



UOHSX003SU18

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S356/2011/VZ-15278/2011/510/KČe

V Brně dne 2. listopadu 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12.8.2011 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel městská část Praha Štěrboholy, IČ 00231371, se sídlem Ústřední 135/15, 102 00 Praha, zastoupená Františkem Ševítem, starostou, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22.8.2011 společností Veřejné zakázky s.r.o., IČ 26726050, Na Hutích 661/9, 160 00 Praha, za niž jedná Ing. Jitka Popeláková, jednatelka,
- navrhovatel Gardenline s.r.o., IČ 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Ing. Miloš Náprstek, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13.7.2011 Mgr. Tomášem Uherkem, advokátem advokátní kanceláře STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha,
- vybraný uchazeč VOZÁB s.r.o., IČ 27175693, se sídlem 277 32 Hostín 70, za niž jedná Jan Vozáb, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Park Hrušov II“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 30.6.2011 k podání nabídek, rozhodl takto:

I.

Zadavatel městská část Praha Štěrboholy, IČ 00231371, se sídlem Ústřední 135/15, 102 00 Praha, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, neboť zadávací dokumentace není úplná a správná (soutěžní podmínky, popis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr není v souladu s obsahem projektové dokumentace), zadavatel tím současně nedodržel zásadu transparentnosti, přičemž postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Park Hrušov II“.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli městské části Praha Štěrboholy, IČ 00231371, se sídlem Ústřední 135/15, 102 00 Praha, **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

Zadávací řízení

1. Městská část Praha Štěrboholy, IČ 00231371, se sídlem Ústřední 135/15, 102 00 Praha, zastoupená Františkem Ševítem, starostou, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22.8.2011 společností Veřejné zakázky s.r.o., IČ 26726050, Na Hutích 661/9, 160 00 Praha, za niž jedná Ing. Jitka Popeláková, jednatelka (dále jen „zadavatel“), zadává na základě písemné výzvy ze dne 30.6.2011 k podání nabídky, učiněné pěti zájemcům a souběžně uveřejněné na profilu zadavatele, ve zjednodušeném podlimitním řízení veřejnou zakázku „Park Hrušov II“. Základním hodnotícím kritériem zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 18.7.2011, obdržel 4 nabídky. V protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 26.7.2011 je uvedeno, že hodnotící komise u dvou z podaných nabídek konstatovala neprokázání splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, komise sestavila pořadí zbývajících dvou nabídek podle výše nabídkové ceny s tím, že nabídku s nejnižší nabídkovou cenou podal uchazeč VOZÁB s.r.o., IČ 27175693, se sídlem 277 32 Hostín 70, za niž jedná Jan Vozáb, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel posouzení a hodnocení nabídek provedené komisí akceptoval a dne 27.7.2011 rozhodl o vyloučení uchazečů, kteří nesplnili

kvalifikaci, z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel téhož dne rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podal vybraný uchazeč.

2. Jak vyplývá z dokumentace, společnost Gardenline s.r.o., IČ 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Ing. Miloš Náprstek, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13.7.2011 Mgr. Tomášem Uherkem, advokátem advokátní kanceláře STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), si od zadavatele vyzvedla dne 12.7.2011 zadávací dokumentaci. Nabídku navrhovatel v zadávacím řízení ale nepodal. Navrhovatel dopisem ze dne 20.7.2011, doručeným zadavateli dne 21.7.2011, podal zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám. Zadavatel rozhodnutím ze dne 1.8.2011 námitkám navrhovatele nevyhověl. Navrhovatel rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel dne 2.8.2011 a následně podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh ze dne 12.8.2011 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Současně na účet Úřadu složil kauci ve výši 50 000 Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 12.8.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S356/2011/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

Obsah návrhu

3. Navrhovatel v návrhu ze dne 12.8.2011 uvedl, že porušení zákona spatřuje v následujících skutečnostech.
 1. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil „Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky“ a výslovně uvedl, že je považuje za nedílnou součást zadávacích podmínek, a proto jejich nesplnění posoudí jako nesplnění zadávacích podmínek s následkem vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Jedná se zejména o požadavky na: zpracování nabídky v originále a jedné kopii, požadované řazení dokladů, svázání nabídky do jednoho svazku, předložení CD-ROM obsahující části nabídky, označení částí nabídky předělovými listy, atd. Tyto požadavky jsou podle názoru navrhovatele v rozporu se zákonem i výkladovým stanoviskem Úřadu v této věci.
 2. Zadavatel k prokázání ekonomických a finančních předpokladů stanovil požadavek na pojištění odpovědnosti uchazeče za škody způsobené při výkonu podnikatelské činnosti, s pojistnou částkou minimálně 20 mil. Kč. Současně stanovil, že spoluúčast zhotovitele na pojistné události musí být nulová. Podle názoru navrhovatele požadavek na nulovou spoluúčast nemá žádné opodstatnění a je nesmyslně přísný, neboť mu může patrně vyhovět jen několik málo uchazečů.
 3. Zadávací dokumentace obsahuje rozpory a nesrovnalosti, přičemž uchazeči nebyli seznámeni se všemi okolnostmi, podstatnými pro zpracování nabídky. Položkový rozpočet neodpovídá předmětu veřejné zakázky. Jako argumenty navrhovatel uvádí následující skutečnosti.
 - 3a. Na pozemcích, na nichž se bude realizovat veřejná zakázka, se nachází černá skládka, jež způsobuje kontaminaci zeminy. V projektové dokumentaci však není tato skutečnost zohledněna a dokumentace neřeší postup likvidace skládky.
 - 3b. Předmětem veřejné zakázky je „provedení parkových úprav dotčených pozemků, včetně vybudování komunikací a trubního vedení.“ Výměry, označené jako „trubní vedení“, jsou

součástí výkazu výměr. Z projektové dokumentace však nevyplývá, k čemu se trubní vedení vztahuje a jeho zhotovení není v projektové dokumentaci obsaženo.

3c. Nesoulad výkazu výměr s ostatními částmi zadávací dokumentace, například: rozpory v rozsahu a struktuře sadových úprav, výstavby komunikací, zemních prací, umístění deponií, demolice oplocení, likvidace skládky odpadu, sejmutí ornice. Z těchto důvodů je zřejmé, že uchazeči mohli předložit nabídku na základě zcela odlišného posouzení zadávací dokumentace. Zadavatel tak hodnotil nabídky, které byly nesouměřitelné. Zadavatel stanovil, že uchazeč ocení výkaz výměr tak, jak byl předložen zadavatelem, a to i za situace, že zjistí ve výkazu výměr chyby, s tím, že vícepráce budou řešeny v souladu se zákonem. Zadavatel tak předkládá zadávací dokumentaci obsahující rozpory a nejasnosti.

3d. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvádí, že nedisponuje prostředky, které by umožnily elektronické podání nabídky a stanoví, že nabídky mohou být podány pouze v písemné formě. Současně však stanovil podmínku, že uchazeč jako součást nabídky předloží CD-ROM, který musí obsahovat návrh smlouvy a oceněný výkaz výměr. Pokud si zadavatel výslovně vyhradil akceptaci nabídky jen v písemné formě, je předkládání jakýchkoli částí nabídky v elektronické podobě podle názoru navrhovatele irelevantní.

3e. V průběhu zadávacího řízení zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, při poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám, neboť nedoručil odpověď právnímu zástupci navrhovatele, jak o to navrhovatel požádal, a neprodloužil lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 5 zákona. Takovýto postup byl na místě, neboť zadavatel uchazečům v rámci dodatečné informace sdělil novou informaci o existenci černé skládky.

S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 1.8.2011 o námitkách navrhovatele, resp. zrušil celé zadávací řízení. Současně navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým zadavateli nařídí zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

4. Vyjádření zadavatele ze dne 18.8.2011 k návrhu obdržel Úřad dne 23.8.2011 spolu s dokumentací o veřejné zakázce. Zadavatel k jednotlivým bodům návrhu navrhovatele uvedl následující.

Ad 1. Zadavatel stanovil požadavky na formu zpracování nabídky za účelem zabránit manipulaci s nabídkami, resp. pro lepší přehlednost. Tyto požadavky nemohly žádným způsobem ovlivnit průběh zadávacího řízení. K žádnému vyloučení uchazeče na základě nesplnění formálních požadavků také nedošlo.

Ad 2. Zadavatel stanovil tento požadavek v souladu se stanoviskem Úřadu vydaným v rámci šetření podnětu pod sp.zn. P174/2010/VZ, kde je uvedeno, že zadavatel může požadovat předložení smlouvy o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, přičemž zákonem není vyloučena možnost požadovat předložení smlouvy s pojistným plněním, které je do určité minimální výše hrazeno bez spoluúčasti. Zadavatel stanovil tento požadavek za účelem vyloučení rizika, že mu nebude případně vzniklá škoda ve stanovené minimální výši proplacena.

Ad 3. Zadavatel popsal v zadávacích podmínkách stav k datu zpracování projektové dokumentace. Pro všechny uchazeče byla zadávací dokumentace shodná a umožnila zpracování porovnatelných nabídkových cen. Není pravdou, že se zadavatel nevyjádřil

k rozporu mezi projektovou dokumentací a výkazem výměr. Zadavatel jednoznačně stanovil jako nadřazený výkaz výměr. Zadavatel sice uvedl, že nedisponuje elektronickými prostředky, které by umožnily elektronické podání nabídky, to však nevyklučuje vyžádat si od uchazeče současně i elektronickou verzi návrhu smlouvy. Navrhovatel při převzetí zadávací dokumentace stvrdil, že znění otázek a odpovědí má zadavatel zasílat na jeho e-mailovou adresu. Doručení odpovědí navrhovatel také v námitkách sám potvrdil. V dotazech ze dne 14.7.2011 navrhovatel nově požádal o doručení odpovědi jeho právnímu zástupci, avšak v pětidenní lhůtě. Vzhledem k tomu, že tato lhůta skončila až po lhůtě pro podání nabídek, zadavatel již odpovědi právnímu zástupci navrhovatele nezaslal, neboť se to již jevílo jako bezpředmětné. Zadavatel neprodlužoval lhůtu pro podání nabídek, neboť v zadávací dokumentaci nic neměnil.

Řízení před správním orgánem

5. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.

6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 26.8.2011, ve kterém uvedl rovněž vlastní zjištění, týkající se úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Jedná se o skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů uchazeč prokáže předložením pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Za doklad o pojištění považuje zadavatel výhradně pojistnou smlouvu, pojistku nebo potvrzení pojišťovny o existenci pojištění odpovědnosti uchazeče za škody, způsobené při výkonu jeho podnikatelské činnosti. Jak vyplývá z dokumentace, vybraný uchazeč v nabídce doložil pouze doklad označený jako „Příslib pojištění“, ve kterém se pojišťovna zavazuje, že pojistnou smlouvu uzavře až ke dni zahájení plnění. Usnesením z téhož dne Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a vyjádřit se v řízení. Usnesením Úřad navrhovateli stanovil rovněž lhůtu ke složení doplatku kauce ve výši 50 000 Kč. Úřad na návrh navrhovatele rozhodnutím č.j. ÚOHS-S356/2011/VZ-13400/2011/510/KČe ze dne 25.8.2011, které nabylo právní moci dne 14.9.2011, zadavateli nařídil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

7. Zadavatel veřejnou zakázku „Park Hrušov II“ zadává jako veřejnou zakázku na stavební práce ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 30.6.2011 k podání nabídek. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, na kterou výzva odkazuje, předmětem veřejné zakázky v předpokládané hodnotě 19,9 mil. Kč je provedení parkových úprav dotčených pozemků, včetně vybudování komunikací a trubního vedení a dodávky mobiliáře. Zadávací dokumentace obsahuje tyto části:
 - Podrobné podmínky.
 - Projektovou dokumentaci doplněnou o výkaz výměr a soupis prací a dodávek.
 - Závazné obchodní podmínky.

- Elektronickou verzi zadávací dokumentace.

Jak je v zadávací dokumentaci uvedeno, jednotlivé části se navzájem doplňují. V případě rozporu mezi jednotlivými částmi zadávací dokumentace, platí pořadí, ve kterém jsou uvedené části zadávací dokumentace uvedeny.

8. Projektovou dokumentaci k veřejné zakázce ve stupni prováděcího projektu zpracovala v březnu roku 2011 společnost MAT-PROJEKT s.r.o., Brandýs nad Labem. Projektová dokumentace je podle seznamu příloh členěna na:

- část A. + B. Průvodní zpráva a Souhrnná technická zpráva
- část C. Koordinační situace
- část D. není obsazena
- část E. Zásady organizace výstavby (obsahuje technickou zprávu a situaci)
- část F. Komunikace a terénní úpravy (obsahuje technickou zprávu, situace, příčné a podélné řezy, detaily a rozvinuté profily)
- část G. Vegetační a sadové úpravy (obsahuje technickou zprávu, situaci, seznam dřevin a fotodokumentaci)
- část H. Geodetické zaměření.

9. Ze Souhrnné technické zprávy vyplývá, že předmětem stavebních úprav jsou pozemky parcelních čísel 348/4, 375/1, 376/1 a 377/1 v k.ú. Štěrboholy, přičemž na pozemku parcelního čísla 376/1 jsou skládky komunálního odpadu po bývalých uživatelích. Součástí zadávací dokumentace je rovněž soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr (dále jen „výkaz výměr“). Výkaz výměr obsahuje celkem 6 dílů (díl 1. Zemní práce, díl 5. Komunikace, díl 8. Trubní vedení, díl 91. Doplnující práce na komunikaci, díl 99. Staveništní přesun hmot a díl 767. Konstrukce zámečnické, v dalším členění jednotlivých dílčích položek stavebních prací a dodávek). Obsahem zadávací dokumentace, a to konkrétně projektovou dokumentací a výkazem výměr, se Úřad podrobně zabývá dále v odůvodnění.

10. Zadávací dokumentaci si proti podpisu vyzvedlo celkem sedm subjektů, včetně navrhovatele, který ji převzal dne 12.7.2011. Zadavatel lhůtu pro podání nabídek stanovil do 18.7.2011.

11. Navrhovatel dopisem ze dne 14.7.2011 zadavatele požádal o poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám. Žádost je formulována do 4 bodů. Pod bodem 3. žádosti navrhovatel konstatoval, že v zadávací dokumentaci existuje nesoulad mezi údaji uvedenými ve výkazu výměr, údaji uvedenými v Souhrnné technické zprávě a údaji uvedenými v projektové dokumentaci. Jako příklady uvedl:

a) Rozpor v rámci realizace sadových úprav, kde údaje o druhovém složení, velikosti a počtu rostlinného materiálu, které jsou obsaženy v projektové dokumentaci, jsou zcela odlišné od jednotlivých položek obsažených ve výkazu výměr.

b) Rozpor v rámci stavby komunikace, kde v projektové dokumentaci je uvedeno, že bude zhotovena mlatová cesta nebo zámková dlažba. Ve výkazu výměr je však specifikována pouze zámková dlažba. Ve výkazu výměr dále chybí ohraničení mlatové cesty a zámkové dlažby, přičemž zámkovou dlažbu nelze realizovat bez obrub, ve výkazu výměr tak chybí 2 100 bm obrub. Ve výkazu výměr chybí rovněž podkladní vrstvy pod zámkovou dlažbu, přičemž v technické zprávě jsou tyto specifikovány.

c) Ve výkazu výměr je uveden údaj – sejmutí ornice 4 404 m³. V technické zprávě je uvedeno sejmutí 4 404 m³ ornice, přičemž 3 048 m³ ornice je určeno ke zpětnému rozprostření. V technické zprávě je uvedeno, že bude chybět 722,2 m³ ornice, ve výkazu výměr je naopak takový rozsah zeminy určen k odvozu. Technická zpráva předpokládá doplnit kvalitu ornice dovozem substrátu. Technická zpráva ani výkaz výměr neuvádí v jakém množství a kvalitě. Ve výkazu výměr je uvedena položka odvoz ornice na mezideponii do 10 km, technická zpráva stanoví, že mezideponie bude umístěna na staveništi. Vzhledem k uvedenému navrhol navrhovatel, aby zadavatel provedl celkovou revizi projektové dokumentace ve vztahu k výkazu výměr a prodloužil přiměřeně lhůtu pro podání nabídek.

Pod bodem 4. žádosti se navrhovatel zadavatele dotázal, jakým způsobem bude při realizaci díla zhotoviteli kompenzovat zřejmé rozdíly mezi projektovou dokumentací a výkazem výměr. Pozn. body 1. a 2. žádosti navrhovatele o dodatečné informace se týkají způsobu prokazování kvalifikace.

12. Zadavatel dopisem ze dne 15.7.2011, rozeslaným téhož dne e-mailem všem dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, k bodu 3. žádosti navrhovatele sdělil následující (začátek citace).

K bodu a) Množství rostlinného materiálu bude dle položek rozpočtu.

K bodu b) Položka výkazu výměr s označením „59110 - 0020.RAB – Chodník z dlažby zámkové, podklad štěrkopísek, dlažba červená, tl. 6 cm“, je agregovaná položka, která zahrnuje kompletní řešení. Komunikace jsou řešeny z pochozí zámkové dlažby. Technické řešení skladby podkladu i vrchní vrstvy jsou řešeny v projektové dokumentaci. Obrubníky, včetně uložení do betonu, skladba pod vrchní vrstvou, apod., je řešena v části F.3 projektové dokumentace (zámková dlažba tl. 60 mm, štěrkopísek 8-16 tl. 150 mm, štěrkopísek 16-32 tl. 150 mm, terén, celkem 360 mm).

K bodu c) Výměry jednotlivých užitkových ploch činí: 1. cesta pro pěší 2 112 m², 2. asfaltový beton pro in-line 1 217 m², 3. výsadba keřů a stromů 1 213 m², 4. trávnickové plochy 17 638 m², celková plocha revitalizovaného území 22 180 m². Sejmutí ornice je počítáno z celé plochy, navážka nové je mimo výše uvedené body 1. až 3. GP předpokládá odvoz celé skrávky na skládku, jelikož na dotčeném území se nachází černá skládka a dovezení nové ornice. Z tohoto důvodu je rovnou počítáno s deponií (případně skládkou) ve vzdálenosti 10 km. GP předpokládá, že po provedení chemického rozboru zeminy tuto nebude moci prováděcí firma znovu použít a proto bude navážet z deponie zeminu novou, nekontaminovanou. K dotazu ohledně doplnění ornice o substrát GP předpokládá, že uchazeč je odborná firma a proto neřeší skladbu a množství doplnění ornice o substrát a tento bod nechává plně na odborné prováděcí firmě. Kvalifikovaný odborník z oboru zahradník sám určí, jaká kvalita ornice je zapotřebí, neboť prováděcí firma nese za své dílo záruky a proto skladbu ornice vyhodnotí podle svého. GP pouze posoudí a případně doporučí kvalitu spolu s odborníky z prováděcí firmy. Položka v rozpočtu s označením 121 10-0001.RAC – sejmutí ornice, naložení, odvoz a uložení, odvoz do 10 km v předpokládané výměře 722,2 m², je chybně uvedena. Tato položka má být dle TZ, tj. doplnění ornice. Závěr: nabídkovou cenu stanoví uchazeč na základě výkazu výměr, který byl součástí zadávací dokumentace (konec citace).

K bodu 4. žádosti navrhovatele zadavatel uvedl, že případné práce nad rámec výkazu výměr budou realizovány v souladu se zákonem.

Relevantní ustanovení zákona

13. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle odst. 4 téhož ustanovení zákona musí zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce obsahovat kromě náležitostí uvedených v § 44 odst. 3 zákona
- a) příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu nebo jinou technickou dokumentaci zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky,
 - b) soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to rovněž v elektronické podobě.
14. Úřad citovaná ustanovení zákona doplňuje s tím, že zadávací dokumentace je základním dokumentem, na jehož podkladě dodavatelé zpracovávají nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek, odpovídajících požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10.3.2011 č.j. 62 Ca 3/2009, ve kterém soud uvádí, že „zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 zákona. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi dodavateli musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Účelem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Porušením této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje a kdo také za její správnost a úplnost odpovídá“.

Závěry Úřadu

15. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje následující.
16. Vycházejí z výše uvedených zjištění a s přihlédnutím k závěrům, učiněným soudem v citovaném rozsudku, Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nebyla zadávací dokumentace vymezena zadavatelem správně a úplně ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 zákona. Jako důvody pro tento závěr Úřad uvádí následující argumenty.

17. V technické zprávě k části F. Komunikace a terénní úpravy projektové dokumentace je uvedeno, že pěší komunikace bude mít v celé ploše mlatový povrch, přičemž plocha pěší komunikace činí 2 112 m². Dále se zde uvádí, že konstrukce chodníkových zpevněných ploch je navržena ve skladbě:

- mlatový povrch, štěrkopísek 16-22 mm, štěrkopísek 16-32 mm, rostlý terén, nebo
- zámková dlažba, štěrkopísek 16-22 mm, štěrkopísek 16-32 mm rostlý terén.

Ze situačního výkresu k téže části projektové dokumentace vyplývá, že zámková dlažba bude použita pouze u vstupů z cesty pro pěší na in-line dráhy (ty jsou navrženy s povrchem z asfaltobetonu), a to jako přechod mezi oběma povrchy. Výkaz výměr v dílu 5 Komunikace však obsahuje pod pořadovým číslem 63 pouze agregovanou položku „chodník z dlažby zámkové, podklad štěrkopísek, dlažba červená“ ve výměře 2 187 m². Existuje tak zřejmý nesoulad ve vymezení této části předmětu plnění veřejné zakázky v projektové dokumentaci a ve výkazu výměr, který úpravu „mlatový povrch“ vůbec nezohledňuje.

18. Výkaz výměr obsahuje díl 8. Trubní vedení, zahrnující pod položkami pořadových čísel 67 až 75 provedení trubního vedení z „trub betonových hrdlových DN 800“ v délce 192 m. V projektové dokumentaci (viz jednotlivé situační výkresy) však není trasa trubního vedení zakreslena. Tuto část stavebního díla také neřeší průvodní nebo souhrnná technická zpráva, resp. dílčí technická zpráva části F. Komunikace a terénní úpravy, přičemž v projektové dokumentaci chybí i podélné, případné vzorové řezy trubního vedení. Pozice „Betonová roura TBH-Q 800/2500“ je v profilu zakreslena pouze v jednotlivých dílčích výkresech příčných řezů v části F. projektové dokumentace. Projektová dokumentace tak v šetřeném případě jednoznačně neřeší provedení této části stavby, neboť pokud výkaz výměr kvantifikuje a do podrobností technického popisu specifikuje jednotlivé položky stavebních prací a dodávek, projektová dokumentace mimo to řeší i jejich „umístění“ v rámci prostoru stavby (pouze na základě výkazu výměr nelze stavbu realizovat). Určení trasy trubního vedení v terénu tak má nepochybně vliv na způsob provedení realizačních prací a tím i na ocenění předmětné části stavby. Úřad proto v tomto případě a z tohoto důvodu také nepřijal argumentaci zadavatele, uvedenou v jeho vyjádření ze dne 18.8.2011 k návrhu, o „nadřazenosti výkazu výměr“. Úřad rovněž poznamenává, že např. vybraný uchazeč v nabídce ve výkazu výměr ocenil tento díl stavebních prací částkou 1 162 tis. Kč bez DPH, nejedná se tedy přitom o zanedbatelnou část předmětu plnění.

19. V projektové dokumentaci v části G. Vegetační a sadové úpravy jsou v technické zprávě, resp. v seznamu dřevin, specifikovány druhy a počty stromů a keřů, určených pro novou výsadbu v parku. Konkrétně jsou zde uvedeny stromy: javor klen 25 ks, javor mléč 14 ks, metasekvoj čínská 5 ks, buk lesní 3 ks, borovice černá 2 ks a vrba smuteční 1 ks. Dále pak keře: jalovec čínský, ruj vlasatá, komule, tamaryšek, tavolník bílý a japonský, mochna křovitá, dřišťál a zlatice v počtech 2 ks/m². V tomto smyslu je také koncipovaná celá část G. projektové dokumentace. Výkaz výměr pod položkami pořadových čísel 48 a 49 však specifikuje jako nové stromy: lípa 32 ks a bříza 32 ks, a pod položkami pořadových čísel 50 až 54 specifikuje nové keře jako: pámelník 500 ks, ptačí zob 500 ks, hortenzie 300 ks, tavolník 400 ks a zerav 800 ks. Existuje tak zřejmý nesoulad ve vymezení této části předmětu plnění veřejné zakázky v projektové dokumentaci a ve výkazu výměr, přičemž stejně jako v předchozím odstavci platí, že pokud výkaz výměr kvantifikuje a specifikuje jednotlivé položky stavebních prací a dodávek, projektová dokumentace řeší i jejich „umístění“ v rámci stavby.

20. Za další nedostatky ve vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci Úřad považuje nejasnosti ve specifikacích položek „sejmutí a rozprostření ornice“, resp. v „doplnění ornice o substrát“. V Souhrnné technické zprávě projektové dokumentace jsou jako výměry jednotlivých užitkových ploch uvedeny následující údaje: 1. mlatová cesta pro pěší 2 112 m², 2. asfaltový beton pro in-line 1 217 m², 3. výsadba keřů (2 500 ks), výsadba stromů (64 ks, z toho 165 stávajících) 1 213 m², 4. trávnickové plochy 17 638 m², celková plocha v revitalizovaném území 22 180 m².

V části V. odst. d) Zemní práce Souhrnné technické zprávy je v rámci bilance zemních prací uvedeno:

- sejmutí ornice v tl. 20 cm, plocha 22 020 m², kubatura 4,404 m³,
- rozprostření ornice v tl. 20 cm, plocha 18,851 m², kubatura 3,770 m³,

a dále, že sejmutá ornice v množství 3 048,00 m³ bude uložena na mezideponii ornice, která bude zřízena v prostoru staveniště, z celkového množství sejmuté ornice bude použito 3 048,00 m³ na zpětné rozprostření ornice, zbývající kubatura ornice v množství 722,20 m³, která bude chybět, bude dovezena. V projektové dokumentaci v části G. Vegetační a sadové úpravy je v technické zprávě uvedeno, že v rámci přípravy půdy bude rozprostřena ornice ve vrstvě min. 20 cm. Použita bude ornice z místní skrývky, doplněná podle kvality dovozem substrátu.

21. Výkaz výměr v této souvislosti obsahuje položky pořadových čísel

- 2. sejmutí ornice, naložení, odvoz a uložení, odvoz do 10 km – množství 4 404 m³,
- 28. sejmutí ornice, naložení, odvoz a uložení, odvoz do 10 km – množství 722 m³,
- 14. rozprostření ornice, rovina tl. 20-25 cm, nad 500 m² – množství 9 244 m²,
- 15. rozprostření ornice v rovině tl. 20 cm, dovoz ornice ze vzdálenosti 15 km, osetí trávou – množství 9 607 m²,
- 73. rozprostření ornice v rovině tl. 15 cm, dovoz ornice ze vzdálenosti 1 km, osetí trávou – množství 380 m².

Položku specifikující „doplnění ornice substrátem“ výkaz výměr neuvádí.

22. Jak vyplývá ze sdělení zadavatele ze dne 15.7.2011 v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám, zadavatel předpokládá sejmutí ornice z celé plochy a odvoz celé skrývky na skládku, jelikož na dotčeném území se nachází černá skládka, a dovezení nové ornice (mimo výměry užitkových ploch: 1. cesta pro pěší 2 112 m², 2. asfaltový beton pro in-line 1 217 m² a 3. výsadba keřů a stromů 1 213 m²). Pro dovoz nové ornice tedy v tomto smyslu připadají pouze trávnickové plochy v ploše 17 638 m². Při předpokládané tloušťce 20 cm rozprostřené ornice (viz část V. odst. d) Zemní práce Souhrnné technické zprávy) je tak nutné dovést 17 638 m² x 0,20 m, tj. 3 527,60 m³ ornice.

23. Zadavatel přitom dovoz ornice specifikuje ve výkazu výměr pod položkami pořadových čísel

- 14. tj. 9 244 m² x 0,25 m, tj. 2 311,00 m³ nové ornice,
- 15. tj. 9 607 m² x 0,20 m, tj. 1 921,40 m³ nové ornice,
- 28. tj. 722 m³ nové ornice (viz dodatečné informace – místo sejmutí dovoz ornice).

Celkem tedy je podle výkazu výměr nutné dovést 4 954,40 m³ nové ornice.

24. Na základě srovnání celkových objemů nové ornice podle projektové dokumentace, tj. 3 527,60 m³ nové ornice, a podle výkazu výměr, tj. 4 954,40 m³ nové ornice, lze tedy konstatovat zřejmý nesoulad obou částí zadávací dokumentace. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zadavatel v dopise ze dne 15.7.2011 k žádosti navrhovatele o dodatečné informace sdělil, že „položka v rozpočtu s označením 121 10-0001.RAC – sejmutí ornice, naložení, odvoz a uložení, odvoz do 10 km v předpokládané výměře 722,2 m², je chybně uvedena. Tato položka má být dle TZ, tj. doplnění ornice“. Kontrolou nabídek podaných v předmětném zadávacím řízení Úřad zjistil, že všichni uchazeči ve výkazu výměr uvedli a ocenili předmětnou položku (jedná se o položku pořadového čísla 28) v původní verzi výkazu výměr, tedy jako „sejmutí ornice“. Vzhledem k této skutečnosti nejsou tedy jejich nabídky de facto v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, jejichž součástí je rovněž, v rámci dodatečných informací v uvedeném smyslu upravený, výkaz výměr.
25. Co se týče otázky specifikace „doplnění ornice o substrát“, Úřad konstatuje, že zadavatel v tomto případě rezignoval na přesné vymezení této části předmětu plnění a ponechává tuto věc plně na uvážení uchazeče – viz jeho stanovisko ze dne 15.7.2011 k žádosti navrhovatele o dodatečné informace, ve kterém zadavatel uvádí: „k dotazu ohledně doplnění ornice o substrát GP předpokládá, že uchazeč je odborná firma a proto neřeší skladbu a množství doplnění ornice o substrát a tento bod nechává plně na odborné prováděcí firmě. Kvalifikovaný odborník z oboru zahradník sám určí, jaká kvalita ornice je zapotřebí, neboť prováděcí firma nese za své dílo záruky a proto skladbu ornice vyhodnotí podle svého. GP pouze posoudí a případně doporučí kvalitu spolu s odborníky z prováděcí firmy.“ K úmyslu zadavatele řešit tuto věc tak, že „případné práce nad rámec výkazu výměr budou realizovány v souladu se zákonem“ (viz jeho odpověď ze dne 15.7.2011 na žádost o poskytnutí dodatečných informací), Úřad připomíná, že podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku na stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací, a to současně za splnění předpokladů uvedených pod body 1. až 3. citovaného ustanovení zákona. V šetřeném případě je však jak existence černé skládky tak i potřeba doplnit kvalitu dovezené ornice substrátem zmiňována v zadávací dokumentaci, resp. v dodatečných informacích zadavatele k zadávací dokumentaci. Z uvedeného důvodu by v takovém případě nebyla naplněna podmínka, že dodatečné stavební práce nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, resp. že jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností.
26. Na základě uvedených zjištění učinil Úřad v této věci závěr, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Důsledkem uvedeného porušení zákona pak je skutečnost, že zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla, což způsobuje nečitelnost zadávacího řízení a je tedy současně i porušením zásady transparentnosti stanovené v § 6 zákona. Posouzení a hodnocení nabídek nebylo proto v těchto souvislostech objektivně a transparentně proveditelné a postupy zadavatele uvedené výše v odůvodnění mohly podstatně ovlivnit i výběr nejvhodnější nabídky.

27. Úřad pro úplnost k těm částem návrhu navrhovatele, ve kterých zpochybňuje zákonnost požadavků zadavatele na formální stránku zpracování nabídek, vymezení minimální úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, předložení návrhu smlouvy a oceněného výkazu výměr na CD-ROM nebo poskytování dodatečných informací, resp. ke zjištění Úřadu ve věci prokazování kvalifikace vybraným uchazečem a ocenění položky č. 28 výkazu výměr uchazeči v původní variantě, konstatuje, že vzhledem k tomu, že Úřad předmětné zadávací řízení tímto rozhodnutím ruší, nepovažuje za nutné se těmito skutečnostmi podrobně zabývat. Jejich šetření by totiž nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Uvedený závěr vyplývá např. i z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

Uložení nápravného opatření

28. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

29. Vycházející z posouzení skutečností uvedených v odůvodnění pod bodem I. výroku rozhodnutí Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení chyboval již při koncipování zadávacích podmínek, přičemž zjištěné skutečnosti mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Uvedenou situaci, vzhledem k tomu, že nabídky již byly podány, není tedy možné napravit jiným způsobem, než uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona, spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení „Park Hrušov II“ tak, jak je uvedeno v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí.

30. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se ustanovení § 84 odst. 7 a 8 obdobně. Lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

Náklady řízení

31. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 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. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zadání veřejné zakázky zrušeno, 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 19-4825621/0710, variabilní symbol 2011000356.

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:

Veřejné zakázky s.r.o., Na Hutích 661/9, 160 00 Praha

Mgr. Tomáš Uherek, advokát advokátní kanceláře STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, Jandova 8, 190 00 Praha

VOZÁB s.r.o., 277 32 Hostín 70

Vypraveno dne:

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