



UOHSX0043AIB

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S294/2011/VZ-3826/2012/530/JWe

V Brně dne: 23. dubna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 21. 7. 2011 na základě návrhu ze dne 20. 7. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Svazek obcí Kanalizace Sloup, IČ 75090414, se sídlem Komenského ulice 236, 471 52 Sloup v Čechách, za nějž jedná Jana Pejčinovičová, předsedkyně svazku,
- navrhovatel – společnost Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav předseda představenstva a Ing. Pavel Pilát, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 7. 2011 Ing. Jiřím Chroustovským, obchodním náměstkem divize 8,
- vybraný uchazeč – společnost EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva a Grégoire Pinasseau, místopředseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky „Odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 2. 2011 pod ev. č. 60056320 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2011 pod číslem 2011/S 29-047683,

**rozhodl takto:**

### I.

Zadavatel – Svazek obcí Kanalizace Sloup, IČ 75090414, se sídlem Komenského ulice 236, 471 52 Sloup v Čechách – nedodržel

1. postup stanovený v ust. § 59 odst. 5, 6 a 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nepořídil protokol o posouzení kvalifikace a nepředložil jej k nahlédnutí uchazeči Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, přičemž tento postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
2. postup stanovený v ust. § 80 odst. 1. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 citovaného zákona tím, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2. 6. 2011 neobsahuje skutečnosti rozhodné pro posouzení nabídek, když netransparentním způsobem odůvodnil své posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., IČ 45192286, se sídlem Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí, uchazeče „Sdružení SYNER – SMP CZ“ tvořeného vedoucím účastníkem SYNER, s. r. o., IČ 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec a SMP CZ a. s., IČ 27195147, se sídlem Evropská 1692/37, 160 41 Praha 6, uchazeče „Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov“ tvořeného vedoucím účastníkem Held & Francke CZ s. r. o., IČ 2606838, se sídlem Husova 685/17, 370 05 České Budějovice, Held & Francke Baugesellschaft m. b. H, reg. č. FN 198764, se sídlem Kotzinastrasse 4, 4030 Linz, Rakouská republika a FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno-město, uchazeče Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 a uchazeče CGM Czech a. s., IČ 49973215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., IČ 45192286, se sídlem Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí, uchazeče „Sdružení SYNER – SMP CZ“ tvořeného vedoucím účastníkem SYNER, s. r. o., IČ 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec a SMP CZ a. s., IČ 27195147, se sídlem Evropská 1692/37, 160 41 Praha 6, uchazeče „Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov“ tvořeného vedoucím účastníkem Held & Francke CZ s. r. o., IČ 2606838, se sídlem Husova 685/17, 370 05 České Budějovice, Held & Francke Baugesellschaft m. b. H, reg. č. FN 198764, se sídlem Kotzinastrasse 4, 4030 Linz, Rakouská republika a FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno-město, uchazeče Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8 a uchazeče CGM Czech a. s., IČ 49973215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany a všechny následné úkony zadavatele učiněné v tomto zadávacím řízení.

## III.

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

– Svazku obcí Kanalizace Sloup, IČ 75090414, se sídlem Komenského ulice 236, 471 52 Sloup v Čechách **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. Zadavatel – Svazek obcí Kanalizace Sloup, IČ 75090414, se sídlem Komenského ulice 236, 471 52 Sloup v Čechách, za nějž jedná Jana Pejčinošová, předsedkyně svazku (dále jen „zadavatel“), zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „Odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 2. 2011 pod ev. č. 60056320 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2011 pod číslem 2011/S 29-047683 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky bylo podle bodu 5.1 zadávací dokumentace zhotovení stavby – odvedení splaškových odpadních vod z obcí Sloup v Čechách, Radvanec a Nový Bor-Janov gravitační kanalizací a výtlaky s čerpacími stanicemi do stávající kanalizační sítě Nového Boru.
3. Zadavatel v bodě 19 zadávací dokumentace uvedl jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky výši celkové nabídkové ceny v Kč bez DPH.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8. 4. 2011 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě přijal v souladu s § 69 zákona patnáct nabídek. Komise konstatovala, že všechny předložené nabídky splňují požadavky podle § 71 odst. 8 zákona.
5. Z protokolu z prvního jednání hodnotící komise ze dne 22. 4. 2011 vyplývá, že komise posoudila předložené nabídky podle zásad uvedených v § 76 zákona a v rámci tohoto posouzení hodnotila i splnění kvalifikačních předpokladů všemi uchazeči. Na základě tohoto posouzení nebyla žádná nabídka vyřazena, komise však v souladu s § 76 odst. 3 zákona požádala uchazeče STRABAG a. s., IČ 60838744, se sídlem Tř. gen. Svobody 77, 460 14 Liberec 12 (dále jen „STRABAG“), uchazeče „Sdružení kanalizace Sloup“ tvořeného vedoucím účastníkem MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a. s. , IČ 25138189, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 a Ještědská stavební společnost spol. s r. o., IČ 18382550, se sídlem Selská 517, 460 01 Liberec XII, Staré Pavlovice (dále jen „Sdružení kanalizace Sloup“), uchazeče „Sdružení SYNER – SMP CZ“ tvořeného vedoucím účastníkem SYNER, s. r. o., IČ 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec a SMP CZ a. s., IČ 27195147, se sídlem Evropská 1692/37, 160 41 Praha 6 (dále jen „Sdružení SYNER – SMP CZ“), uchazeče „Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov“ tvořeného vedoucím účastníkem Held & Francke CZ s. r. o., IČ 2606838, se sídlem Husova 685/17, 370 05 České Budějovice, Held & Francke Baugesellschaft m. b. H, reg. č. FN 198764, se sídlem Kotzinastrasse 4, 4030 Linz, Rakouská republika a FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno-město (dále jen „Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov“) a uchazeče Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, za něhož jedná

Ing. Jiří Bělohlav předseda představenstva a Ing. Pavel Pilát, člen představenstva, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 20. 7. 2011 Ing. Jiřím Chroustovským, obchodním náměstkem divize 8 (dále také „Metrostav“ nebo „navrhovatel“), o písemné vyjasnění kvalifikace, přičemž specifikovala, ve kterých částech prokázání kvalifikačních předpokladů spatřuje u jednotlivých nabídek nejasnosti.

6. Z protokolu z druhého jednání hodnotící komise ze dne 6. 5. 2011 vyplývá, že všichni uchazeči vyzvaní k vyjasnění kvalifikace (viz bod 5 tohoto rozhodnutí) doložili ve lhůtě stanovené zadavatelem požadované dokumenty a splnili tak kvalifikační předpoklady. Hodnotící komise podle protokolu dále „v souladu s ustanovením § 59 zákona posoudila prokázání splnění kvalifikace dodavatelů z hlediska splnění zákonných požadavků a z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách stanovených zadavatelem při zahájení zadávacího řízení, popřípadě v zadávací dokumentaci“ a na základě tohoto posouzení konstatovala, že nabídky vymezené podmínky splňují.
7. Hodnotící komise na tomto jednání rovněž zkontrolovala, zda nabídky neobsahují aritmetické chyby a zda byly oceněny všechny požadované položky. Po posouzení výše nabídkových cen hodnotící komise dále s odvoláním na ust. § 77 odst. 1 zákona označila osm nabídek jako nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve specifikovaných položkách si hodnotící komise vyžádala od uchazeče STRABAG, uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva a Grégoire Pinasseau, místopředseda představenstva (dále jen „EUROVIA CS, a. s.“), od uchazeče CGM Czech a. s., IČ 49973215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany (dále jen „CGM Czech“), od navrhovatele, od uchazeče „Sdružení Sloup“ tvořeného vedoucím účastníkem Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a. s., IČ 45273910, se sídlem Dubečská 3238, 100 00 Praha 10 a Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČ 40233308, se sídlem Křižíkova 2393, 415 01 Teplice (dále jen „Sdružení Sloup“), uchazeče Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov, uchazeče „Sdružení SYNER – SMP CZ“ a uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., IČ 45192286, se sídlem Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí (dále jen „ALPINE Bau CZ“) s tím, že kromě zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny požaduje i originál čestného prohlášení uchazeče, že po opětovném prověření nabídkové ceny je schopen za nabídnutou cenu dílo v požadovaném standardu a technických parametrech provést.
8. Z protokolu o třetím jednání hodnotící komise ze dne 26. 5. 2011 vyplývá, že všichni uchazeči vyzvaní ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny svoje zdůvodnění ve lhůtě stanovené zadavatelem předložili. Komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen na základě závěrů přizvaného znalce Ing. Josefa Fencla s tím, že zdůvodnění předložená uchazeči EUROVIA CS, a. s., ALPINE Bau CZ s. r. o., Sdružení SYNER – SMP CZ, Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov, Metrostav a. s., CGM Czech a. s. byla v souladu se zákonem. Dále hodnotící komise vyřadila nabídky uchazečů STRABAG a Sdružení Sloup a uvedla důvody jejich vyřazení.
9. Na tomto jednání provedla hodnotící komise i hodnocení nabídek a jako nabídku s nejnižší nabídkovou cenou vybrala nabídku uchazeče EUROVIA CS, a. s., (dále jen „vybraný uchazeč“) a doporučila zadavateli rozhodnout o výběru této nabídky.

10. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla zpracována dne 2. 6. 2011.
11. Rozhodnutí o vyloučení uchazečů STRABAG a Sdružení Sloup z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky jim zadavatel zaslal dopisem ze dne 10. 6. 2011 a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky zaslal ostatním uchazečům dopisem ze dne 10. 6. 2011.
12. Dopisem ze dne 20. 6. 2011 požádal navrhovatel zadavatele o možnost nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Následně dopisem ze dne 27. 6. 2011 požádal navrhovatel zadavatele o doplnění v dopise specifikovaných podkladů, zejména o předložení kompletního protokolu o druhém jednání hodnotící komise, ze kterého mu byla poskytnuta pouze kopie prvních 8 stran, i když celý protokol obsahoval 17 stran. Doplnění materiálů požadoval navrhovatel proto, aby se mohl v souladu s platnou legislativou seznámit se všemi skutečnostmi rozhodnými pro výsledné posouzení a umístění jeho nabídky a pro případné kroky v oblasti ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele. Dopisem ze dne 28. 6. 2011 zadavatel tyto podklady odmítl navrhovateli předložit s tím, že mu poskytl všechny podklady, které je mu ze zákona povinen předložit.
13. Dopisem ze dne 30. 6. 2011, který byl zadavateli doručen téhož dne, podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel těmito námitkám po přezkoumání nevyhověl, což sdělil navrhovateli svým dopisem ze dne 7. 7. 2011. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 11. 7. 2011.
14. Dopisem ze dne 12. 7. 2011, který byl zadavateli doručen dne 13. 7. 2011, podal navrhovatel námitky proti úkonům zadavatele, jejichž obsah se v podstatných skutečnostech shoduje s obsahem námitky ze dne 30. 6. 2011. Zadavatel o těchto námitkách nerozhodl pro jejich opožděnost, což navrhovateli sdělil dopisem ze dne 22. 7. 2011.
15. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 7. 7. 2011 za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 20. 7. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
16. Úřad obdržel návrh dne 21. 7. 2011 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 21. 7. 2011.

### **Obsah návrhu**

17. V návrhu uchazeč Metrostav uvádí, že podle jeho názoru zadavatel porušil povinnosti uvedené v ust. § 80 odst. 3 zákona, čímž se dopustil rovněž porušení základních zásad podle § 6 zákona, zejména zásady transparentnosti a rovného zacházení.
18. Dále zde navrhovatel uvádí, že mu byla poskytnuta nekompletní dokumentace k posouzení a hodnocení nabídek (protokol o otevírání obálek s nabídkami, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek a protokoly o prvním a druhém jednání hodnotící komise), když mu z protokolu o druhém jednání hodnotící komise bylo předáno pouze 7 ze 17 stran, ačkoliv zadavatel jinak uchazečům protokol o druhém jednání hodnotící komise k nahlédnutí poskytoval. Tím mu bylo znemožněno seznámit se s klíčovými kroky zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky. Zároveň ani z ostatních podkladů nevyplývalo, jak bylo provedeno

posouzení nabídek z pohledu splnění zadávacích podmínek a zda proběhlo posouzení výše nabídkových cen z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny. Podle názoru navrhovatele je na místě obava, že postup zadavatele v zadávacím řízení nebyl v souladu s principy zadávání veřejných zakázek, což mohlo být důvodem pro neposkytnutí určité části dokumentace, jinak uchazečům poskytované.

19. Podle názoru navrhovatele protokol o druhém jednání hodnotící komise a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek vykazují podstatný nesoulad, když zpráva obsahuje seznam nabídek, které byly hodnotící komisí vyřazeny, včetně odůvodnění tohoto postupu, ale z předložené části protokolu není zřejmé, že by posouzení takového charakteru proběhlo, jaké z něj vyšly závěry, kterých uchazečů se týkaly atd., přičemž podle názoru navrhovatele je zásadní zejména otázka, zda i nabídka vybraného uchazeče odpovídala ve všech detailech, včetně položek cen, zadávacím podmínkám. Navrhovatel zde rovněž uvádí, že oproti zprávě protokol navíc obsahuje neúplnou tabulku „Nabídky jednotlivých hodnocených uchazečů...“, ve které je mimo jiné uveden i uchazeč STRABAG, jehož nabídka však měla být podle zprávy vyřazena a nemohla tak být hodnocena. Podle názoru navrhovatele je v případě veřejných zakázek, v nichž je jediným hodnotícím kritériem nejnížší nabídková cena, posouzení souladu nabídek se zadávacími podmínkami a posouzení a hodnocení cenových podkladů uchazečů nejdůležitějším momentem procesu zadávání. Navrhovatel však na základě poskytnutých dokumentů nemá jistotu, že stanovení výsledného pořadí nabídek bylo provedeno podle zákona a že při hodnocení nedošlo k pochybení, neboť zadavatelem poskytnuté dokumenty nejsou ve vzájemném souladu a v zadávacím řízení tedy nebyla podle názoru navrhovatele dodržena zásada transparentnosti a rovněž bylo porušeno ust. § 80 odst. 3 zákona.
20. V další části návrhu uchazeč Metrostav uvádí, že z ověřovacího razítka na protokolu o druhém jednání hodnotící komise je zřejmé, že částečná úředně ověřená kopie vznikla dne 22. 6. 2011. Z přílohy ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek plyne, že uchazeč CGM Czech nahlížel do této zprávy dne 20. 6. 2011, z čehož vyplývá, že mu byly poskytnuty jiné dokumenty než navrhovateli, což navrhovatel považuje za porušení zásady rovného zacházení v rozporu s § 6 zákona.
21. V poslední části návrhu uchazeč Metrostav uvádí, že u informace o nahlížení do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je uvedena poznámka o podání námitek, týkající se zřejmě uchazeče CGM Czech, přičemž navrhovatel neobdržel žádné oznámení zadavatele o podaných námitkách a o rozhodnutí o nich, jak ukládá § 111 odst. 3 zákona. V tomto postupu zadavatele tedy spatřuje rovněž porušení příslušného ustanovení zákona, popřípadě porušení zásady transparentnosti.
22. V závěru svého návrhu uchazeč Metrostav s ohledem na výše uvedené žádá Úřad, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložil mu provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Vzhledem k tomu, že mu bezprostředně hrozí újma na jeho právech, žádá zároveň Úřad, aby podle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona vydal předběžné opatření, kterým do doby rozhodnutí o tomto návrhu zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

23. K návrhu uchazeče Metrostav ze dne 20. 7. 2011 se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 29. 7. 2011. Ve svém vyjádření uvádí, že podle jeho názoru poskytl navrhovateli kompletní dokumentaci v plném rozsahu podle zákona, neboť mu předal opis protokolu o otevírání obálek podle § 73 odst. 4 zákona, opis protokolu o posouzení kvalifikace podle § 59 odst. 7 zákona s tím, že tento protokol nebyl zpracován samostatně, neboť posouzení kvalifikace prováděla v souladu s rozhodnutím zadavatele hodnotící komise, a je tedy součástí protokolu o druhém jednání hodnotící komise jako bod 4 a 5 zápisu z jednání. Opis uvedené části protokolu podle názoru zadavatele obsahuje veškeré údaje podle § 59 odst. 5 zákona. Navrhovatelovy požadavky na předložení dalších informací ohledně jednání hodnotící komise nemají podle názoru zadavatele oporu v zákoně. V závěru této části vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že veškeré údaje taxativně stanovené v ust. § 80 odst. 1 zákona, které je povinen sdělit ve smyslu ust. § 80 odst. 3 zákona uchazečům, jsou obsahem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která byla rovněž navrhovateli poskytnuta.
24. K další části návrhu zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že uchazeč CGM Czech nahlížel dne 20. 6. 2011 pouze do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, což stvrdil svým podpisem v tabulce na straně 4 této zprávy. Do protokolu o otevírání obálek, protokolu o prvním jednání hodnotící komise a do ověřené kopie části protokolu o druhém jednání hodnotící komise nahlížel až dne 22. 6. 2011, tedy ve stejný den jako navrhovatel. Z tohoto důvodu se zadavatel domnívá, že neporušil zásadu rovného zacházení.
25. Ve svém vyjádření k návrhu zadavatel rovněž uvádí, že hodnotící komise přizvala k posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen autorizovaného inženýra Ing. Josefa Fencla, jehož zprávu vyslechla a s jejími závěry se neztotožnila.

### **Obsah prvního doplnění návrhu**

26. Dopisem ze dne 3. 8. 2011 doplnil uchazeč Metrostav svůj návrh ze dne 20. 7. 2011 a uvedl zde, že dne 25. 7. 2011 obdržel od zadavatele dopis ze dne 22. 7. 2011 ve kterém je uvedeno, že zadavatel o jeho druhých námitkách ze dne 12. 7. 2011 pro opožděnost nerozhodl. To podle názoru navrhovatele zvyšuje pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, neboť se zadavatel nevyjádřil k chybějící části dokumentace a ani ji nedoplnil. Navrhovatel zde argumentuje, že je povinen podle ust. § 110 odst. 3 zákona námitky podat do 15 dní ode dne, kdy se dozví o domnělém porušení zákona, což v šetřeném případě nastalo v okamžiku, kdy obdržel zadavatelovo rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 7. 2011, tedy dne 12. 7. 2011, z něhož vyplynulo, že mu zadavatel odmítá poskytnout chybějící část dokumentace. Podle názoru navrhovatele byly tedy námitky ze dne 12. 7. 2011 podány v zákonné lhůtě a zadavatel se tím, že o nich nerozhodl, dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
27. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.

28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-12328/2011/530/JWe ze dne 8. 8. 2011. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-12329/2011/530/JWe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V tomto usnesení Úřad rovněž stanovil navrhovateli lhůtu pěti dnů od obdržení usnesení k provedení úkonu, a to doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele.

#### **Vyjádření zadavatele k obsahu prvního doplnění návrhu**

29. K doplnění návrhu ze dne 3. 8. 2011 se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 8. 8. 2011 ve kterém uvádí, že stanovil správný termín, kdy se uchazeč o namítaném domnělém porušení zákona dozvěděl, a proto v souladu se zákonem o námitce nerozhodl. Dále zde uvádí, že stejné domnělé porušení zákona, tedy nepředložení dokumentace veřejné zakázky v rozsahu požadovaném zákonem navrhovatel namítal opakovaně a rozhodnutí zadavatele mu bylo poskytnuto v souladu se zákonem.
30. V souladu s výrokem usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-12329/2011/530/JWe ze dne 8. 8. 2011 složil navrhovatel požadovanou kauci dne 11. 8. 2011.
31. Dopisem ze dne 30. 8. 2011 požádal navrhovatel o prodloužení lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-12329/2011/530/JWe ze dne 8. 8. 2011 do 9. 9. 2011, a Úřad mu svým usnesením č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-13735/2011/530/JWe ze dne 31. 8. 2011 vyhověl.

#### **Obsah druhého doplnění návrhu**

32. Dopisem ze dne 8. 9. 2011 podal navrhovatel další doplnění svého návrhu ve kterém uvádí, že z Úřadem zpřístupněného celého protokolu o druhém jednání hodnotící komise vyplývá, že komise dospěla k názoru, že nabídky neobsahují aritmetické chyby, avšak zjevně zcela chybí jasný závěr, zda byly či nebyly jednotlivými uchazeči řádně a správně dle požadavků zadávací dokumentace oceněny všechny požadované položky, což bylo dle zápisu též předmětem kontroly ze strany hodnotící komise. Z tohoto protokolu podle názoru navrhovatele vyplývá pouze posouzení a řešení otázky výše ceny jednotlivých položek, nikoliv však posouzení otázky ceny ve vztahu k příslušnému obsahu položek, korespondujícímu se zadávací dokumentací.
33. K problematice oceňování jednotlivých požadovaných položek a k možnému nesouladu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách navrhovatel konstatuje, že zadavatel v podmínkách a požadavcích pro zpracování nabídky v části vymezení technických podmínek uvádí, že připouští jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení konkrétního výrobku pouze za předpokladu, že bude nahrazen výrobkem nebo technologií srovnatelnou. Konkrétní výrobek uvedený v zadávací dokumentaci definuje minimální požadovaný standard. Navrhovatel zde dále uvádí, že vybraný uchazeč, na rozdíl od zadání, ve kterém je předepsáno kamenivo drcené frakce 32-63, ve své nabídce počítá s použitím vytěženého a následně předrceného materiálu tř. 5-7 z výkopů, přičemž se jedná o pískovec šedý, žlutozelený, silně až mírně zvětralý. Podle názoru navrhovatele však tento materiál není vhodný jako hutněný obsyp ve složitých základových poměrech a jeho použití k tomuto účelu



povede ke vzniku trychtýřovitých propadů na povrchu komunikace. Z uvedeného podle názoru navrhovatele vyplývá, že vybraný uchazeč použil ve své nabídce materiál v rozporu se zadávacími podmínkami, neboť ten nesplňuje minimální standard požadovaný zadavatelem, a tím vybraný uchazeč dosáhl vůči dalším uchazečům diskriminační konkurenční výhody.

34. Dále se navrhovatel domnívá, že mohlo dojít též k účelové manipulaci s jednotkovými cenami, když vybraný uchazeč uvedl při výpočtu spotřeby materiálu příliš nízké ztratné oproti obvyklé výši.
35. V další části tohoto doplnění návrhu uchazeč Metrostav uvádí, že v protokolu o třetím jednání hodnotící komise je uvedeno, že posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen provedl přizvaný poradce Ing. Josef Fencel (blíže viz bod 8 tohoto rozhodnutí). Podle názoru navrhovatele je z protokolu zřejmé, že poradce provedl posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, avšak v dokumentaci veřejné zakázky již není jasně uvedeno, zda hodnotící komise jeho závěry akceptovala, či nikoliv, a v případě, že by tomu tak nebylo, o jaké závěry se v případě neshody hodnotící komise s poradcem jednalo a v čem byly spatřovány možné rozpory či nedostatky a nesoulady. Navrhovatel zde rovněž uvádí, že z vyjádření zadavatele ze dne 29. 7. 2011 vyplývá, že mezi názorem přizvaného poradce a názory a závěry hodnotící komise zjevně k nesouladu došlo. Podle názoru navrhovatele tedy lze konstatovat, že o výběru nejvhodnější nabídky bylo zadavatelem rozhodnuto mimo jiné za situace, kdy zadavatel, resp. hodnotící komise, nerespektoval názor přizvaného poradce, aniž by v protokolech o jednání hodnotící komise či ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek byla tato skutečnost uvedena, což rozšiřuje pochybnosti o řádném a transparentním způsobu hodnocení nabídek a rovněž výběru nejvhodnější nabídky.
36. Navrhovatel se domnívá, že tak klíčový dokument, jako je uváděné posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, nebyl zadavatelem Úřadu dosud poskytnut, přestože je nepochybně nedílnou a významnou součástí dokumentace veřejné zakázky a podkladem pro rozhodnutí, který měl být Úřadu zaslán. Z tohoto důvodu navrhovatel považuje za důležité, aby zadavatel tento dokument Úřadu pro potřeby správního řízení poskytl.
37. V další části doplnění návrhu uchazeč Metrostav uvádí, že nesouhlasí s názorem zadavatele, uvedeným v jeho stanovisku ze dne 8. 8. 2011, že stanovil správný termín, kdy se uchazeč o namítaném domnělém porušení zákona dozvěděl. Navrhovatel zde uvádí, že jeho námitku proti výběru nejvhodnější nabídky nelze spojit s následným řízením o námitce proti úkonu zadavatele, reagující až na zamítavý postoj zadavatele ze dne 28. 8. 2011 ke zcela legitimní žádosti navrhovatele. Lhůta pro tuto námitku plynula podle názoru navrhovatele až od 28. 6. 2011 a jeho námitka podaná dne 13. 7. 2011 byla tedy podána včas a zadavatel o ní vůbec nerozhodnul, jak vyplývá z jeho oznámení ze dne 22. 7. 2011.
38. V závěru doplnění návrhu uchazeč Metrostav uvádí, že trvá na tom, aby Úřad vydal rozhodnutí o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a aby uložil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek a aby vydal předběžné opatření, kterým do doby rozhodnutí o návrhu zakáže uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

### **Vyjádření vybraného uchazeče k obsahu návrhu**

39. K návrhu se svým dopisem ze dne 7. 9. 2011 vyjádřil vybraný uchazeč s tím, že mu nejsou známy žádné skutečnosti, pro které by měl být určitý úkon zadavatele v rozporu s právními předpisy a zadávacími podmínkami. Podle jeho názoru návrh neodkazuje ani tak na zřejmá porušení zákona, jako spíš na deklarované pochybnosti a obavy, které tíží navrhovatele, avšak samy o sobě sotva mohou být považovány za porušení zákona.
40. Vybraný uchazeč zde dále uvádí, že navrhovatel vytýká zadavateli, že poté, kdy mu umožnil nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, mu spolu s ní předložil nekompletní protokol o druhém jednání hodnotící komise, přičemž navrhovatel podle názoru vybraného uchazeče zcela pomíjí fakt, že mu právo nahlížet do protokolu o jednání hodnotící komise obecně vůbec nespovídá.
41. Vybraný uchazeč zde rovněž uvádí, že navrhovatel, jak sám naznačuje, očekával, že se z dokumentace, jež mu byla zpřístupněna, seznámí se způsobem, jak bylo provedeno posouzení nabídek z pohledu splnění zadávacích podmínek a jak bylo provedeno posouzení výše nabídkových cen z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny. Podle názoru vybraného uchazeče navrhovatel klade na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek nároky, které ze zákona nevyplývají.
42. Po posouzení skutečností obsažených v návrhu a na základě dokumentace veřejné zakázky zaslané zadavatelem získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při posouzení kvalifikace uchazečů a při hodnocení nabídek a svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-13640/2011/530/JWe ze dne 12. 9. 2011 nařídil na návrh uchazeče Metrostav předběžné opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
43. Usnesením č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-14911/2011/530/JWe ze dne 20. 9. 2011 seznámil Úřad zadavatele a vybraného uchazeče s novými skutečnostmi uvedenými v doplnění návrhu ze dne 8. 9. 2011 (body 32 – 38 tohoto rozhodnutí) a dále si Úřad v tomto usnesení vyžádal od zadavatele zaslání odborného posudku autorizovaného inženýra Ing. Josefa Fencla, jehož obsahem je posouzení jednotlivých zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyzvaných uchazečů a který byl jedním z podkladů pro třetí jednání hodnotící komise.
44. Ve lhůtě stanovené v usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-14911/2011/530/JWe ze dne 20. 9. 2011 obdržel Úřad sdělení, ve kterém zadavatel uvádí, že požadovaný odborný posudek nemůže předložit, neboť zadavatel, resp. hodnotící komise, jeho vypracování neobjednal a posudek ani nebyl součástí dokumentace veřejné zakázky ani podkladem pro jednání hodnotící komise.

### **Vyjádření vybraného uchazeče k obsahu prvního doplnění návrhu**

45. Dopisem ze dne 27. 9. 2011 se k doplnění návrhu ze dne 8. 9. 2011 vyjádřil vybraný uchazeč, který se zde ohrazuje proti názoru navrhovatele, že provedl neoprávněnou záměnu materiálů a že se dopustil cenové manipulace s jednotkovými cenami neoprávněnou úpravou normy spotřeby materiálu. Dále zde vybraný uchazeč uvádí, že zdůvodnil zadavateli svou nabídkovou cenu v rozsahu, ve kterém byl o to požádán, a zadavatel toto zdůvodnění akceptoval.

46. V závěru svého vyjádření vybraný uchazeč uvádí, že podle jeho názoru disponuje navrhovatel takovými údaji z jeho nabídky, které jsou předmětem ochrany obchodního tajemství. Z důvodu právní jistoty vybraný uchazeč označil vybrané části své nabídky, upřesněné názvy a rozsahem stran, jako části nabídky, které mají charakter obchodního tajemství.

### **Obsah třetího doplnění návrhu**

47. Jako reakci na sdělení zadavatele ze dne 27. 9. 2011 zaslal navrhovatel Úřadu dopisem ze dne 10. 10. 2011 další doplnění návrhu, ve kterém srovnává údaje uvedené zadavatelem, resp. hodnotící komisí, v protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 6. 5. 2011, ve vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 29. 7. 2011 a v jeho sdělení ze dne 20. 9. 2011 s tím, že tato tvrzení zadavatele vykazují jasné rysy účelovosti a odvádění pozornosti od podstaty zadavatelových pochybení. Podle názoru navrhovatele nepochybně došlo k posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen přizvaným poradcem Ing. Josefem Fenclem a zadavatel sám předkládá rozporná tvrzení, která jsou obsažena ve výše uvedených dokumentech. Navrhovatel zde dále uvádí, že odmítá akceptovat představu či interpretaci, že by se na svém jednání hodnotící komise zabývala posouzením od osoby, od které nic nepožadovala (které nic nezadala nebo od níž si nic neobjednala, a to ať již přímo sama nebo prostřednictvím dalšího poradce), nebo že by komise pracovala a rozhodovala na základě „podrobného rozboru“, který by neexistoval.
48. V další části tohoto doplnění návrhu navrhovatel uvádí, že skutečnosti týkající se problematiky oceňování jednotlivých požadovaných položek a jejich nesouladu s požadavky zadavatele, na které v návrhu a jeho doplněních poukázal, nebyly zadavatelem ani vybraným uchazečem nijak vyvráceny či vysvětleny a postup zadavatele, jakož i výběr nejvhodnější nabídky, tak podle názoru navrhovatele nese znaky porušení zákonných zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť zatímco jeden z uchazečů byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení pro nejasnosti v oceňování některých položek nulovou cenou, v případě vybraného uchazeče nebylo přihlédnuto k rozporu nabídky s požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci.
49. V závěru tohoto doplnění návrhu navrhovatel uvádí, že jak poslední reakce zadavatele, tak i jeho předchozí kroky a rozhodnutí podle jeho názoru svědčí o porušování elementárních legislativních zásad vedení zadávacího řízení a že úkony zadavatele nevykazují vady pouze formální, ale že došlo k přímému porušení všech výše uvedených právních zásad, a to se značnou intenzitou, mající za následek nesporné znevýhodnění a porušení práv navrhovatele a případně i dalších uchazečů.

### **Závěry Úřadu**

50. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

## **K protokolu o posouzení kvalifikace**

51. Podle ust. § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace").
52. Podle ust. § 59 odst. 5 zákona o posouzení kvalifikace pořídí veřejný zadavatel protokol, ve kterém uvede identifikační údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována, seznam dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace, a seznam dodavatelů, kteří splnění kvalifikace neprokázali, spolu s uvedením důvodu. Ustanovení § 73 odst. 4 zákona se použije obdobně.
53. Podle ust. § 59 odst. 6 zákona v případě, že posouzení kvalifikace provedla zvláštní komise ustanovená veřejným zadavatelem podle odstavce 2 nebo hodnotící komise, sepíše protokol o posouzení kvalifikace komise. Protokol podepisují všichni přítomní členové komise. Zastává-li člen komise odlišný názor od názoru většiny, uvede se v protokolu tento odlišný názor s odůvodněním.
54. Podle ust. § 59 odst. 7 zákona je veřejný zadavatel povinen bezodkladně po posouzení kvalifikace umožnit všem dodavatelům, jejichž kvalifikace byla posuzována, nahlédnout do protokolu o posouzení kvalifikace a umožnit pořídit si z něj výpis nebo jeho opis. Ustanovení § 73 odst. 4 věty páté zákona platí obdobně.
55. Podle ust. § 73 odst. 4 věty první zákona protokol o otevírání obálek podepisují všichni přítomní členové komise.
56. Jak vyplývá z dokumentace veřejné zakázky a z vyjádření zadavatele ze dne 29. 7. 2011, posouzení kvalifikace prováděla v souladu s rozhodnutím zadavatele hodnotící komise a výsledek tohoto posouzení je součástí protokolu o druhém jednání hodnotící komise jako bod 4 a 5 zápisu z jednání. V uvedeném vyjádření zadavatel rovněž napsal, že protokol o posouzení kvalifikace podle § 59 odst. 7 zákona nebyl z výše uvedeného důvodu zpracován samostatně.
57. K tomu Úřad konstatuje, že podle cit. ust. § 59 odst. 5 a 6 zákona byl zadavatel povinen pořídit protokol o posouzení kvalifikace bez ohledu na to, zda byla kvalifikace uchazečů posuzována přímo jím, či komisí, kterou k tomuto účelu ustanovil. Zadavatel tedy tím, že nepořídil zákonem předpokládaný samostatný protokol o posouzení kvalifikace, porušil ust. § 59 odst. 5 a 6 zákona.
58. Skutečnost, že zadavatel v rozporu se zákonem nepořídil protokol o posouzení kvalifikace, vedla ve svém důsledku k tomu, že nebyl schopen dostát své povinnosti uvedené v § 59 odst. 7 zákona, a navrhovateli na jeho žádost o předložení tohoto protokolu poskytl pouze opis části protokolu o druhém jednání hodnotící komise, který však nesplňoval v plné šíři zákonné požadavky kladené na protokol o posouzení kvalifikace. Tento opis sice obsahoval závěry hodnotící komise týkající se hodnocení kvalifikace všech uchazečů v souladu s ust. § 59 odst. 5 zákona, nebyl však v rozporu s ust. § 59 odst. 6 zákona podepsán všemi přítomnými členy komise.
59. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel porušil ust. § 59 odst. 5, 6 a 7 zákona tím, že nepořídil řádný protokol o posouzení kvalifikace a nepředložil jej navrhovateli k nahlédnutí.

Z dokumentace veřejné zakázky, z návrhu a z vyjádření zadavatele však vyplývá, že zadavatel navrhovateli předložil k nahlédnutí opis části protokolu z druhého jednání hodnotící komise, který sice nebyl podepsán všemi přítomnými členy hodnotící komise (těmi byl podepsán pouze kompletní protokol z tohoto jednání), ale obsahoval všechny věcné skutečnosti týkající se posouzení kvalifikace všech uchazečů, které musí být podle ust. § 59 odst. 5 zákona obsahem protokolu o posouzení kvalifikace. Z toho vyplývá, že navrhovatel získal z předaného opisu části protokolu z druhého jednání hodnotící komise veškeré informace, které by mohl získat z protokolu o posouzení kvalifikace zpracovaného v souladu se zákonem, a proto výše uvedená pochybení zadavatele je v tomto případě možno hodnotit jako formální, která nemohla mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. bodu 1. tohoto rozhodnutí.

### **K posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen a ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek**

60. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. Podle ust. § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
62. Podle ust. § 76 odst. 2 zákona může hodnotící komise pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati; o tom je přizvaný poradce povinen učinit prohlášení podle § 74 odst. 7 zákona.
63. Podle ust. § 77 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.
64. Podle ust. § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami demonstrativně vyjmenovanými zákonem.
65. Podle ust. § 80 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

66. Úvodem této části odůvodnění rozhodnutí Úřad upozorňuje na to, že k § 80 zákona je v důvodové zprávě k zákonu uvedeno mimo jiné: „Po ukončení své činnosti (tedy po posouzení a hodnocení nabídek) je hodnotící komise povinna zachytit veškeré rozhodné skutečnosti ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž zákon stanoví obligatorní náležitosti této zprávy.“ Je tedy zřejmé, že s ohledem na účel vyhotovování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a dále také s ohledem na zachování zásady transparentnosti, je hodnotící komise (potažmo zadavatel) povinna ve zprávě uvést údaje týkající se posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to i v případě, že se hodnotící komise rozhodne odůvodnění uchazeče vzít v úvahu (§ 77 odst. 2 zákona). V opačném případě by totiž byl postup zadavatele zcela nepřezkoumatelný a netransparentní.
67. Úřad v souvislosti s povinností zadavatele zajistit dodržení zásady transparentnosti průběhu zadávacího řízení rovněž upozorňuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 (dále jen „rozsudek NSS“), ve kterém soud konstatoval, že „... úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek ...“. Dále je zde uvedeno, že Úřad není oprávněn posuzovat odborná stanoviska členů hodnotící komise s tím, že „Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.“ V rozsudku NSS je dále uvedeno, že „... (orgán dohledu) musí dbát na to, aby komise kvysledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavku transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“
68. Z důvodů uvedených v předcházejícím bodě tohoto rozhodnutí se tedy Úřad při přezkoumávání postupu hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek zaměřil na transparentnost tohoto postupu a přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele. Úřad se proto blíže nezabýval námitkami navrhovatele, které se týkají „možného nesouladu“ nabídky vybraného uchazeče se zadávacími podmínkami (body 33 a 34 tohoto rozhodnutí) neboť se jedná o problém týkající se kvality posouzení souladu nabídek s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci, jehož věcné řešení je podle výše uvedeného rozsudku NSS ve výhradní kompetenci hodnotící komise.
69. Z protokolu z druhého jednání hodnotící komise ze dne 6. 5. 2011 vyplývá, že hodnotící komise na základě posouzení nabídkových cen označila podle ust. § 77 odst. 1 zákona nabídkové ceny osmi uchazečů, uvedených v bodě 7 tohoto rozhodnutí jako nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou a vyžádala si v souladu s cit. ust. zákona písemné zdůvodnění těch částí nabídek, které byly pro výši nabídkové ceny podstatné.
70. Z protokolu o třetím jednání hodnotící komise ze dne 26. 5. 2011 vyplývá, že všichni uchazeči vyzvaní ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (viz bod 7 tohoto rozhodnutí) svoje zdůvodnění ve lhůtě stanovené zadavatelem předložili. V tomto protokolu je na str. 3 uvedeno, že „Posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen provedl přizvaný znalec Ing. Josef Fencel a se závěry podrobně seznámil hodnotící komisi. Komise na základě

předložených zdůvodnění a jejich podrobného rozboru přizvaným poradcem posoudila zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen doručených oslovenými uchazeči se závěrem: EUROVIA CS, a. s., ALPINE Bau CZ s. r. o., Sdružení SYNER – SMP CZ, Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov, Metrostav a. s., CGM Czech a. s. zdůvodnili mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu se zákonem“. Dále hodnotící komise vyřadila nabídky uchazečů STRABAG a Sdružení Sloup a uvedla důvody jejich vyřazení.

71. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 2. 6. 2011 je v bodě 3 uveden seznam posuzovaných nabídek, v bodě 4 seznam nabídek, které byly hodnotící komisí vyřazeny včetně důvodů tohoto vyřazení a v bodě 5 hodnocení nabídek. Není zde vůbec uveden seznam uchazečů, u jejichž nabídek hodnotící komise shledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, postup komise při posuzování předložených zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen a důvody, pro které hodnotící komise uznala zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů EUROVIA CS, a. s., ALPINE Bau CZ s. r. o., Sdružení SYNER – SMP CZ, Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov, Metrostav a. s. a CGM Czech a. s. v souladu se zákonem.
72. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zatímco v případě uchazečů, jejichž nabídky byly hodnotící komisí vyřazeny, uvedla komise v protokolu o třetím jednání hodnotící komise a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek přezkoumatelné důvody pro jejich vyřazení, u uchazečů, jejichž zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komise akceptovala, nejsou v žádném z těchto dokumentů důvody této akceptace jmenovitě uvedeny. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, do které je, na rozdíl od protokolu o jednání hodnotící komise, zadavatel podle ust. § 80 odst. 3 zákona povinen umožnit nahlédnout všem uchazečům, jejichž nabídky byly předmětem hodnocení, není vůbec uvedeno, od kterých uchazečů si hodnotící komise vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a z jakého důvodu vysvětlení některých uchazečů akceptovala.
73. Úřad v této souvislosti upozorňuje i na to, že ve svém vyjádření k návrhu ze dne 29. 7. 2011 zadavatel uvedl, že si hodnotící komise přizvala k posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen autorizovaného inženýra Ing. Josefa Fencla, jehož zprávu vyslechla a s jejímiž závěry se neztotožnila, přičemž ani zde není uvedeno, k jakým závěrům Ing. Josef Fencl došel a z jakých důvodů se s nimi hodnotící komise neztotožnila.
74. Vzhledem ke skutečnostem uvedeným v protokolu o třetím jednání hodnotící komise ze dne 26. 5. 2011 (blíže viz bod 70 tohoto rozhodnutí) a ve vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 29. 7. 2011, si Úřad vyžádal od zadavatele ve svém usnesení č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-14911/2011/530/JWe ze dne 20. 9. 2011 zaslání odborného posudku autorizovaného inženýra Ing. Josefa Fencla, jehož obsahem bylo posouzení jednotlivých zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyzvaných uchazečů, a který byl jedním z podkladů pro třetí jednání hodnotící komise.
75. Zadavatel ve svém dopisu ze dne 23. 9. 2011, kterým reagoval na výše uvedené usnesení Úřadu, uvedl, že nemůže předložit požadovaný odborný posudek, neboť takový posudek součástí dokumentace veřejné zakázky není a nikdy ani nebyl, zadavatel, resp. hodnotící komise, jeho vypracování neobjednal a takový posudek nebyl podkladem pro jednání hodnotící komise. Na vysvětlenou zadavatel ve svém sdělení dále uvedl, že hodnotící komise

během posuzování nabídek využívala při řešení odborných záležitostí poradce, společnost KANSPO, s. r. o. a jednatel této společnosti se jednání komise účastnil spolu s Ing. Josefem Fenclem. Ing. Fencel se při jednání komise vyjadřoval k odborným otázkám, včetně zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jednotlivých uchazečů, avšak žádné písemné podklady k této věci si hodnotící komise od Ing. Fencla nevyžádala.

76. K tomu Úřad konstatuje, že obsah výše uvedeného vyjádření zadavatele ze dne 23. 9. 2011 je ve zřejmém rozporu s obsahem protokolu o třetím jednání hodnotící komise ze dne 26. 5. 2011 (viz bod 70 tohoto rozhodnutí). V protokolu je uvedeno, že „Posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen provedl přizvaný znalec Ing. Josef Fencel a se závěry podrobně seznámil hodnotící komisi. Komise na základě předložených zdůvodnění a jejich podrobného rozboru přizvaným poradcem posoudila zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen ...“. Je tedy otázkou, o jaký „podrobný rozbor“ zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, se kterým byla hodnotící komise „podrobně seznámena“ se jednalo, když si zadavatel u přizvaného znalce neobjednal žádný odborný posudek a znalec se pouze vyjadřoval k odborným otázkám, aniž by komisi předal jakékoliv písemné podklady.
77. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel sice vyzval výše uvedené uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, avšak nikde v dokumentaci veřejné zakázky transparentně a přezkoumatelným způsobem neuvedl objektivní příčiny, které vedly hodnotící komisi k závěru, že mimořádně nízké nabídkové ceny některých uchazečů jsou zdůvodněny v souladu s ust. § 77 odst. 2 zákona. Zadavatel ani v dokumentaci veřejné zakázky ani v průběhu správního řízení před Úřadem neuvedl žádný konkrétní důvod, pro který byla některá zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen hodnotící komisí akceptována, přičemž jeho vyjádření v průběhu správního řízení jsou vnitřně rozporná.
78. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel při zpracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nedodržel postup stanovený v ust. § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nezahrnul do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek skutečnosti rozhodné pro akceptování zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen výše uvedených uchazečů (bod 70 tohoto rozhodnutí), což učinilo jeho postup při posouzení nabídek netransparentním a nepřezkoumatelným, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Nelze totiž vyloučit možnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a uvedl transparentním, přezkoumatelným a zákonem předpokládaným způsobem důvody svého rozhodnutí týkajícího se zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, mohlo by výsledné pořadí nabídek být jiné, neboť ostatní uchazeči by měli možnost vyjádřit se k těmto důvodům a pokud by s nimi nesouhlasili, mohli by se dále domáhat svých práv postupem uvedeným v zákoně. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. bodu 2. tohoto rozhodnutí.
79. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je 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 pochybil při posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, pak pro zajištění transparentnosti Úřad musel zrušit úkon zadavatele



spočívající v posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a všechny následné úkony zadavatele, a vrátit tak celé zadávací řízení do stavu před tímto úkonem zadavatele, jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí.

80. Nyní je nutné, aby zadavatel provedl nové posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, u kterých požadoval jeho předložení, přičemž by měl zároveň posoudit i to, zda jsou v těchto zdůvodněních respektovány jeho technické požadavky na dodávky uvedené v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, a následně pokračovat v zadávacím řízení veřejné zakázky v souladu se zákonem. Přitom musí k nabídkám všech uchazečů přistupovat při zachování zásad rovného zacházení a nediskriminace a odůvodnění svých rozhodnutí musí transparentním a přezkoumatelným způsobem uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Dále musí provést nové hodnocení nabídek a následně znovu rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky.

#### **K ostatním námitkám uvedeným v návrhu a jeho doplněních**

81. K tvrzení navrhovatele ohledně nahlížení uchazeče CGM Czech do dokumentace veřejné zakázky (viz bod 20 tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že z dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že uvedenému uchazeči bylo umožněno nahlédnout dne 20. 6. 2011 pouze do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Do protokolu o otevírání obálek a protokolů o prvním a druhém jednání hodnotící komise bylo tomuto uchazeči umožněno nahlédnout až dne 22. 6. 2011, stejně jako navrhovateli, přičemž mu byl rovněž poskytnut pouze opis části protokolu o druhém jednání hodnotící komise. Z uvedeného důvodu Úřad konstatuje, že tomuto uchazeči nebyly k nahlédnutí poskytnuty jiné dokumenty než ostatním uchazečům včetně navrhovatele a nedošlo tak ze strany zadavatele k porušení § 6 zákona.
82. K tvrzení navrhovatele, že nebyl informován o podání námitek jinými uchazeči (viz bod 21 tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že podle ust. § 111 odst. 3 zákona o podaných námitkách a rozhodnutí o nich zadavatel bezodkladně písemně informuje všechny uchazeče, a pokud neuplynula v době vyřízení námitek lhůta pro podání nabídek, všechny zájemce. Z cit. textu zákona vyplývá, že zadavatel je povinen informovat o podaných námitkách všechny uchazeče, není zde však jednoznačně uvedena povinnost zadavatele informovat ostatní uchazeče o podání jednotlivých námitek a rozhodnutí o nich. Není tedy v rozporu se zákonem, jestliže zadavatel informuje všechny uchazeče jednorázově o všech podaných námitkách a rozhodnutí o nich až po odeslání posledního rozhodnutí o námitkách. V šetřeném případě podali námitky tři uchazeči, přičemž navrhovatel podal námitky dne 30. 6. 2011 a dne 12. 7. 2011. O posledně zmíněných námitkách, které byly zároveň poslední v zadávacím řízení veřejné zakázky, zadavatel rozhodl dne 22. 7. 2011 a dopisem ze dne 25. 7. 2011 informoval všechny uchazeče o všech podaných námitkách a o výsledném rozhodnutí o nich. Z uvedených důvodů Úřad konstatuje, že zadavatel dostal své informační povinnosti podle ust. § 111 odst. 3 zákona.
83. K možnému spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. g) zákona zadavatelem v důsledku toho, že nerozhodl o včas podaných námitkách (viz body 26 a 37 tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že uvedené námitky proti úkonu zadavatele ze dne 12. 7. 2011 jsou totožné s námitkami proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30. 6. 2011, jimž zadavatel nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 7. 7. 2011. Vzhledem k výše uvedenému

je zřejmé, že skutečnosti uvedené v námitkách ze dne 12. 7. 2011 byly navrhovateli známy již před podáním námitek ze dne 30. 6. 2011, neboť k poskytnutí neúplného protokolu o druhém jednání hodnotící komise a k nepředložení zprávy o posouzení kvalifikace došlo již dne 22. 6. 2011. Podle ust. § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví. V šetřeném případě mohl tedy navrhovatel podat námitky proti rozsahu dokumentace, která mu byla zadavatelem předložena do 15 dnů od 22. 6. 2011, tedy do 7. 7. 2011. V této lhůtě byly podány pouze námitky ze dne 30. 6. 2011, kterým zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 7. 7. 2011. Námitky podané dne 12. 7. 2011 byly podány opožděně, a z tohoto důvodu Úřad konstatuje, že zadavatel byl oprávněn o těchto námitkách nerozhodnout pro jejich opožděnost, neboť tak umožňuje ust. § 111 odst. 4 zákona.

#### **K vyjádření vybraného uchazeče k obsahu prvního doplnění návrhu**

84. Pro vysvětlení k vyjádření vybraného uchazeče ze dne 27. 9. 2011, ve kterém jsou vyjádřeny jeho pochybnosti o rozsahu údajů, které jsou navrhovateli známy o jeho nabídce a které jsou předmětem ochrany obchodního tajemství (blíže viz bod 45 tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S294/2011/VZ-12329/2011/530/JWe ze dne 8. 8. 2011 umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu. Navrhovateli nebyly v rámci nahlížení do spisu zpřístupněny nabídky jednotlivých uchazečů, avšak byla mu dána k dispozici dokumentace veřejné zakázky, neboť ta je podkladem správního řízení a navrhovatel tedy měl, stejně jako ostatní účastníci správního řízení, právo do ní nahlédnout, aby se k jejímu obsahu mohl vyjádřit. Součástí této dokumentace bylo i zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zpracované některými uchazeči, jejíž předložení Úřad nebyl oprávněn navrhovateli odmítnout, neboť právě netransparentní posouzení těchto zdůvodnění bylo mimo jiné předmětem návrhu, a tedy i správního řízení.

#### **K nákladům řízení**

85. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona 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 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
86. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. Úřad zrušil posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů EUROVIA CS, ALPINE Bau CZ, Sdružení SYNER – SMP CZ, Sdružení odkanalizování obcí Sloup v Čechách, Radvanec, Nový Bor-Janov, Metrostav a CGM Czech a všechny následné úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000294.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

1. Svazek obcí Kanalizace Sloup, Komenského ulice 236, 471 52 Sloup v Čechách
2. Ing. Jiří Chroustovský, Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8
3. EUROVIA CS, a. s., Národní 10, 113 19 Praha 1

### **Vypraveno dne:**

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