatel EUROVIA CS, a. s.,
- zadavatel.

76. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-16973/2010/520/EMa ze dne 19.11.2010. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-16974/2010/520/EMa ze dne 19.11.2010 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad stanovil lhůtu zadavateli k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

77. Usnesením č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-17858/2010/520/EMa ze dne 26.11.2010 Úřad stanovil na základě žádosti navrhovatele EUROVIA CS, a. s., nově lhůtu do 3.12.2010, ve které se mohli účastníci řízení vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

78. Rozhodnutím o předběžném opatření ze dne 2.12.2010 č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-18023/2010/520/EMa uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, neboť po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při stanovení požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatelů uvedených v bodě 4.1 zadávací dokumentace a při stanovení požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů uvedených v bodě 4.2.4 v odst. 3 zadávací dokumentace.

VII. Vyjádření zadavatele k návrhu uchazeče Skanska a. s.

79. Dopisem, který Úřad obdržel dne 3.12.2010, se k návrhu navrhovatele Skanska a. s. vyjádřil zadavatel a uvedl následující. V předmětném zadávacím řízení obdržel zadavatel 9 nabídek uchazečů, přičemž každou nabídku předložilo konsorcium několika dodavatelů, kteří

reprezentují přední stavební firmy realizující dopravní stavby v České republice a projekční kanceláře zabývající se projektováním staveb.

80. Podle zadavatele zůstává otázkou, zda důvody pro rozhodnutí navrhovatele Skanska a. s. nepodat nabídku do předmětného zadávacího řízení byly objektivní – tedy navrhovatelem Skanska a. s. tvrzené porušení zákona zadavatelem – a nebo subjektivní rozhodnutí navrhovatele Skanska a. s. jako podnikatele nevypracovat nabídku. Zadavatel je přesvědčen, že požadavky na prokázání kvalifikace odpovídají předmětu veřejné zakázky, kdy i navrhovatel Skanska a. s. poukazuje na jejich složitost. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel Skanska a. s. by byl schopen prokázat splnění kvalifikačních předpokladů samostatně, případně s využitím konsorcia, jehož je členem. V žádném případě není možné podle zadavatele považovat požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů za diskriminační, neboť nabídku předložilo 9 uchazečů.
81. Zadavatel dále uvádí, že lhůtu pro podání nabídek stanovil podle zákona. Zadavatel se domnívá, že po uveřejnění předběžných informací je lhůta pro vypracování nabídky dostatečná. Předpoklad zadavatele byl zpočátku potvrzen i prakticky okamžitým zájmem o poskytnutí zadávací dokumentace, kdy v průběhu několika dní po uveřejnění oznámení o zahájení předmětného zadávacího řízení v informačním systému o veřejných zakázkách, byla rozeslána zadávací dokumentace desítkám zájemců. O okamžité přípravě nabídek svědčí i žádosti o dodatečné informace k zadávacím podmínkám. S ohledem na nutnost opravy formuláře oznámení o zahájení předmětného zadávacího řízení v informačním systému o veřejných zakázkách a následné vyhovění podaným námitkám, byla lhůta pro podání nabídek dvakrát prodloužena tak, že celková lhůta pro podání nabídek činila zákonnou délku pro nadlimitní zadávací řízení.
82. Hodnotící kritéria byla podle zadavatele stanovena jednoznačně a určitě. Zadavatel je přesvědčen, že důvodem k požadovanému zrušení zadávacího řízení musí být objektivní důvody, podle kterých by zadavatel porušil zákon a zvýhodnil určitého dodavatele, případně neumožnil volnou soutěž. V posuzovaném případě však taková situace nenastala, přičemž nelze zároveň hovořit o tom, že by nastavením parametrů zadávacího řízení byla poškozena práva navrhovatele Skanska a. s. Rozhodnutí o tom, že navrhovatel Skanska a. s. nepodá nabídku v předmětném zadávacím řízení, učinil jmenovaný navrhovatel ze své vůle a dobrovolně. V takovém případě však zadavateli není jasný důvod pro podání námitek a následně návrhu. Tvrzení navrhovatele Skanska a. s., že zadavatel svým postupem porušil zákon, je subjektivním názorem jmenovaného navrhovatele, kterému však neodpovídá objektivní situace, a to 9 podaných nabídek.

VIII. Vyjádření navrhovatele EUROVIA CS, a. s. ze dne 3.12.2010

83. Dopisem ze dne 3.12.2010 se ve stanovené lhůtě vyjádřil navrhovatel EUROVIA CS, a. s., který se nejprve vyjadřuje ke stanovisku zadavatele ohledně neplatnosti podaného návrhu pro rozpor s ustanovením § 39 občanského zákoníku. Navrhovatel EUROVIA CS, a. s., v této souvislosti poukazuje na chybnost úvahy zadavatele, že podání návrhu na prozkoumání úkonů zadavatele je právní úkon ve smyslu ustanovení § 34 odst. 1 občanského zákoníku, na něž lze aplikovat ustanovení § 39 občanského zákoníku, neboť nepřípustně zaměňuje úkony hmotněprávní a úkony procesní. Pod pojmem procesního úkonu účastníka řízení se rozumí projev vůle adresovaný soudu nebo správnímu orgánu, který směřuje k uplatnění procesních

práv, ke splnění procesních povinností nebo k jiným procesním následkům, které s takovým projevem právní předpisy spojují. Z tohoto hlediska nelze návrh na prozkoumání úkonů zadavatel považovat za právní úkon ve smyslu ustanovení § 34 občanského zákoníku.

84. Předmětem občanského zákoníku, a tedy i jeho § 39, je úprava občanskoprávních vztahů. Na druhé straně, předmětem zákona o veřejných zakázkách je úprava postupu při zadávání veřejných zakázek ze strany orgánů veřejné moci (vč. samosprávních orgánů), případně dalších osob, s cílem zajistit efektivnost vynakládání veřejných prostředků a účinnou konkurenci. Prozkoumávání postupu zadavatelů v rámci procesu zadávání veřejných zakázek svojí povahou směřuje k ochraně veřejného zájmu (zajištění efektivního vynakládání veřejných prostředků a zajištění účinné konkurence), a to i v případě zahájení správního řízení na základě návrhu oprávněného dodavatele (coby úkonu procesního). Navrhovateli EUROVIA CS, a. s., nejsou známy žádné skutečnosti, které by jeho návrh na přezkoumání úkonů zadavatele činily právně nepřípustným ve smyslu § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), když návrh na přezkoumání úkonů zadavatele je institutem výslovně upraveným a připuštěným zákonem o veřejných zakázkách, a navrhovatel zároveň splnil všechny zákonné předpoklady jeho podání. Stejně tak si navrhovatel není vědom, že by jeho návrh postrádal některou z předepsaných náležitostí podle § 114 odst. 3 zákona.
85. K namítané účelovosti jednání navrhovatele EUROVIA CS, a. s., týkající se podání návrhu před podáním nabídky, navrhovatel EUROVIA CS, a. s., uvádí, že jak vyplývá z ustanovení § 115 zákona o nabídkové ceně, je nepochybné, že se jedná o cenu, která je obsažena v podané nabídce uchazeče, neboť teprve okamžikem podání nabídky se tato stává pro uchazeče závaznou (teprve podání nabídky je relevantním právním úkonem uchazeče vůči zadavateli v tomto směru) a objektivně zjistitelnou (do doby podání nabídky může uchazeč číselný údaj, který hodlá zadavateli ve stanovené lhůtě předložit jako svoji nabídkovou cenu, libovolně měnit). Navrhovatel EUROVIA CS, a. s., podal předmětný návrh před termínem pro podání nabídek, a postupoval při stanovení a úhradě kauce zcela v souladu se zákonem, kdy znění ustanovení § 115 zákon ani jiný postup nepřipouští.
86. Ke lhůtě pro podání nabídek navrhovatel EUROVIA CS, a. s., uvádí, že neposkytl-li zadavatel uchazečům lhůtu přiměřenou povaze, předmětu, rozsahu a složitosti zakázky, kdy toto své pochybení navíc dále prohloubil porušením ustanovení § 40 odst. 5 zákona, když nedodržel zákonnou lhůtu pro poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám a neprodloužil v souvislosti s tím lhůtu pro podání nabídek, jak je v takovém případě ze zákona povinen, mohli uchazeči či někteří z nich sice zvládnout určitou nabídku zadavateli v takové lhůtě předložit, nebyl jim však poskytnut dostatečný časový prostor pro její řádnou přípravu tak, aby tato mohla být skutečně precizně připravena a zpracována, a tudíž být optimální a konkurenceschopná.
87. Z dopisu zadavatele ze dne 14.1.2011, který Úřad obdržel dne 17.1.2011, vyplývá, že zadavatel učinil další kroky v předmětném zadávacím řízení, a to, že rozhodl dne 5.1.2011 o výběru nejvhodnější nabídky. Úřad proto usnesením č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-969/2011/520/EMa ze dne 19.1.2011 stanovil účastníkům řízení, tedy i vybranému uchazeči, kterým jsou – účastníci sdružení "Sdružení Revitalizace Mosty Liberec MTS – SMP – SUD" společnosti:

- Metrostav, a. s., IČ 00014915, Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. František Kočí, člen představenstva,
- SMP VZ a. s., IČ 27195147, Evropská 1692/37, 160 41 Praha 6, za niž jednají Ing. Jan Jech, místopředseda představenstva, a Ing. Pavel Kameník, člen představenstva, a
- SUDOP PRAHA a. s., IČ 25793349, Olšanská 1a, 130 80 Praha 3, za niž jedná Ing. Tomáš Slavíček, předseda představenstva,

které dne 11.10.2010 uzavřely smlouvu o sdružení, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“), nově lhůtu, ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a to do 26.1.2011, a lhůtu, ve které se mohou účastníci řízení vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 28.1.2011.

88. Dne 4.2.2011 obdržel Úřad rozklad navrhovatele EUROVIA CS, a. s., ze dne 3.12.2011 proti usnesení č. j. ÚOHS-S430,446/2010/VZ-969/2011/520/EMa ze dne 19.1.2011. Rozhodnutím č. j. R29/2011/VZ-8303/2011/310/JSI ze dne 25.5.2011 předseda Úřadu podaný rozklad zamítl jako nepřipustný. Citované rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 6.6.2011.
89. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, když nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, postupoval v rozporu se zákonem, když požadoval k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů u nabídek podaných společně více dodavateli, aby v případě požadavku na vyšší obratu alespoň 1 z uchazečů prokázal samostatně obrat ve výši min. 80 % požadavku zadavatele, když omezil možnost prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele na 20 % ze všech požadavků na kvalifikaci, přičemž tyto postupy mohly vést ke skryté diskriminaci uchazečů, a když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií tak, že se dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky, resp. stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií způsobem, který vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

IX. Ke stanovení lhůty pro podání nabídek

90. V ustanovení § 39 odst. 1 zákona je uvedeno, že veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.
91. Podle § 39 odst. 3 písm. a) bod 1. nesmí být lhůta pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek kratší než 52 dny v otevřeném řízení.
92. Lhůty začínají podle § 39 odst. 5 zákona běžet dnem následujícím po dni odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení nebo výzvy k podání nabídek.
93. Podle § 40 odst. 1 zákona pokud veřejný zadavatel uveřejnil předběžné oznámení podle § 86 a pokud bylo toto předběžné oznámení odesláno k uveřejnění či bylo odesláno oznámení

o uveřejnění předběžného oznámení na profilu veřejného zadavatele k uveřejnění ve lhůtě ne kratší než 52 dny a ne delší než 12 měsíců před odesláním oznámení zadávacího řízení, může veřejný zadavatel při splnění podmínek pro uveřejňování podle § 146 odst. 2 věty druhé zkrátit lhůtu pro podání nabídek u nadlimitních veřejných zakázek na 36 dnů v otevřeném řízení či užším řízení, a pokud z objektivních důvodů nelze stanovit tuto lhůtu, až na 22 dny v otevřeném řízení či užším řízení.

94. Podle § 40 odst. 2 písm. a) zákona pokud je oznámení zadávacího řízení odesláno elektronickými prostředky (§ 149), je veřejný zadavatel oprávněn zkrátit 7 dnů lhůty podle § 39 odst. 2 písm. a) bod 1, § 39 odst. 3 písm. a) bod 1. a podle odstavce 1.
95. Jak je uvedeno v § 40 odst. 4 zákona zkrácení lhůt podle odstavců 1 až 3 lze sčítat.
96. V ustanovení § 40 odst. 5 zákona je uvedeno, že pokud nejsou z jakéhokoliv důvodu zadávací dokumentace nebo dodatečné informace k zadávací dokumentaci zaslány ve lhůtě podle § 48 a 49, nebo pokud mohou být nabídky předloženy pouze po prohlídce místa plnění, prodlouží veřejný zadavatel přiměřeně lhůtu pro podání nabídek; tuto skutečnost oznámí veřejný zadavatel všem dodavatelům podle § 49 odst. 2 věty druhé.
97. Podle § 40 odst. 6 zákona provede-li veřejný zadavatel úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy.
98. Dodavatel je podle § 49 odst. 1 zákona oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Písemná žádost musí být zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek; jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 3 nebo podle § 41 odst. 5, nejpozději 7 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2 nebo 3, nejpozději 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.
99. Podle § 49 odst. 2 zákona doručí zadavatel dodatečné informace k zadávacím podmínkám, případně související dokumenty, nejpozději do 6 dnů ode dne doručení žádosti dodavatele podle odstavce 1, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 3, § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2 nebo 3 nebo podle § 41 odst. 5, nejpozději do 3 dnů ode dne doručení žádosti podle odstavce 1. Dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, doručí zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. Zadavatel uveřejní dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, též způsobem, jakým poskytl neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci.
100. Jak je uvedeno v § 86 odst. 1 zákona, veřejný zadavatel uveřejní formou předběžného oznámení nadlimitní veřejné zakázky, které hodlá zadávat v následujících 12 měsících a u kterých hodlá zkrátit lhůtu pro podání nabídek.
101. V případě nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce odešle podle § 86 odst. 3 zákona veřejný zadavatel předběžné oznámení podle odstavce 1 k uveřejnění zpravidla bez zbytečného odkladu po rozhodnutí o schválení záměru zadat nadlimitní veřejnou

zakázku na stavební práce. V předběžném oznámení podle odstavce 1 zadavatel vymezí předmět nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce.

102. Zadavatel uveřejnil dne 14.5.2010 oznámení předběžných informací pod ev. č. 60045062. V oznámení předběžných informací uvedl že předpokládané datum zahájení stavebních prací je 1.10.2010. Zadavatel dále uvedl, že „předmětem veřejné zakázky bude „komplexní revitalizace vybraných mostů a mostků na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje a to z důvodu jejich špatného technického stavu, který byl vyhodnocen jako nevyhovující nebo havarijní“. V informacích týkajících se společného slovníku pro veřejné zakázky (dále jen „CPV“) označil zadavatel hlavní předmět kódem 45221118-2 (Výstavba mostů nesoucích potrubí), v oznámení předběžných informací zveřejněných dne 15.5.2010 pod č. 2010/S 94-141422 v Úředním věstníku Evropské unie kódem CPV 45221118.
103. V informačním systému o veřejných zakázkách byla v řádném oznámení o zakázce zveřejněném dne 14.9.2010 stanovena lhůta pro podání nabídek na 14.10.2010. Zadavatel označil veřejnou zakázku CPV kódem 4521100-3 (Stavební úpravy mostů). Z přílohy B oznámení o zakázce mj. vyplývá, že zadavatel odeslal oznámení zadávacího řízení elektronickými prostředky.
104. Dne 1.10.2010 zadavatel uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách opravné oznámení o zakázce, kde stanovil lhůtu pro podání nabídek na 21.10.2010.
105. Dne 19.10.2010 zadavatel uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách opravné oznámení o zakázce, kde stanovil lhůtu pro podání nabídek na 29.10.2010.
106. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel obdržel 34 žádostí o zaslání zadávací dokumentace.
107. V zadávací dokumentaci v bodě 2.1 zadavatel označil předmět veřejné zakázky CPV kódem 45221100-3 (Stavební úpravy mostů) a kódem 71250000-5 (Architektonické, technické a zeměměřičské služby).
108. V bodě 3.2 zadávací dokumentace je uvedeno, že „termín prohlídky místa plnění zadavatel neorganizuje s ohledem na to, že místo provádění stavebních prací je veřejně přístupné bez jakéhokoliv omezení a každý u uchazečů o veřejnou zakázku je tedy oprávněn provést si individuální prohlídku v termínu, který jemu nejlépe vyhovuje“.
109. V čl. 6. zadávací dokumentace je uvedeno, že v roce 2011 zadavatel uhradí nejvýše částku 200 mil. Kč, v roce 2012 částku do výše 400 mil. Kč a v roce 2013 do max. výše nevyčerpané nabídkové ceny.
110. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, zadavatel poskytl celkem sedmkrát dodatečné informace k zadávací dokumentaci, přičemž tyto informace odeslal dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, dne 29.9.2010, 8.10.2010, 14.10.2010, 18.10.2010, 19.10.2010, 21.10.2010 a dne 22.10. 2010.
111. Předmětem dodatečných informací odeslaných dne 29.9.2010 bylo mj. upřesnění požadavku zadavatele na prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele v maximální úrovni 20 % ze všech požadavků na prokázání kvalifikace, např. 20 % ze všech referenčních zakázek nebo 20 % obrátu (bod 4.1 zadávací dokumentace). Zadavatel uvedl, že uvedená podmínka

je míněna tak, že v případě prokazování každého z technických kvalifikačních předpokladů, např. referenční zakázky – smí dodavatel prostřednictvím subdodavatele tuto část kvalifikace prokázat nejvýše 20 %. V rámci dodatečných informací odeslaných dne 29.9.2010 se zadavatel vyslovuje k přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, a to tak, že zveřejněním předběžných informací o zakázce, splnil zákonnou lhůtu, ale vzhledem k tomu, že v oznámení o zakázce zveřejněném dne 14.9.2010 neuvedl v bodě IV.3.2 formuláře informaci o tom, že předběžné informace o zakázce byly zveřejněny, nově stanovil lhůtu pro podání nabídek na 21.10.2010.

112. Předmětem dodatečných informací odeslaných dne 8.10.2010 byly mj. informace o tom, že ačkoliv v oznámení o zakázce je uváděn požadavek na celkovou likviditu s hodnotou „nejvýše“ 1,3, platí s ohledem na to, že údaj o celkové likviditě vypovídá o finanční situaci dodavatele údaj z čl. 4.3.2 zadávací dokumentace, tedy hodnota celkové likvidity má být „nejméně“ 1,3. V uvedených dodatečných informacích zadavatel dále uvedl, že v případě sdružení firem předloží účetní závěrku pouze ten člen sdružení, jehož výše obrátu v souladu s bodem 4.2 zadávací dokumentace dosahuje částku 80 % požadavku zadavatele. Ostatní členové sdružení mohou předložit k výši obrátu své prohlášení. Ten samý princip je nutné praktikovat na doklady k obrátu podle druhu činnosti. V případě, kdy by se jednalo o sdružení stavební firmy s projektantem, pak oba členové tohoto sdružení předloží účetní závěrku v plném rozsahu, protože z obou těchto dokladů je nutné zjistit splnění požadavků uvedených v bodě 4.2.3. odst. 3 zadávací dokumentace.
113. Úřad uvádí, že k přiměřenosti stanovení lhůty pro podání nabídek se vyslovil Krajský soud v Brně v rozsudcích č. j. 62 Ca 15/2006 ze dne 30.11.2006 č. j. 62 Ca 46/2007 ze dne 23.5.2008, týkajících se průběhu zadávacího řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, které však lze s ohledem na obdobné znění ustanovení zákona ohledně stanovení lhůt pro podání nabídek, aplikovat na šetřený případ. Soud ve výše uvedených rozsudcích konstatoval, že v zákoně jsou stanoveny minimální lhůty pro podání nabídek. Stanovení konkrétní délky lhůty pro podání nabídky je pak rozhodnutím zadavatele. Při rozhodování o konkrétní délce lhůty pro podání nabídky však musí zadavatel zohlednit druh a charakter veřejné zakázky. Kritéria přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, resp. požadavky na zadavatele kladené, tj. zohlednění „druhu veřejné zakázky“ a „charakteru veřejné zakázky“, lze vyložit jedině tak, že je třeba posoudit konkrétní obsah a rozsah plnění, případnou sezónní realizovatelnost plnění, potřebnou dobu pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování kvalifikované nabídky – to vše s ohledem na rozsah a hodnotu plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno.
114. Jak lze z citovaných rozsudků dovodit, při zvažování stanovení lhůty pro podání nabídek, se zadavatelé nemohou odvolávat pouze na minimální lhůty zakotvené v zákoně, ale musí předně zohlednit § 39 odst. 1 zákona, který ukládá zadavateli povinnost stanovit veškeré lhůty s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to s ohledem na rozsah předmětu veřejné zakázky, dobu i cenu plnění veřejné zakázky.
115. V předmětném případě zadavatel zveřejnil dne 14.5.2010 oznámení předběžných informací, ze kterých se mohli potenciální uchazeči o veřejnou zakázku dozvědět, že zadávací řízení se bude týkat „komplexní revitalizace vybraných mostů a mostků na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje, a to z důvodu jejich špatného technického stavu, který byl vyhodnocen jako nevyhovující nebo havarijní“, přičemž předmět plnění zadavatel definoval

CPV kódem 45221118-2, tj. „Výstavba mostů nesoucích potrubí“. Zadavatel dne 14.9.2010 zveřejnil oznámení o zakázce, kde definoval předmět veřejné zakázky CPV kódem 4521100-3, tj. „Stavební úpravy mostů“, přičemž stanovil lhůtu pro podání nabídek na 14.10.2010, tj. 30 dnů. V opravném oznámení o zakázce zveřejněném dne 1.10.2010 stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek na 21.10.2010, tj. 20 dnů. V opravném oznámení o zakázce zveřejněném dne 19.10.2010 stanovil zadavatel lhůtu pro podání nabídek na 29.10.2010, tj. 10 dnů. Celkově tedy od řádného oznámení o zakázce zveřejněného dne 14.9.2010 činila lhůta pro podání nabídek 45 dnů.

116. Minimální lhůta pro podání nabídek v otevřeném nadlimitním řízení činí za předpokladu uveřejnění předběžných informací podle § 40 odst. 1 zákona 36 dnů, přičemž tuto lhůtu lze ještě zkrátit podle § 40 odst. 2 písm. a) zákona o 7 dnů, pokud bylo oznámení zadávacího řízení odesláno elektronickými prostředky. V předmětném případě zadavatel odeslal oznámení zadávacího řízení elektronickými prostředky (viz výše) a minimální lhůta pro podání nabídek bez ohledu na předmět veřejné zakázky tak podle zákona mohla činit 29 dnů.
117. Zákon upravuje situace, za kterých je nutné lhůtu pro podání nabídek prodloužit, a to v ustanovení § 40 odst. 5 zákona, kde je uvedeno, že pokud nejsou z jakéhokoliv důvodu zadávací dokumentace nebo dodatečné informace k zadávací dokumentaci zaslány ve lhůtě podle § 48 a 49, nebo pokud mohou být nabídky předloženy pouze po prohlídce místa plnění, prodlouží veřejný zadavatel přiměřeně lhůtu pro podání nabídek.
118. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce navrhovatel EUROVIA CS, a. s., doručil zadavateli dne 7.10.2010 žádost o zaslání dodatečných informací k zadávací dokumentaci, přičemž odpověď na tuto žádost obdržel dne 14.10.2010, tedy 1 den po lhůtě, kterou stanovuje § 49 odst. 2 zákona (zadavatel doručí dodatečné informace k zadávacím podmínkám, případně související dokumenty, nejpozději do 6 dnů ode dne doručení žádosti dodavatele).
119. Úřad v souvislosti se shora uvedeným konstatuje, že ze strany zadavatele musí stanovení lhůty pro podání nabídek předcházet posouzení všech okolností, které jsou relevantní pro možnost zpracování konkurenceschopné nabídky splňující všechny zákonem i zadavatelem požadované náležitosti, a to vše ve vztahu k charakteru předmětu veřejné zakázky. V daném případě bylo podle Úřadu nejprve nutné zohlednit objem a cenu plnění veřejné zakázky (stavební práce týkající se 52 mostů), a to cca polovina v režimu „design and build“ (vyprojektuj a postav), kdy u poloviny mostů bylo zadavatelem vyžadováno zpracování projektových dokumentací, to vše s předpokládanou hodnotou 400 mil. Kč. V této souvislosti je zcela nepochybné, že před zpracováním nabídky museli uchazeči provést prohlídku místa plnění, což nerozporuje ani zadavatel. Při stanovení lhůty pro podání nabídek je rovněž třeba přihlídnout k věcnému obsahu zveřejněných předběžných informací. Jak je uvedeno výše zadavatel v předběžném oznámení definoval předmět veřejné zakázky CPV kódem 45221118-2 (Výstavba mostů nesoucích potrubí), slovně vyjádřil, že se bude jednat o „komplexní revitalizace vybraných mostů a mostků na silnicích 2. a 3. třídy na území Libereckého kraje a to z důvodu jejich špatného technického stavu, který byl vyhodnocen jako nevyhovující nebo havarijní“, přičemž neuvedl předběžný počet mostů, ani informaci o tom, že součástí předmětu plnění budou i projektové práce. Oproti tomu v oznámení o zakázce zveřejněném dne 14.9.2010 zadavatel definoval předmět veřejné zakázky CPV

kódem 4521100-3 (Stavební úpravy mostů) a definoval druh zakázky jako „stavební práce a projekt a provádění“. V zadávací dokumentaci zadavatel definoval předmět veřejné zakázky CPV kódy 45221100-3 (Stavební úpravy mostů) a 71250000-5 (Architektonické, technické a zeměměřičské služby). Je tak zřejmé, že potenciální dodavatelé, v době seznámení se s předběžnými informacemi, neměli vyčerpávající představu o předmětu veřejné zakázky. Úřad si je vědom toho, že náležitosti popisu předmětu veřejné zakázky v oznámení předběžných informací nejsou zákonem explicitně definovány, zákon pouze uvádí, že zadavatel je povinen vymežit předmět nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce (viz § 86 odst. 3 zákona), přesto je podle Úřadu k obsahovým náležitostem oznámení předběžných informací potřebné přihlídnout právě při zvažování přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, zejména pokud se jedná o plnění, které je po technické, organizační i finanční stránce takového charakteru, jako je šetřená veřejná zakázka. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel vymežil předmět veřejné zakázky v oznámení předběžných informací pouze zčásti, přičemž dále v opravném oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci vymezení předmětu veřejné zakázky dále upřesňoval.

120. Zadavatel by měl rovněž před stanovením lhůty pro podání nabídek zohlednit předpokládanou dobu plnění veřejné zakázky, jakož i počátek plnění veřejné zakázky. V šetřeném případě zadavatel stanovil, že veřejná zakázka může být plněna v průběhu 3 let (čl. 6 zadávací dokumentace – platby od zadavatele až do roku 2013), přičemž uvedl, že zájmem zadavatele je realizace celého předmětu veřejné zakázky v co nejkratším možném termínu. Zadavatel zároveň požadoval, aby uchazeči navrhli nejkratší možný termín dokončení plnění veřejné zakázky. Zadavatel přitom neuvádí, že by ho ke stanovení původní minimální lhůty pro podání nabídek podle zákona vedly časové okolnosti, čemuž nasvědčuje i skutečnost, že dvakrát lhůtu pro podání nabídek prodloužil, až v součtu činila 45 dnů. Časový průběh plnění veřejné zakázky, tedy že samotná doba plnění veřejné zakázky může s ohledem na plánované platby za plnění činit až 3 roky a požadavek zadavatele, aby uchazeči navrhli co možná nejkratší termín dokončení plnění veřejné zakázky, rovněž nenasvědčuje tomu, že bylo pro zadavatele nezbytné stanovit původní minimální lhůtu pro podání nabídek například s ohledem na nezbytnost bezodkladného započetí plnění veřejné zakázky.
121. Podle Úřadu tedy lze dovodit, že zadavatel mohl již při řádném oznámení o zakázce stanovit lhůtu pro podání nabídek na 45 dnů, místo 29 dnů. Postupné prodlužování lhůty pro podání nabídek nemůže být argumentem, že tato lhůta byla nakonec dostatečně dlouhá, neboť potenciální dodavatelé zvažují účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy se dozví o jeho zahájení a zpracování nabídky je nutné považovat za postupný proces. V daném případě vzhledem k obsahu oznámení předběžných informací, je nutné přihlížet i ke skutečnosti, že konkrétní charakter předmětu plnění byl definován až oznámením o zakázce, resp. zadávací dokumentací. V kontextu výše uvedeného, není podle Úřadu vyloučeno, že pokud by potenciální zájemci o veřejnou zakázku počítali při zvažování podání nabídky do šetřeného zadávacího řízení s lhůtou 45 dnů, nebo delší, mohlo by nabídku podat více uchazečů.
122. Úřad v souvislosti s přiměřeností délky lhůty pro podání nabídek v šetřené veřejné zakázce rovněž poukazuje na skutečnost, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení poskytl celkem sedmkrát dodatečné informace k zadávacím podmínkám, přičemž v těchto dodatečných

informacích objasňoval mj. kvalifikační požadavky (viz body 111 a 112 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

123. Zadavatel se ve své argumentaci, že lhůta pro podání nabídek byla dostatečná, opírá především o skutečnost, že v šetřeném zadávacím řízení bylo podáno 9 nabídek, které splnily kontrolu úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. K uvedenému Úřad uvádí, že fakt, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení 9 nabídek, ještě nemůže být jediným argumentem pro zpětnou obhajobu stanovení lhůty pro podání nabídek na zákonem vyžadovaném minimu. O zájmu o účast v šetřené veřejné zakázce svědčí 34 žádostí o zaslání zadávací dokumentace. V souvislosti s počtem podaných nabídek a přiměřeností lhůty pro podání nabídek považuje Úřad za nutné uvést, že holá skutečnost, že v šetřeném případě bylo podáno devět „společných“ nabídek ještě nesevídčí o stanovení lhůty pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, neboť v zájmu zadavatele není, aby byly podány jakékoliv nabídky, ale nabídky zpracované precizně, kvalitně a nabídky, které budou optimalizované z hlediska finančních kalkulací a zajištění předmětu plnění tak, aby měl zadavatel možnost vybírat z nabídek plně konkurenceschopných, tedy, aby byl naplněn elementární účel zadávacího řízení, a to efektivní a racionální vynakládání veřejných prostředků.
124. V této souvislosti považuje Úřad za vhodné k argumentům zadavatele uvést, že v šetřeném zadávacím řízení bylo podáno 9 nabídek, je uplatnitelný až ex post, tedy poté, co jsou nabídky skutečně podány. Shora uvedené okolnosti, které jsou stěžejní pro stanovení lhůty pro podání nabídek, musí zadavatel posoudit ve vzájemných souvislostech, a to před podáním nabídek. V šetřeném případě se ale zadavatel odvolává pouze na možnost zkrácení lhůty pro podání nabídek s ohledem na zveřejnění oznámení předběžných informací a s ohledem na odeslání oznámení o zakázce elektronickými prostředky a neargumentuje žádnými věcnými důvody, proč stanovil lhůtu pro podání nabídek v šetřené veřejné zakázce s předpokládanou hodnotou 400 mil. Kč a možnou dobou realizace 3 roky, v minimální zákonem požadované délce, tj. 29 dnů. Následné prodloužení lhůty na celkem 45 dní přitom nemůže obstát, neboť, jak je výše uvedeno, zpracování nabídky je postupným procesem a v případě, že dodavatel zvažuje účast v zadávacím řízení, zohledňuje mimo obchodní zájem a kvalifikační požadavky, právě i lhůtu pro podání nabídky, resp. tu skutečnost, zda-li bude schopen v takové lhůtě kvalifikovanou a konkurenceschopnou nabídku podat. Pokud tedy takový dodavatel počítá s tím, že má na zpracování, resp. podání nabídky 29 dnů, přizpůsobuje této lhůtě svoje rozhodování o tom, zda se zadávacího řízení účastnit či nikoliv. Dodavatel, který za takové situace vyhodnotí, že se zadávacího řízení nebude účastnit, jelikož je pro něj stanovená lhůta pro podání nabídek příliš krátká, se prodloužení lhůty 14 dnů před jejím vypršením o dalších 7 dnů, jak tomu bylo u prvního prodloužení lhůty v šetřeném případě, de facto zkrátí lhůta pro podání nabídek na 20 dnů. Obdobně potom u druhého prodloužení lhůty pro podání nabídek na 10 dnů (viz bod 115 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Postupné prodloužení lhůty pro podání nabídek na 45 dnů se tak týkalo především dodavatelů, kteří se již při řádném oznámení o zakázce rozhodli účastnit se zadávacího řízení. V případě, kdy by zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek delší, mohli se zadávacího řízení účastnit i uchazeči, kteří při oznámení o zahájení zadávacího řízení s původní stanovenou lhůtou pro podání nabídek „vyhodnotili“ svoji účast jako nereálnou.

125. Úřad k uvedenému dále konstatuje, že nabídky podané v předmětném zadávacím řízení byly podány v 45 denní dvakrát prodloužené lhůtě pro podání nabídek, nikoliv ve lhůtě původní, která činila 29 dnů.
126. Úřad k uvedenému dodává, že v předmětném případě nastaly obě okolnosti uvedené v ustanovení § 40 odst. 5 zákona, kde je uvedeno, že pokud nejsou z jakéhokoliv důvodu dodatečné informace k zadávací dokumentaci zaslány ve lhůtě podle § 48 a 49, nebo pokud mohou být nabídky předloženy pouze po prohlídce místa plnění, prodlouží veřejný zadavatel přiměřeně lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel sice dvakrát prodloužil lhůtu pro podání nabídek, ale skutečnosti, že ke zpracování nabídek byla nutná prohlídka místa plnění, si byl zadavatel vědom nejpozději při oznámení o zahájení zadávacího řízení. Zadavatel tedy měl přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek již s ohledem na tuto skutečnost, a nikoliv až na základě námitek a žádostí dodavatelů v průběhu zadávacího řízení.
127. Úřad níže shrnuje okolnosti, které ho vedly k závěru, že lhůta pro podání nabídek nebyla v šetřeném zadávacím řízení stanovena s ohledem na předmět veřejné zakázky, resp. s ohledem na komplexní posouzení konkrétního obsahu a rozsahu plnění, případné časové realizovatelnosti plnění, potřebné doby pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování kvalifikované nabídky – to vše s ohledem na rozsah a hodnotu plnění:
- v oznámení předběžných informací zadavatel uvedl jiný CPV kód, než v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci, zadavatel v oznámení předběžných informací neuvedl, že součástí předmětu veřejné zakázky jsou i projektové práce,
 - původní lhůta pro podání nabídek byla stanovena v minimální zákonem vyžadované hranici, ačkoliv pro zpracování nabídek byla nutná prohlídka místa plnění,
 - zadavatel neuvádí, že by ho k minimalizaci lhůty pro podání nabídek vedla nutnost bezodkladného započítání prací,
 - předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 400 mil. Kč, přičemž zadavatel požadoval individuální ocenění všech dílčích činností uvedených ve výkazech výměr zvláště pro každý stavební objekt (tj. 52 dílčích stavebních zakázek), vypracování podrobného harmonogramu provádění prací, návrh nejkratšího možného termínu dokončení s návrhem konkrétních dopravních opatření (uzavírek) vypracování návrhů dopravních opatření, přípravu finančního harmonogramu,
 - v průběhu zadávacího řízení poskytl zadavatel sedmkrát dodatečné informace k zadávacím podmínkám, kde upřesňoval mj. kvalifikační požadavky.
128. Na základě všech výše uvedených skutečností se Úřad domnívá, že zadavatel při stanovení lhůty pro podání nabídek nepostupoval v souladu s § 39 odst. 1 zákona, tedy, že nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, přičemž tímto postupem mohl omezit kruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku. Úřad proto tento postup posoudil jako postup, který mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a rozhodl o tom, že zadavatel nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, jak je uvedeno ve výroku I. část a. tohoto rozhodnutí.

X. Ke stanovení podmínky prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 %

129. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
130. Podle § 50 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
131. Má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je podle § 51 odst. 5 zákona každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) v plném rozsahu. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) musí prokázat všichni dodavatelé společně. V případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se odstavec 4 použije obdobně.
132. Jak je uvedeno v § 51 odst. 6 zákona v případě, že má být předmět veřejné zakázky plněn podle odstavce 5 společně několika dodavateli, jsou veřejnému zadavateli povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Požadavek na závazek podle věty první, aby dodavatelé byli zavázáni společně a nerozdílně, platí, pokud zvláštní právní předpis nebo zadavatel nestanoví jinak. Pokud se v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu dodavatelé spojují pro účely podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace, předloží smlouvu podle tohoto odstavce nejpozději s podáním společné nabídky.
133. Podle § 55 odst. 1 zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů:
- a. pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě,
 - b. poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů 45) nebo určitou část takové rozvahy, nebo
 - c. údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.
134. Podle § 55 odst. 3 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

135. V čl. 4.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil podmínku „pro prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele v maximální úrovni 20 % ze všech požadavků na prokázání kvalifikace, tj. např. 20 % ze všech referenčních zakázek nebo 20 % z obratu“.
136. Podle čl. 4.2 zadávací dokumentace „Prokázání kvalifikace pokud podává nabídku více osob společně“ mohou být požadavky zadavatele, které to podle logiky věci umožňují, „splněny všemi uchazeči společně – např. referenční zakázky. V případě požadavku na výši obratu musí alespoň 1 z uchazečů prokázat samostatně obrat ve výši min. 80 % požadavku zadavatele“.
137. Podle čl. 4.2.3 bodu 3. zadávací dokumentace prokáže splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů uchazeč, který v souladu s § 55 odst. 1 písm. c) zákona předloží „účetní závěrku v plném rozsahu vč. zprávy auditora za poslední 3 účetní období, ze kterých vyplyne kladný hospodářský výsledek a dále, že výše obratu za relevantní stavební práce (dopravní stavby a mosty) činí min. 1,2 mld. Kč a výše obratu za projektové práce činí min. 75 mil. Kč v každém roce. Z těchto předložených dokladů musí vyplývat zároveň ukazatel zadluženosti (podíl cizích zdrojů a aktiv celkem) nejvýše 0,7 a celková likvidita (podíl oběžných aktiv a krátkodobý cizí kapitál) nejméně 1,3 alespoň za poslední ukončené účetní období“.
138. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že účelem a smyslem stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je prokázání ekonomické způsobilosti dodavatele k realizaci veřejné zakázky. Splnění minimálních předpokladů ekonomické a finanční způsobilosti dodavatelů by mělo zajistit, aby se zadávacího řízení účastnili takoví dodavatelé, kteří disponují ekonomickou a finanční silou, která je dostatečná k tomu, aby byla veřejná zakázka řádně plněna. Zákon umožňuje dodavateli prokazovat, s výjimkou základních kvalifikačních předpokladů a předpokladu podle § 54 písm. a) zákona, splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele. V případě nabídky podané společně několika dodavateli jsou tito oprávněni prokázat kvalifikaci všichni společně, přičemž v případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se u společné nabídky postupuje obdobně jak je uvedeno výše.
139. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek (ustanovení § 44 odst. 6 zákona), že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky musí být vždy plněna dodavatelem, který podal nabídku, resp., že určitá část nesmí být plněna subdodavatelem. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele. V případě nabídky podané více dodavateli je společné splnění kvalifikačních předpokladů v zákonem vymezených případech, tedy vyjma základních kvalifikačních předpokladů a předpokladu podle § 54 písm. a) zákona, výslovně přípustné (viz ustanovení § 51 odst. 5 zákona).
140. V šetřeném případě zadavatel požadoval, aby v případě nabídky podané společně několika dodavateli, alespoň jeden z nich prokázal samostatně obrat ve výši min. 80 % požadavku zadavatele. Dodavatelé tedy byli postaveni do situace, kdy, pokud podávali společnou nabídku (v šetřeném zadávacím řízení byly podány pouze společné nabídky několika dodavatelů), neměli možnost společně prokázat splnění požadovaného obratu, resp. byli přinuceni k tomu, aby jeden z nich prokázal obrat v úrovni 80 % požadavku zadavatele. Vzhledem k tomu, že v případě nabídky podané několika dodavateli jsou všichni tito

dodavatelé vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou závazní společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky a splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona musí prokázat všichni dodavatelé společně, má Úřad za to, že zadavatel stanovil požadavek na prokázání požadovaného obratu ve výši 80 % jedním dodavatelem způsobem překračujícím rámec zákona.

141. Zákon v ustanovení § 51 odst. 5 zákona hovoří výslovně o tom, že všichni dodavatelé, kteří podávají společnou nabídku, prokazují splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona (s výjimkou základních kvalifikačních předpokladů a předpokladu podle § 54 písm. a) zákona) společně. Zadavatel tím, že požadoval prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 %, postupoval v rozporu se zákonem, který mu takové omezení v případě podání nabídky společně několika dodavateli neumožňuje. Zadavatel rovněž neuvádí žádné věcné argumenty, které by vedly k objasnění skutečnosti, z jakého důvodu požadoval prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 % v případě společné nabídky. Pokud měl zadavatel v úmyslu „zajistit“, aby byla veřejná zakázka plněna z určité části vybraným uchazečem, měl volit postup podle zákona a konkretizovat tu část plnění, která nesmí být plněna subdodavatelsky.
142. Úřad k uvedenému dodává, že stanovením podmínky prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 % v případě společné nabídky mohlo být vytvořeno takové prostředí, které vykazuje znaky skryté diskriminace potenciálních dodavatelů. Ke skryté diskriminaci se vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, kde uvedl, že „za skrytou formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je „zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“. Smysl § 6 zákona podle soudu „v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace pak slouží k zajištění konkurence mezi dodavateli.“ Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 zákona k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“.
143. V důsledku stanovení podmínky prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 % v případě společné nabídky, mohlo dojít k situaci, kdy nabídku podalo méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato podmínka stanovena nebyla a zadavatel

se tak mohl dopustit skryté diskriminace. Diskriminováni jsou zde ti dodavatelé, kteří jsou např. schopni sestavit konsorcium dodavatelů, kde je jeden dodavatel schopen prokázat obrat sice v nižší procentuální míře než požaduje zadavatel, nicméně společně by byli schopni uvedenou podmínku splnit a veřejnou zakázku realizovat.

144. Analogicky se závěry učiněnými ve shora uvedeném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, má Úřad za to, že by se o porušení zásady zákazu diskriminace tedy mohlo jednat i v šetřeném případě, neboť v důsledku nezákonně vymezené podmínky prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 % v případě společné nabídky došlo k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Takové omezení pak zpravidla může způsobit skrytou diskriminaci.
145. Podle Úřadu není vyloučeno, že v případě, pokud by takovou podmínku zadavatel nestanovil, obdržel by více nabídek uchazečů, příp. by mohly být nabídky jinak strukturovány především ve vztahu k počtu dodavatelů, kteří nabídku společně podávají. Postup zadavatele tak mohl ovlivnit počet podaných nabídek, resp. výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že zadavatel stanovením podmínky prokázání výše požadovaného obratu jedním dodavatelem na minimální úrovni 80 % porušil ustanovení § 51 odst. 5 zákona, podle kterého splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) musí prokázat všichni dodavatelé společně, což vedlo v návaznosti na ustanovení § 6 zákona ke skryté diskriminaci potenciálních dodavatelů, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. část b. tohoto rozhodnutí.
146. Úřad k uvedené problematice považuje za nutné uvést, že využití potenciálu třetích osob při prokazování kvalifikace připouští i Evropský soudní dvůr v rozsudku č. j. C-176/98 Host Italia SpA v Comune di Cagliari (dále jen „C-176/98“), výslovně i Směrnice Evropského parlamentu a rady č. 2004/18/ES ze dne 31. března 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Směrnice č. 2004/18/ES), a to v čl. 47 a 48. Evropský soudní dvůr v rozsudku C-176/98 vyslovil závěr, že při prokazování kvalifikace je možné využít kvalifikace i jiných subjektů, pokud dodavatel prokáže, že bude moci s jejich prostředky reálně disponovat. K této otázce se nepřímo vztahuje i čl. 4. bod 2. Směrnice č. 2004/18/ES, kde je uvedeno, že „podávat nabídky nebo vystupovat jako zájemci mohou skupiny hospodářských subjektů. Veřejní zadavatelé nesmějí od těchto skupin vyžadovat určitou právní formu k tomu, aby mohly podat nabídku nebo žádost o účast, avšak od vybrané skupiny může být vyžadováno získání takové právní formy, jestliže jí byla zadána zakázka, pokud je tato přeměna nezbytná pro řádné plnění zakázky“. Čl. 4. bod 2. Směrnice č. 2004/18/ES je podle Úřadu možné vykládat tak, že dodavatelé spojení do právnických osob či podávající společnou nabídku mají mít stejné postavení. Smyslem prokazování ekonomické a finanční způsobilosti je, aby došlo k realizaci předmětu veřejné zakázky způsobilým, tedy kvalifikovaným dodavatelem. V souvislosti s problematikou „sčítání“ kvalifikace je podle Úřadu nutné konstatovat, že prokazování kvalifikace prostřednictvím, nebo společně s jinými osobami, je třeba posuzovat ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, ale i ve vztahu ke konkrétnímu kvalifikačnímu předpokladu. Zatímco v případě technických kvalifikačních předpokladů, konkrétně požadovaného počtu příslušně kvalifikovaných zaměstnanců, nebo požadovaného technického vybavení, nevzniká podle Úřadu v případě § 51 odst. 4 zákona, resp. § 51 odst. 5 zákona interpretační problém. Jiná situace nastává v případě posuzování „sčítání“ kvalifikace u ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a u prokazování referencí u technických kvalifikačních předpokladů.

147. Výchozím hlediskem u „sčítání“ kvalifikace musí podle Úřadu, kromě zákonné úpravy, která „sčítání“ kvalifikace v § 51 odst. 5 zákona (obdobně u tzv. „skládání“ kvalifikace v případě § 51 odst. 4 zákona) umožňuje a uvedené judikatury ESD, být úvaha, jaký je účel konkrétního kvalifikačního předpokladu a zda v případě podání společné nabídky, subjekty, které ji podávají vytvářejí de facto obdobnou situaci, jako v případě podání nabídky jedním subjektem, resp., zda lze s jistotou tvrdit, že „sečtení“ kvalifikace u osob podávajících společnou nabídku vede k jejich případné nezpůsobilosti plnit veřejnou zakázku.
148. V návaznosti na výše uvedené je tedy i v případě kvalifikačního požadavku na prokázání min. výše obratu nezbytné na tento ukazatel nahlížet v souvztažnosti s jeho charakterem, resp. s ohledem na jeho vypovídající schopnost pro zadavatele. Obratem se rozumí veškerá, příp. určitým druhem plnění specifikovaná, realizovaná plnění dodavatele za určitý časový úsek, obvykle účetní období (kalendářní rok). Ukazatel obratu tedy odráží objem plnění, který byl dodavatel v určitém časovém úseku schopen realizovat. V této souvislosti je nutné uvážit, jaké skutečnosti mohou výši obratu ovlivňovat. Bude se jednat nejen o finanční, kapacitní, příp. personální okolnosti, které dodavateli umožňují „dosáhnout“ určité výše obratu, ale i okolnosti, které jsou ovlivněny finanční strategií řízení dodavatele, expanzí na jiné odvětvové trhy i např. investiční nebo úvěrovou strategií dodavatele. Rovněž případná fúze, akvizice, nebo naopak rozdělení podniku může hrát významnou roli. Podle Úřadu tak nelze klást automaticky rovnítko mezi výši dosaženého obratu a ekonomickou, resp. finanční stabilitou dodavatele, neboť i dodavatel, který například v rozhodném období nedosáhne požadovaného obratu, nebo je jeho obrat dokonce řádově nižší než v období předchozím, může být ekonomicky stabilní, a tedy způsobilý plnit v období následujícím předmět veřejné zakázky. O ekonomické stabilitě dodavatelů totiž svědčí ukazatele finanční a ekonomické analýzy v souhrnu, nikoliv ukazatel jeden bez vztahu na ukazatele další. I ukazatele finanční a ekonomické analýzy, jako jsou například rentabilita vlastního kapitálu, zadluženost, likvidita, podíl cizích zdrojů a vlastního kapitálu apod., mají vypovídající schopnost při komplexním posuzování. Úřad má zato, že neexistuje jediný souhrnný ukazatel, který by „zohlednil“ celkový pohled na daný subjekt.
149. Úřad si je vědom skutečnosti, že zákon výslovně umožňuje požadovat minimální výši obratu v posledních třech letech v rámci prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů. Požadavek na výši obratu má tedy v kvalifikačním a ekonomických předpokladech svoje místo, neboť může ukazovat, jaká objem plnění byl dodavatel schopen v uplynulých letech plnit. Nebylo by však v souladu s dikcí zákona a s účelem posuzování kvalifikace, zejména ve vztahu příslušných ustanovení § 51 odst. 4 a 5 a § 6 zákona, interpretovat ukazatel obratu tak, že dokládá finanční a ekonomickou způsobilost dodavatele absolutně a díky této úvaze dojít k závěru, že „sčítání“ kvalifikace v případě dosaženého obratu není možné. Přihlédneme-li totiž k účelu prokazování kvalifikace a k vypovídající hodnotě ukazatele obratu pro zadavatele, není možné podle Úřadu konstatovat, že realizace předmětu veřejné zakázky může být ohrožena, pokud kvalifikaci prokáže společně několik dodavatelů, resp. předmět plnění veřejné zakázky je plněn několika dodavateli na základě společné nabídky a smlouvy, která je solidárně zavazuje. Takový postup by mohl vést k nepřímě diskriminaci menších dodavatelů, kteří by jinak byli schopni plnit předmět veřejné zakázky, ale vzhledem k nastaveným kvalifikačním předpokladům na takovou veřejnou zakázku „nedosáhnou“.

150. Zákon navíc umožňuje v případě ukazatele obratu dodavatelům nově působícím na trhu nebo nově vstupujícím na trh, splnit tento kvalifikační předpoklad i za situace, kdy dodavatel není schopen předložit údaje o celkovém obratu za poslední 3 účetní období (neboť činnost nevykonával), když takový dodavatel předloží údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku, nebo od zahájení příslušné činnosti. Za situace, kdy by se zadávacího řízení účastnil dodavatel nově vstupující na trh a zároveň dodavatelé, kteří podali společnou nabídku, kde prokazují splnění požadavku na min. výši obratu společně a společná nabídka by byla na základě „sečtení“ dosažených obrátů vyřazena, by nemohlo takové zadávací řízení vyhovět zásadě zákazu diskriminace dodavatelů, byť diskriminace skryté.
151. Úřad tedy k problematice „sčítání“ kvalifikace, a to údaje o dosaženém obratu, shrnuje, že sledujíc elementární účel zákona, tj. efektivní vynakládání veřejných prostředků a ochranu hospodářské soutěže, je nutné ustanovení § 51 odst. 5 zákona, resp. ustanovení § 51 odst. 4 zákona vykládat tak, že v případě podání společné nabídky několika dodavateli mohou tito dodavatelé prokázat splnění výše dosaženého obratu společně, tedy „sečíst“ v případě potřeby dosažené obraty. Velký důraz musí být přitom kladen na smlouvu o konsorciu či sdružení, ze které musí vyplývat závazek solidární odpovědnosti při plnění veřejné zakázky.
152. Případná argumentace, že „sčítání“ kvalifikace nelze v tomto případě připustit, neboť ukazatel obratu svědčí o stabilitě dodavatele, která je v případě společné nabídky a „sečtení“ obrátů narušena, nemůže obstát, neboť, jak Úřad odůvodnil výše, ukazatel obratu je nutné považovat spíše za ukazatel kvantitativní, nikoliv kvalitativní svědčící samostatně o způsobilosti dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, resp. o jeho ekonomické stabilitě. Zákon umožňuje požadovat v rámci kvalifikace údaj o dosaženém obratu, avšak ve vztahu ke „sčítání“ kvalifikace nelze tento ukazatel považovat za jediný vypovídající o ekonomické stabilitě dodavatele, a to při sledování účelu požadavků na prokázání kvalifikace, kterým je výběr kvalifikovaného, tj. způsobilého dodavatele, či dodavatelů.

XI. K omezení možnosti prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele na 20 % ze všech požadavků na prokázání kvalifikace

153. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
154. Zadavatel může podle § 44 odst. 6 zákona v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.
155. Jak je uvedeno v § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí

plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a).

156. Úřad uvádí, že zákon zadavateli umožňuje v ustanovení § 44 odst. 6 zákona vyhradit si požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. V šetřeném případě zadavatel svůj požadavek na omezení realizace plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele nestanovil, ale omezil prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Zadavatel v zadávací dokumentaci jednak uvedl, že „v případě prokazování jakýchkoliv požadavků na kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele, se musí subdodavatel podílet na plnění veřejné zakázky v takovém poměru, v jakém uchazeč jeho prostřednictvím prokazuje splnění kvalifikace (obrat, referenční zakázky apod.) a zároveň stanovil podmínku „pro prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele v maximální úrovni 20 % ze všech požadavků na prokázání kvalifikace, tj. např. 20 % ze všech referenčních zakázek nebo 20 % z obrátu“.
157. Zadavatel si v šetřeném případě nevyhradil požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem (viz § 44 odst. 6 zákona). Úřad považuje za potřebné uvést, že i za situace, kdy by si zadavatel uvedenou podmínku stanovil, nemusí vždy existovat přímá úměra mezi objemem vlastního plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele a prokazování splnění kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele. Příkladně v situaci, kdy mezi dodavatelem a subdodavatelem existuje vztah mateřské a dceřiné společnosti a dodavatel, jako společnost dceřiná prokazuje prostřednictvím subdodavatele, tj. společnosti mateřské, splnění požadavku na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních požadavků, může ze smlouvy mezi dodavatelem a subdodavatelem vyplývat závazek, že v případě nutnosti dostojí závazkům dodavatele vůči zadavateli subdodavatel, aniž by plnil 100 % předmětu plnění veřejné zakázky, ačkoliv prokazuje požadavek na prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních požadavků absolutně, a to za podmínky, že ze smlouvy se subdodavatelem vyplývá, závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Uvedenou úvahu potvrzuje i závěr vyplývající z rozsudku Evropského soudního dvora C-176/98 (viz níže bod 164). O odlišnou situaci by se ale mohlo jednat např. v případě prokazování splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu předložením pojistné smlouvy prostřednictvím subdodavatele, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, kde je otázkou, zda z povahy věci lze poskytovat pojistné plnění plynoucí z pojištění subdodavatele jako krytí pojistné události, kterou způsobí při své činnosti dodavatel.
158. Úřad ve vztahu k uvedené problematice uvádí, že realizaci plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele lze omezit pouze vymezením určité části plnění, která nesmí být plněna prostřednictvím subdodavatele (viz § 44 odst. 6 zákona), nikoliv procentuálním omezením možnosti prokazovat kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele.
159. Zákon totiž stanoví, že v chybějícím rozsahu lze prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele (viz § 51 odst. 4 zákona) a dále již explicitně neuvádí, jaká část se myslí pojmem „chybějící“. Zákon rovněž pamatuje na naplnění účelu požadavků na prokázání

kvalifikačních předpokladů, tedy na to, aby byla veřejná zakázka realizována dodavatelem způsobilým k jejímu plnění, a to v ustanovení § 51 odst. 4 zákona, kde je uvedeno, že dodavatel je povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.

160. Při posuzování otázky oprávněnosti omezení prokazování kvalifikace subdodavatelem, mimo zakazu prokazování výslovně uvedených kvalifikačních předpokladů (§ 50 odst. 1 písm. a) a § 54 písm. a) zákona), je nutné tedy vycházet z ustanovení zákona, které sice zadavateli umožňují určit si určitou část plnění, která nesmí být plněna prostřednictvím subdodavatele a zároveň dává dodavatelům možnost prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele za podmínky, že předloží smlouvu, ze které mj. jiné vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. V šetřeném případě zadavatel omezil možnost prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, aniž by mu k takovému postupu některé z ustanovení zákona dávalo prostor.
161. Případná argumentace, že zadavatel omezil procentuálním vyjádřením část plnění, která nesmí být prostřednictvím subdodavatele plněna, tak, že procentuálně omezil prokazování kvalifikačních předpokladů prostřednictvím subdodavatele, nemůže obstát, neboť zákon zadavateli nedává možnost omezit prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, vyjma samotných zákonem vymezených případů. Nemožnost omezit prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele potvrzuje i judikatura Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), a to v rozsudcích č. j. C-389/92 *Ballast Nedam Groep NV v. Belgie* (dále jen „C-389/92“), č. j. C-5/97 *Ballast Nedam Groep v. Belgie* (dále jen „C-5/97“) a v rozsudku č. j. C-176/98.
162. V rozsudku C-389/92 ESD mj. rozhodl, že dodavatel může v rámci prokazování splnění kvalifikace (jednalo se o zápis do belgické obdoby Seznamu kvalifikovaných dodavatelů) doložit i doklady (konkrétně reference) vztahující se k jeho dceřiným společnostem, pokud zároveň prokáže, že má požadované prostředky těchto společností reálně k dispozici.
163. V druhém rozsudku C-5/97, který navazoval na předchozí, ESD potvrdil, že zadavatel má povinnost prokázání splnění kvalifikace tímto způsobem uznat, tedy tato možnost není pouze na jeho uvážení.
164. V rozsudku C-176/98 rozšířil ESD možnost prokazování kvalifikace (jednalo se o prokázání výše obrátu) prostřednictvím subdodavatelů i na případy, kdy mezi dotčenými osobami nejsou čistě koncernové vazby, a stanovil, že je možné využít kvalifikace i jiných subjektů, pokud dodavatel prokáže, že bude moci s jejich prostředky reálně disponovat.
165. Pokud tedy měl zadavatel za cíl omezit část plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele na 20 % měl vymežit, resp. konkretizovat, jakou část předmětu plnění nesmí dodavatel prostřednictvím subdodavatele realizovat. Postup zadavatele, kdy omezil možnost prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele na 20 %, nelze posoudit jako postup podle § 44 odst. 6 zákona. Úřad k uvedenému dodává,

že zadavatel musí při posuzování splnění kvalifikačních předpokladů posuzovat tyto kvalifikační předpoklady jednotlivě. Při stanoveném omezení 20 % prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele tak zůstává otázkou, jaké konkrétní požadavky mohly být v požadovaných 20 % zahrnuty.

166. Úřad má v tomto případě, tedy prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele v maximální úrovni 20 % ze všech požadavků na prokázání kvalifikace, za to, že uvedenou podmínkou se zadavatel mohl dopustit skryté diskriminace potenciálních dodavatelů (ke skryté diskriminaci viz body 142 – 144 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť v důsledku omezení možnosti prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, mohlo dojít k situaci, kdy nabídku podalo méně dodavatelů než v situaci, kdy by tato podmínka stanovena nebyla. Diskriminováni jsou zde ti dodavatelé, kteří mohli prokazovat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele ve vyšší procentuální míře, než zadavatel stanovil, což zákon umožňuje za podmínky existence smlouvy mezi dodavatelem a subdodavatelem (viz § 51 odst. 4 zákona).
167. Jelikož zadavatel nevymezil, jakou část předmětu plnění nesmí dodavatel prostřednictvím subdodavatele realizovat, ale omezil možnost prokázání kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, což mu zákon neumožňuje, posoudil Úřad zadavatelův postup jako porušení § 51 odst. 4 zákona, kde je uvedeno, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele v návaznosti na § 6 zákona, kdy omezením možnosti prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatelů mohlo dojít ke skryté diskriminaci potenciálních dodavatelů. Uvedený postup zadavatele mohl mít vliv na počet podaných nabídek, neboť potenciální dodavatelé zvažují při podání nabídky svoje možnosti, tedy, zda jsou schopni zajistit plnění předmětu veřejné zakázky samostatně nebo ve spolupráci se subdodavatelem. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. část c. tohoto rozhodnutí.

XII. Ke stanovení způsobu hodnocení nabídek a k jejich hodnocení, resp. k institutu „zjevné nepřiměřenosti“

168. Jak je uvedeno v § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
169. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
170. V zadávací dokumentaci v čl. 10.1.4 zadavatel uvedl, že pro číselně vyjádřitelná kritéria (případně subkritéria), pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce.
171. V zadávací dokumentaci v čl. 10.1.5 zadavatel uvedl, že pro kritéria (případně subkritéria), která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.

172. Zadavatel dále v čl. 10.1.6 zadávací dokumentace uvedl, že „považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného číselně vyjádřitelného dílčího kritéria (případně subkritéria), než je cena, za zjevně nepřiměřenou, uvedený postup nepoužije a nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů. Tento postup hodnotící komise odůvodní ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Za zjevně nepřiměřený bude zadavatel považovat údaj, který se o více než 20 % bude lišit od průměrného údaje ze všech nabídek a který nebude objektivně odůvodněn v nabídce uchazeče. Rozdíl 20 % od průměru bude uplatněn pro číselný údaj nejlépe hodnocený jako nejmenší číslo pro stanovení minimálního hodnoceného číselného údaje, kterým bude hodnota o 20 % nižší, než průměrný údaj, ostatní číselné údaje v tomto rozpětí budou hodnoceny v poměru k tomuto údaji. Nabídka obsahující číselný údaj nižší než minimální hodnocené číslo obdrží 0 bodů. Pro číselný údaj nejlépe hodnocený jako největší číslo bude hodnota o 20 % vyšší, než průměrný údaj, ostatní číselné údaje v tomto rozpětí budou hodnoceny v poměru k tomuto údaji. Nabídka obsahující číselný údaj vyšší než maximální hodnocené číslo obdrží 0 bodů“.
173. V čl. 10.2 zadávací dokumentace zadavatel rozčlenil dílčí hodnotící kritéria do subkritérií a popsal způsob hodnocení následovně:
- Výše nabídkové ceny – 70 % (nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší celkovou nabídkovou cenou)
 - Harmonogram – 20 %
 - celková doba provádění stavebních prací, která se bude skládat ze součtu doby výstavby jednotlivých mostů od předání staveniště do předání stavby s dílčí vahou 35 %
 - navržené datum předání stavby posledního mostu s dílčí vahou 35 %
 - celková délka uzavírek pro osobní a pro nákladní dopravu s dílčí vahou 30 %
 - Záruka – 10 % (Předmětem hodnocení bude délka záruční doby, která bude po celou dobu krytá bankovní zárukou – součástí nabídky musí být závazné neodvolatelné prohlášení banky o poskytnutí bankovní záruky nejméně na částku odpovídající 5 % nabídkové ceny uchazeče na dobu nabídnuté záruční doby. V případě, kdy se nabídnutá délka záruční doby a termínu uvedeném v neodvolatelné bankovní záruce bude lišit, bude předmětem kratší časový údaj. Nejmenší zadavatelem stanovená délka činí dle občanského zákoníku 3 roky. Délka záruky započne běžet minimálně vždy od předání každého dokončeného mostu).
174. Z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 16.11.2010 vyplývá, že uchazeč s pořadovým číslem 9 uvedl dobu provádění stavebních prací včetně projektové činnosti. Elektronickou poštou tento uchazeč potvrdil, že správné datum zahájení provádění stavebních prací je předání staveniště, nikoliv provádění projektové činnosti. Hodnotící komise uvedla, že „zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako vodítko hodnotící komise úroveň 20 % rozdílu oproti průměrným údajům obsaženým v nabídkách. Hodnotící komise konstatuje, že s ohledem na délku provádění stavebních prací uchazeče č. 9 i navrženou délku úplných uzavírek by jakékoliv průměrné údaje byly naprosto zavádějící. Po prostudování údajů v nabídkách hodnotící komise konstatuje, že nabídku žádného z uchazečů není možné považovat za zjevně nepřiměřenou a není tedy důvod přidělit žádné nabídce v rámci

žádného z dílčích kritérií v rámci tohoto hodnotícího kritéria 0 bodů“ (týká se dílčího hodnotícího kritéria „harmonogram“ a jeho subkritérií, pozn. Úřadu).

175. Z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 16.11.2010 rovněž vyplývá, že hodnotící komise, resp. zadavatel v případě hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „záruka“ nepřidělil 0 bodů za zjevně nepřiměřený údaj žádnému z uchazečů. K nepřidělení 0 bodů v rámci hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „záruka“ není v protokolu o hodnocení nabídek uvedeno žádné odůvodnění.
176. Podle protokolu o hodnocení nabídek ze dne 16.11.2010 nabídli uchazeči v rámci dílčího hodnotícího sukritéria „celková doba provádění stavebních prací, která se bude skládat ze součtu doby výstavby jednotlivých mostů od předání staveniště do předání stavby“ kritéria „harmonogram“ následující hodnoty (nabídky očíslované podle data podání nabídek, nabídka č. 2 byla vyřazena):
- nabídka č. 1 (nabídka vybraného uchazeče) – 5 478,90
 - nabídka č. 3 – 7 924
 - nabídka č. 4 – 5 670
 - nabídka č. 5 – 6 059
 - nabídka č. 6 – 5 885
 - nabídka č. 7 – 8 281
 - nabídka č. 8 – 9 326
 - nabídka č. 9 – 14 973
177. Průměrná celková doba provádění stavebních prací nabídnutá ve všech výše uvedených nabídkách činila 7 949,61. Hodnota o 20 % nižší, než je průměrný údaj (pro číselný údaj nejlépe hodnocený jako nejnižší) činí 6 359,69.
178. Podle protokolu o hodnocení nabídek ze dne 16.11.2010 nabídli uchazeči v rámci dílčího hodnotícího sukritéria „celková délka uzavírek pro osobní a pro nákladní dopravu“ kritéria „harmonogram“ následující hodnoty (nabídky očíslované podle data podání nabídek, nabídka č. 2 byla vyřazena):
- nabídka č. 1 (nabídka vybraného uchazeče) – 2 962
 - nabídka č. 3 – 4 258
 - nabídka č. 4 – 3 416
 - nabídka č. 5 – 4 109
 - nabídka č. 6 – 3 364
 - nabídka č. 7 – 6 016
 - nabídka č. 8 – 5 190
 - nabídka č. 9 – 15 268

179. Průměrná celková délka uzavírek nabídnutá ve všech výše uvedených nabídkách činila 5 572,88. Hodnota o 20 % nižší, než je průměrný údaj (pro číselný údaj nejlépe hodnocený jako nejnižší) činí 4 458,30.
180. Podle protokolu o hodnocení nabídek ze dne 16.11.2010 nabídli uchazeči v rámci dílčího hodnotícího sukritéria „záruka“ následující hodnoty (nabídky očíslované podle data podání nabídek, nabídka č. 2 byla vyřazena):
- nabídka č. 1 (nabídka vybraného uchazeče) – 122
 - nabídka č. 3 – 60
 - nabídka č. 4 – 65
 - nabídka č. 5 – 60
 - nabídka č. 6 – 84
 - nabídka č. 7 – 77
 - nabídka č. 8 – 61
 - nabídka č. 9 – 36
181. Průměrná celková délka záruky v měsících nabídnutá ve všech výše uvedených nabídkách činila 70,63. Hodnota o 20 % vyšší, než je průměrný údaj (pro číselný údaj nejlépe hodnocený jako nejvyšší) činí 84,75.
182. K problematice "zjevné nepřiměřenosti" hodnot jiných hodnotících kritérií než je cena se vyslovil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 55/2008-63 ze dne 28.4.2009, kde soud konstatoval, že zadavatel svým postupem, kdy nespécifikoval termín „zjevná nepřiměřenost“ hodnoty jiného hodnotícího kritéria než je cena, porušil zákon, neboť zadávací podmínky nebyly v tomto směru dostatečně jasné a rozhodnutí zadavatele bylo fakticky zpětně nekontrolovatelné.
183. Závěry Krajského soudu v Brně, vyslovené ve výše uvedeném rozsudku, byly moderovány rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009 tím způsobem, že zadavatel může v zadávací dokumentaci v dílčím kritériu, vyjma kritéria ceny, stanovit, že některou hodnotu považuje za zjevně nepřiměřenou. Přestože se podle Nejvyššího správního soudu jedná o tzv. neurčitý pojem, nelze ho apriorně považovat za nejasný a nejednoznačný. Jednak ho dříve účinná vyhláška (vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, zrušená k 1.7.2006, kdy vstoupil v účinnost zákon) k zákonu o veřejných zakázkách používala, jednak je jeho vnitřní obsah určován odkazem na určitou veřejnou zakázku, která má být zadána, a také vlastním obsahem plnění konkrétní veřejné zakázky. Obdobný neurčitý právní pojem "mimořádně nízká nabídková cena" je podle Nejvyššího správního soudu obsažen v § 77 zákona. Postup zadavatele, kdy stanovil, že v případě zjevné nepřiměřenosti dílčího kritéria bude přiděleno v tomto parametru hodnocení 0, nelze bez dalšího automaticky označit za diskriminační a vedoucí k netransparentnímu hodnocení nabídky. Posouzení zjevné nepřiměřenosti může spočívat v jednotlivém konkrétním případě zejména na povaze předmětu plnění, daném čase a místních podmínkách, především ale na ekonomické stránce nabídky vymezující zjevně

nepřiměřené náklady nebo třeba nesplnitelné technické a technologické postupy. V intencích přezkumné činnosti Úřadu je posoudit pouze odůvodnění verdiktu odborné komise spočívající v tom, proč některé kritérium považovala za zjevně nepřiměřené a přiřadila mu hodnocení 0. V souladu se shora označeným judikátem Nejvyššího správního soudu je nepřípustné přezkoumávání vlastních úvah hodnotící komise Úřadem.

184. V uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že "mechanismus vylučování nabídek, jejichž hodnoty kritérií se ukáží jako zjevně nepřiměřené, není sám o sobě diskriminační, neboť je objektivní. Jinak se však bude posuzovat situace, když se na základě nezákonných dohod skupina podnikatelů, obvykle těch, kteří působí na místním trhu dané veřejné zakázky, dohodne na vytvoření homogenních nabídek kalkulací s minimálními rozdíly a nabídky konkurentů, kteří se takové dohody neúčastní, se tak stanou zjevně nepřiměřenými, aniž by se jejich předkladatelé mohli bránit či prokázat proveditelnost nabízeného řešení. Může tak být poškozována transparentnost a zdravá hospodářská soutěž, neboť má-li být vyloučena diskriminace, musí mít neúspěšní uchazeči možnost vysvětlit svá stanoviska. Postup vylučování uchazečů bez kontradiktorního ověření, tj. možnosti prokázat, že tyto nabídky jsou hodnověrné a vážné, může představovat nepřímou diskriminaci tím, že v praxi znevýhodní hospodářské subjekty např. i u jiných členských států, které vzhledem k tomu, že na základě odlišných struktur nákladů nebo technologií mohou využívat značné úspory z rozsahu nebo chtějí snížit své zisky, aby mohly účinněji proniknout na dotčený trh, jsou schopny učinit konkurenceschopnou a zároveň vážnou a hodnověrnou nabídku, kterou by však hodnotící komise nezohlednila...aby byla dodržena zásada transparentnosti a neporušena zásada nediskriminace musí hodnotící komise v každém případě své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky přezkoumatelným způsobem odůvodnit."
185. Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsudku také uvedl, že "smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení".
186. Z výše uvedeného judikátu Nejvyššího správního soudu lze podle Úřadu dovodit, že zadavatel může v zadávacích podmínkách stanovit např., že pokud hodnotící komise bude považovat některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů. Lze přitom připustit, že zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně neuvede vůči jakým hodnotám, okolnostem, podmínkám apod. bude zjevnou nepřiměřenost nabízených hodnot posuzovat, neboť z judikátu Nejvyššího správního soudu vyplývá, že zjevná nepřiměřenost dané

hodnoty, byť se jedná o neurčitý právní pojem, je určována odkazem na konkrétní veřejnou zakázku, která má být zadána, a také vlastním obsahem plnění konkrétní veřejné zakázky. Avšak posuzování dílčích kritérií, jejichž potenciální nepřiměřená hodnota neohrožuje průběh realizace veřejné zakázky (např. smluvní pokuty, záruky), resp. jedná se o hodnoty, které jsou pro zadavatele přínosem, tj. jdou k tíži uchazeče, se jeví jako účelové a odporující smyslu použití daného omezení. Rovněž je v rámci posuzování nepřiměřených hodnot vhodné umožnit uchazečům vyjádřit se k nepřiměřenosti hodnot, resp. zadavatel by měl, pokud hodlá označit některou z hodnot za zjevně nepřiměřenou, použít kontradiktorní ověření.

187. Ve světle výše uvedeného lze pro šetřený případ konstatovat, že zadavatel nepostupoval při stanovení způsobu hodnocení v souladu se zákonem ani aktuální judikaturou. Zadavatel stanovil, jak je uvedeno v čl. 10.1.6 zadávací dokumentace, že bude přidělovat „zjevně nepřiměřeným“ hodnotám odchylovajícím se o 20 % od průměru všech nabídnutých hodnot 0 bodů, přičemž tento způsob byl stanoven pro jiné číselně vyjádřitelné dílčí kritérium (případně subkritérium), než je cena. V šetřeném případě se tedy jednalo o dílčí hodnotící kritéria „harmonogram“ a „záruka“. Jak vyplývá z výše uvedeného judikátu, v případě hodnot, které jdou k tíži uchazeče a jejich vyšší hodnota je naopak přínosná pro zadavatele, jako je v šetřeném případě délka záruky, je posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených účelové a jde proti smyslu použití daného omezení.
188. Naopak v případě dílčího hodnotícího kritéria „harmonogram“ a jeho subkritérií lze institut přidělování „zjevně nepřiměřených“ hodnot podle judikátu soudu využít, neboť smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné.
189. Zadavatel tak v šetřeném případě mohl stanovený způsob hodnocení využívající institutu „nepřiměřených hodnot“ omezit pouze na dílčí hodnotící kritérium „harmonogram“. Při následném hodnocení nabídek se zadavatel nedržel stanoveného způsobu hodnocení nabídek v případě dílčího hodnotícího kritéria „harmonogram“, když sice ověřil u nabídky č. 9, že hodnoty nabízené v rámci subkritéria „celková doba provádění stavebních prací“ dílčího kritéria „harmonogram“ jsou uvedené včetně provádění projektové činnosti v důsledku čehož výrazně převyšují hodnoty v dalších nabídkách, avšak dále uvedl, že „s ohledem na délku provádění stavebních prací uchazeče č. 9 i navrženou délku úplných uzavírek by jakékoliv průměrné údaje byly naprosto zavádějící“ a žádné z nabídek nepřihodil 0 bodů. Situace, do které se zadavatel stanoveným způsobem hodnocení dostal, svědčí o skutečnosti, že použití institutu „zjevně nepřiměřených“ hodnot vymezených procentuální odchylkou od průměrných hodnot nemusí být pro hodnocení nabídek vhodný, neboť v daném případě vyústil v takový postup zadavatele při hodnocení nabídek, který nebyl v souladu s předem stanoveným způsobem hodnocení. Pokud by měl zadavatel dodržet stanovený způsob hodnocení, měl přidělit 0 bodů v rámci dílčího subkritéria „celková doba provádění stavebních prací“ nabídkám č. 1, č. 4, č. 5 a č. 6 (viz výpočet v bodech 176 a 177

odůvodnění tohoto rozhodnutí). Totožně i v případě dílčího subkritéria „celková délka uzavírek“ (viz výpočet v bodech 178 a 179 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

190. Z protokolu o hodnocení nabídek ze dne 16.11.2010 nevyplývá, že by zadavatel postupoval stejným způsobem jako v případě dílčího hodnotícího subkritéria „celková doba provádění stavebních prací“ dílčího kritéria „harmonogram“ i při ověření vyšší hodnoty uchazeče č. 9 u dílčího hodnotícího subkritéria „celková délka uzavírek“ dílčího kritéria „harmonogram“. Stejně tak zadavatel neověřil výrazně vyšší hodnoty v nabídce č. 1 v případě dílčího hodnotícího kritéria „záruka“. Pokud by měl zadavatel dodržet stanovený způsob hodnocení, měl přidělit 0 bodů v rámci dílčího kritéria „záruka“ nabídce č. 1 (viz výpočet v bodech 180 a 181 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
191. Ze souhrnu hodnocení všech hodnotících kritérií obsaženého v protokolu o hodnocení nabídek ze dne 16.11.2010 vyplývá, že nabídka č. 1 se umístila na prvním místě v pořadí nabídek s celkovým počtem bodů 95,30 (nabídková cena 65,30, harmonogram 20 a záruka 10 bodů). Na druhém místě v pořadí nabídek se umístila nabídka č. 8 s celkovým počtem bodů 89,53 (nabídková cena 70, harmonogram 14,53 a záruka 5 bodů). Na třetím místě v pořadí nabídek se umístila nabídka č. 4 s celkovým počtem bodů 87,57. Vybraný uchazeč (nabídka č. 1) získal v dílčím hodnotícím kritériu „harmonogram“ maximální počet bodů, tj. 20. Pokud by však podle stanoveného způsobu hodnocení, na který hodnotící komise, resp. zadavatel rezignoval kvůli výrazně vyšší hodnotě obsažené v nabídce č. 9 (viz vyjádření hodnotící komise v bodě 174 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přidělila hodnotící komise nabídce č. 1 nulový počet bodů v rámci dílčích subkritérií „celková doba provádění stavebních prací“ a „celková délka uzavírek“, získala by nabídka č. 1 v dílčím hodnotícím kritériu „harmonogram“ pouze 7 bodů a celkový počet bodů by se u této nabídky snížil na 88,30 a nabídka vybraného uchazeče by se tak umístila až na druhém místě v pořadí nabídek.
192. V této souvislosti Úřad podotýká, že vzhledem k tomu, že institut „zjevně nepřiměřených“ hodnot není vhodné využívat v případě dílčího hodnotícího kritéria „záruka“, nepřepočítával celkový počet bodů u vybraného uchazeče, avšak podle stanoveného způsobu hodnocení měl vybraný uchazeč obdržet i v tomto dílčím hodnotícím kritériu 0 bodů. Vliv stanovení způsobu hodnocení nabídek a následného hodnocení nabídek na výběr nejvhodnější nabídky lze spatřovat ve skutečnosti, že stanovený způsob hodnocení nabídek ovlivňuje zpracování nabídek.
193. Vzhledem k tomu, že problematika „zjevně nepřiměřených“ hodnot je řešena pouze judikaturou a zákon ji explicitně neřeší, považuje Úřad za vhodné uvést následující závěry vyplývající z uvedené judikatury v návaznosti na relevantní ustanovení zákona.
194. Zákon neupravuje vymezení akceptovatelné úrovně hodnot a zadavatel může v zadávací dokumentaci pouze konstatovat, že bude přidělovat v rámci dílčích hodnotících kritérií (jiných než je cena) 0 bodů, pokud bude považovat některou z hodnot za "zjevně nepřiměřenou". Zákon nicméně stanoví zadavateli povinnost uvést v zadávací dokumentaci způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, přičemž i pro celý zadávací proces platí současně zásada transparentnosti zakotvená v § 6 zákona. Zákon i aktuální judikatura však kladou velký důraz na přezkoumatelné odůvodnění přidělení nulového počtu bodů v jiném dílčím hodnotícím kritériu než je cena, resp. v této souvislosti lze konstatovat, že

kontradiktorní ověření nepřiměřených hodnot je podmínkou pro zachování transparentnosti zadávacího řízení.

195. V uvedeném judikátu je kontradiktorní ověření doporučeno jako opatření k eliminaci nepřímé diskriminace uchazečů. Pro zajištění transparentnosti zadávacího řízení má podle Úřadu kontradiktorní ověření zásadní význam (viz výše).
196. Jako vhodnější způsob hodnocení nepřiměřených hodnot, pokud zadavatel hodlá eliminovat předložení nepřiměřených hodnot pomocí číselného omezení či výpočtu, se jeví být např. stanovení rozmezí akceptovatelných hodnot pro zadavatele. Zadavatel také může zanést optimální míru jednotlivých hodnot, které jsou jinak předmětem hodnocení v rámci ekonomické výhodnosti nabídek, přímo do návrhu smlouvy.
197. Jak uvádí soud ve výše uvedeném rozsudku „posouzení zjevné nepřiměřenosti může spočívat v jednotlivém konkrétním případě zejména na povaze předmětu plnění, daném čase a místních podmínkách, především ale na ekonomické stránce nabídky vymezující zjevně nepřiměřené náklady nebo třeba nespílitelné technické a technologické postupy“.
198. V této souvislosti je analogicky možné podle Úřadu odkázat na institut mimořádně nízké nabídkové ceny, jehož účel je obdobný jako u institutu „zjevně nepřiměřených“ hodnot, a to chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, u níž vznikají důvodné pochybnosti o tom, zda je za ni schopen řádně splnit předmět veřejné zakázky (v případě jiných kritérií než je cena jde o hodnoty, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu veřejné zakázky mohlo vést ke změně těchto hodnot, které byly hodnoceny v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu se zadávacími podmínkami, např. nereálný termín dokončení díla, nereálné dodací lhůty). Tato skutečnost by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky mohla vést např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Realizace předmětu veřejné zakázky by tak nebyla v souladu se zadávacími podmínkami. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn, nikoliv pouze ve vztahu k dalším podaným nabídkám.
199. K posuzování „zjevně nepřiměřených“ hodnot určených procentuální odchylkou od průměrných nabízených hodnot v ostatních nabídkách lze podle Úřadu v návaznosti na výše uvedené skutečnosti, uvést že
 - určená procentuální odchylka od průměrných nabízených hodnot nemusí referovat o „zjevné nepřiměřenosti“ těchto hodnot ve vztahu k plnění veřejné zakázky, resp. ve vztahu k posouzení rizika, že za tyto hodnoty nebude možné předmět plnění veřejné zakázky realizovat;
 - zjevná nepřiměřenost nabízených hodnot by neměla být apriori odvozována od hodnot v ostatních nabídkách, neboť nemusí nutně vypovídat o nepřiměřenosti ve vztahu k plnění veřejné zakázky, ale vypovídá předně o nepřiměřenosti ve vztahu k průměrným hodnotám obsažených v nabídkách;
 - v kontextu se shora uvedeným bodem je nezbytné nechat uchazečům možnost vyjádřit se k údajným zjevně nepřiměřeným hodnotám, resp. procentuální

odchylkou určená „zjevná nepřiměřenost“ nesmí automaticky znamenat přiřazení „0“ bodů danému uchazeči (viz požadavek na kontradiktorní ověření ve výše uvedeném judikátu);

- průměrné hodnoty uvedené v nabídkách mohou být zkresleny jednou nebo více hodnotami, které jsou oproti ostatním několikanásobně vyšší, čímž dochází ke znehodnocení ukazatele průměru; takové průměrné hodnoty nemohou být východiskem pro určení nepřiměřených hodnot ve vztahu k realizaci veřejné zakázky; může tedy dojít k situaci, kdy i při relativně velkém počtu podaných nabídek, hodnoty v nich obsažené nereflktují obvyklou situaci na trhu, a proto posuzování „zjevné nepřiměřenosti“ pouze v závislosti na hodnotách obsažených v podaných nabídkách ztrácí vypovídající schopnost ve vztahu k ohrožení realizace VZ;
- může se jednat o takový charakter předmětu plnění veřejné zakázky, kde je z povahy věci zřejmé, že se potenciální uchazeči rekrutují z ne zcela konkurenčního prostředí, kde je riziko vzájemných dohod pravděpodobnější; určená procentuální odchylka od průměrných nabízených hodnot v takovém případě umožňuje nezákonné dohody skupin dodavatelů (bid rigging), obvykle těch, kteří působí na místním trhu dané veřejné zakázky, kteří se mohou dohodnout na vytvoření homogenních nabídek kalkulací s minimálními rozdíly a nabídky konkurentů, kteří se takové dohody neúčastní, se tak stanou zjevně nepřiměřenými, aniž by se jejich předkladatelé mohli bránit či prokázat proveditelnost nabízeného řešení;
- v souvislosti s možnou problematikou bid riggingu, tj. nezákonnými dohodami skupin dodavatelů, může nastat i situace, kdy zadavatel obdrží pouze nabídky, které nebudou určenou procentuální odchylkou od průměrných nabízených hodnot „zjevně nepřiměřené“, neboť budou výsledkem vzájemné dohody dodavatelů, ačkoliv by jinak ve vztahu k charakteru plnění, resp. k realizaci plnění veřejné zakázky „zjevně nepřiměřené“ byly;
- navržené hodnoty mohou ve vztahu k charakteru předmětu plnění veřejné zakázky vyjadřovat hodnoty poskytnutého „řešení“ veřejné zakázky, přičemž jejich nastavení může být přímo odvislé od jiných nabízených hodnot (např. ve vztahu technické řešení – nabídková cena, příp. celková doba realizace – nabídková cena), v důsledku čehož je nelze posuzovat odděleně, resp. nezávisle na jejich provázanosti s hodnotami dalšími;
- model hodnocení vztahující „zjevnou nepřiměřenost“ na procentuální odchylku od průměrných nabízených hodnot je rovněž „nefunkční“ ve vztahu k počtu podaných nabídek, neboť průměrné hodnoty se mění v závislosti na počtu podaných nabídek a i v závislosti na rozvržených hodnotách, např. u nabídek s dobou realizace 5, 10 a 15 týdnů, činí průměrná hodnota 10 týdnů, přičemž 20 % odchylka od průměru směrem dolů, neboť žádaný údaj je co nejnižší, činí 8 týdnů, nabídka s údajem 5 týdnů je tak vyhodnocena jako „zjevně nepřiměřená“, v případě, že bude nabídek podaných více, tj. s dobou realizace 5, 5, 5, 10, 10, 15, tak průměrná hodnota činí 8,33 týdnů, přičemž 20 % odchylka od průměru směrem dolů, činí 6,67 týdnů, z uvedeného příkladu vyplývá, že ačkoliv byly v obou případech podány

nabídky se stejnými hodnotami, průměrná hodnota je odvislá od počtu podaných nabídek a vztah k realizaci předmětu plnění zde nelze nalézt.

200. S ohledem na shora uvedené Úřad uzavírá, že zadavatel by měl pečlivě zvážit stanovení výše uvedeného způsobu hodnocení s ohledem na charakter předmětu veřejné zakázky, na relevantní prostředí trhu i účelnost takového způsobu hodnocení. Ačkoliv nastavení způsobu hodnocení „zjevně nepřiměřených“ hodnot určených procentuální odchylkou od průměrných hodnot uvedených v nabídkách není zákonem ani judikaturou vyloučeno, z výše uvedených příkladů a závěrů, jež lze dovést z takto nastaveného hodnocení vyplývá, že zadavatel v konečném důsledku nemohl aplikovat svůj způsob hodnocení, a že takový způsob hodnocení se nejvíce může jevit účelný ani vhodný. Z pohledu výše uvedeného tedy trpí vadou již samotné zadávací podmínky, které k takové situaci vedly. Nadto je nutné zdůraznit, že bez ohledu na to, že zadavateli je dána možnost posuzovat „zjevně nepřiměřené“ hodnoty u dílčích hodnotících kritérií jiných než je nabídková cena, základní podmínkou pro dodržení zásady transparentnosti zadávacího procesu, která by měla být stanovena v zadávací dokumentaci, je dát uchazečům možnost obhájit nabízené hodnoty, tj., použít kontradiktorní ověření. V opačném případě by nebylo možné považovat postup zadavatele za souladný se zásadou transparentnosti zadávacího procesu.
201. Úřad uvádí, že způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií musí zadávací dokumentace obsahovat obligatorně (viz § 44 odst. 3 písm. f) zákona), přičemž zadávací dokumentace je stěžejním pramenem pro zpracování nabídek uchazečů a v tomto kontextu má tedy stanovení způsobu hodnocení nabídek zadavatelem vliv na výběr nejvhodnější nabídky bez ohledu na skutečnost, že zadavatel nepřidělil žádnému z uchazečů nulový počet bodů pro „zjevnou nepřiměřenost“ některého z údajů. Zadavatel navíc nehodnotil nabídky podle předem stanovených parametrů, proto nelze než konstatovat, že v návaznosti na stanovený způsob hodnocení nabídek zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zadávacího procesu.
202. Podle Úřadu totiž nelze vyloučit, že při řádně stanoveném způsobu hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií by nabídky uchazečů byly zpracovány odlišně než nabídky podané v šetřeném zadávacím řízení, stejně jako by mohlo být odlišné i výsledné hodnocení. Úřad proto přistoupil ke zrušení zadávacího řízení, neboť vadou trpí samotná zadávací dokumentace, resp. stanovený způsob hodnocení nabídek.
203. Vliv na hodnocení nabídek, resp. na výběr nejvhodnější nabídky je navíc zcela zřejmý z výše uvedeného výpočtu pro případ dílčího hodnotícího kritéria „harmonogram“.
204. Jak vyplývá ze shora uvedeného, zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 a v návaznosti na § 6 zákona, když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií tak, že se dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky, resp. stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií způsobem, který vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek. Tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

XIII. K namítané účelovosti podání návrhu navrhovatelem EUROVIA, a. s.

205. Podle § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a. zadávacím podmínkám,
 - b. obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c. vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e. použití druhu zadávacího řízení.
206. S podáním návrhu je navrhovatel podle § 115 odst. 1 zákona povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.
207. Zadavatel namítá, že návrh podaný navrhovatelem EUROVIA CS, a. s., je právní úkon podle § 39 občanského zákoníku, neplatný, protože se jedná o právní úkon, který obchází zákon a přičí se dobrým mravům, a to z následujících důvodů.
208. Navrhovatel EUROVIA CS, a. s., odeslal návrh dne 27.10.2010. V tomto návrhu tvrdí, že není možné ve lhůtě stanovené zadavatelem připravit nabídku s ohledem na předmět zadávacího řízení. Dne 29.10.2010 však doručil zadavateli svoji nabídku, kterou ve stanovené lhůtě uchazeč EUROVIA CS, a. s., i dalších osm uchazečů stihlo vypracovat. Zadavatel má za to, že kromě tvrzení, že ve lhůtě stanovené zadavatelem není možné nabídku vypracovat, neobsahuje návrh žádná další faktická tvrzení, podle kterých by bylo možné návrhu vyhovět.
209. Zadavatel dále poukazuje na ustanovení § 115 odst. 1 zákona, podle kterého je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, činí kauce 100.000 Kč. Uchazeč EUROVIA CS, a. s., již při podání návrhu věděl, že nabídku zpracovává, a že ji může podat. Rovněž již v tu dobu musel vědět, jaká je jeho výše nabídkové ceny. Po otevření nabídky uchazeče EUROVIA CS, a. s., vyplynulo, že nabídková cena uchazeče EUROVIA CS, a. s., převyšuje bez DPH 200 mil. Kč. Kauce by tedy v takovém případě musela činit zákonem stanovenou částku 2 mil. Kč. Podle zadavatele, podal uchazeč EUROVIA CS, a. s., návrh úmyslně před termínem pro podání nabídek, aby tak obešel povinnosti, které zákon při podání návrhu stanovuje.
210. Úřad k namítané účelovosti podání návrhu navrhovatele EUROVIA, a. s., uvádí, že zákon explicitně upravuje postup pro podání návrhu k Úřadu, přičemž zákon v tomto případě představuje normu speciální. Pokud navrhovatel splnil všechny podmínky stanovené mu zákonem pro podání návrhu, nelze po něm požadovat, aby v případě, že návrh je podáván před podáním nabídky, a nelze tak ověřit, jaká bude skutečně nabídková cena navrhovatele, určoval výpočet kauce podle nabídkové ceny doposud nepodané nabídky. Takový postup zákon ani neumožňuje.

211. K ostatním skutečnostem uvedeným v návrzích navrhovatelů EUROVIA, a. s., a Skanska a. s. Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při stanovení lhůty pro podání nabídek, při stanovení podmínky možnosti prokázat výši obratu v případě společné nabídky a při omezení možnosti prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a vzhledem k tomu, že pochybil i při stanovení způsobu hodnocení nabídek, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a Úřad jako opatření k nápravě zrušil předmětné zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, nezabýval se dalšími napadanými skutečnostmi v návrzích jmenovaných navrhovatelů.
212. Úřad k výše uvedenému dodává, že zadavatel má vzhledem ke zrušení předmětného zadávacího řízení při dalším zadávacím řízení prostor zvážit, zda vymezil minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky (viz § 56 odst. 7 písm. c) zákona), resp., zda rozsah požadované kvalifikace a informace a doklady bezprostředně souvisejí s předmětem veřejné zakázky (viz § 50 odst. 3 zákona). V šetřeném případě byly předmětem veřejné zakázky stavební práce na 52 objektech (mostech) z toho cca polovina v režimu „design a build“, přičemž zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval, aby uchazeči předložili doklady o
- provedení min. 1 zakázky dopravní stavby typu „design and build“ (vyprojektuj a postav), jejíž minimální hodnota stavebních a souvisejících projektových prací činí celkem min. 400 mil. Kč
 - provedení min. 2 projektů dopravních staveb v ceně investičních nákladů min. 500 mil. Kč;
 - provedení projektů min. 20 mostů s cenou stavebních prací každého mostu min. 10 mil. Kč z toho nejméně 2 mosty s cenou stavebních prací alespoň 35 mil. Kč.
213. V obecné rovině lze konstatovat, že kvalifikační předpoklady by měly zadavateli mj. sloužit k tomu, aby se zadávacího řízení účastnili dodavatelé, kteří mají s obdobnými staveními pracemi zkušenosti a u nichž tudíž existuje předpoklad, že budou schopni kvalitně plnit předmět veřejné zakázky. V opačném případě, tedy pokud by zadavatelé požadovali ke splnění kvalifikace tvrdší kvalifikační požadavky, které bezprostředně nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky, by mohlo docházet k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů schopných plnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel tedy není oprávněn požadovat reference druhově a rozsahově odlišné od předmětu plnění veřejné zakázky.

XIV. Uložení nápravného opatření

214. Zadavatel tím, že nestanovil lhůtu pro podání nabídek s ohledem na předmět veřejné zakázky, porušil ustanovení § 39 odst. 1 zákona. Zadavatel porušil rovněž ustanovení § 51 odst. 5 zákona, když požadoval k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů u nabídek podaných společně více dodavateli, aby v případě požadavku na výši obratu alespoň 1 z uchazečů prokázal samostatně obrat ve výši min. 80 % požadavku zadavatele. Zadavatel v rozporu s ustanovením § 51 odst. 4 zákona omezil možnost prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele na 20 % ze všech požadavků na kvalifikaci, přičemž tyto postupy mohly vést ke skryté diskriminaci uchazečů. Postupy zadavatele vedly k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, resp. zadavatel svým postupem

mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 3 písm. f) zákona v návaznosti na § 78 odst. 4 zákona a v návaznosti na § 6 zákona, když stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií tak, že se dílčí hodnotící kritéria nevztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky, resp. stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií způsobem, který vedl k netransparentnímu hodnocení nabídek, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

215. Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání, musel Úřad zadávací řízení zrušit.
216. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
217. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

XV. Náklady řízení

218. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady 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 (dále jen „vyhláška“), 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. 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 2010000430.
219. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
3. Skanska a. s., JUDr. Ondřej Navrkal Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4
4. Metrostav, a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha

Vypraveno dne:

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