



UOHSX004BUGT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S385/2010/VZ-14172/2012/530/RNi

V Brně dne 30. července 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 1. 10. 2010 na návrh ze dne 30. 9. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Panenské Břežany, IČ: 00240583, se sídlem Hlavní 17, 250 70 Panenské Břežany, zastoupená Liborem Holíkem, starostou,
- navrhovatel – Tost.cz, s.r.o., IČ: 25956019, se sídlem Havlíčkova 408, 584 01 Ledec nad Sázavou, za niž jedná František Vavříčka, jednatel, zastoupená ve správním řízení na základě plné moci ze dne 30. 9. 2010 Mgr. Josefem Fiřtem, LL.M., advokátem, Kořán a Fiřt, advokátní kancelář, se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – Ing. Jiří Mach, podnikatel, IČ: 46690450, místem podnikání Stará Cesta 448/II, 377 01 Jindřichův Hradec,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení podlimitní veřejné zakázky s názvem „Regenerace brownfieldu – rekonstrukce obecního úřadu“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy ze dne 25. 6. 2010,

rozhodl takto:

I.

Návrh společnosti Tost.cz, s.r.o., se sídlem Havlíčkova 408, 584 01 Ledec nad Sázavou, podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť zadavatel při vyloučení společnosti Tost.cz, s.r.o., IČ: 25956019, se sídlem Havlíčkova

408, 584 01 Ledec nad Sázavou, z další účasti v zadávacím řízení postupoval v souladu s citovaným zákonem, a tudíž nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

II.

Zadavatel – obec Panenské Břežany, IČ: 00240583, se sídlem Hlavní 17, 250 70 Odolena Voda – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nepřezkoumal podle ust. § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v plném rozsahu podané námitky společnosti Tost.cz, s.r.o., IČ: 25956019, se sídlem Havlíčkova 408, 584 01 Ledec nad Sázavou, ze dne 2. 9. 2010 a do 10 dnů od jejich obdržení neodeslal jmenovanému uchazeči písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv, s uvedením důvodu.

III.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí se zadavateli – obci Panenské Břežany, IČ: 00240583, se sídlem Hlavní 17, 250 70 Panenské Břežany – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ukládá

pokuta ve výši 50.000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Brno.

ODŮVODNĚNÍ

1. Obec Panenské Břežany, IČ: 00240583, se sídlem Hlavní 17, 250 70 Panenské Břežany, zastoupená Liborem Holíkem, starostou (dále jen „zadavatel“), vyzval výzvou ze dne 25. 6. 2010 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) deset zájemců k podání nabídky ve veřejné zakázce „Regenerace brownfieldu – rekonstrukce obecního úřadu“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z bodu 9.3. „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu vč. DPH.
3. Společnost Tost.cz, s.r.o., IČ: 25956019, se sídlem Havlíčkova 408, 584 01 Ledec nad Sázavou, za niž jedná František Vavříčka, jednatel, zastoupená ve správním řízení na základě plné moci ze dne 30. 9. 2010 Mgr. Josefem Fiřtem, LL.M., advokátem, Kořán a Fiřt, advokátní kancelář, se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), se prostřednictvím emailu ze dne 1. 7. 2010 dotázala zadavatele na následující položky týkající se vodorovných konstrukcí:

411321414	Stropní deska z betonu železového BŽ25 (C20/25) - bez výztuže 8,3 m?
411322424	Strop trémový z betonu železového BŽ25 (C20/25) - bez výztuže 19 m?
411351101	Bednění stropních desek - zřízení 392,3 m ²
411351102	Bednění stropních desek - odstranění 392,3 m ²
411351105	Bednění stropních trámů - zřízení 25 m ²

411351106

Bednění stropních trámů - odstranění 25 m²

Navrhovatel požadoval po zadavateli upřesnit, kde se dané konstrukce nacházejí, a vysvětlit jejich vymiery.

4. Zadavatel odpověděl navrhovateli prostřednictvím emailu ze dne 7. 7. 2010, v němž uvedl, že po konzultaci s projektantem žádá navrhovatele, aby zpracoval nabídku z důvodu porovnání cen dle předložené specifikace a do komentáře uvedl své připomínky k technickému řešení.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 14. 7. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel sedm nabídek, přičemž hodnotící komise po kontrole jejich úplnosti podle ust. § 71 odst. 8 zákona konstatovala, že všechny nabídky splňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele.
6. Po provedeném posouzení nabídek podle § 76 odst. 3 zákona zaslal zadavatel navrhovateli prostřednictvím emailu ze dne 22. 7. 2010 žádost o písemné vysvětlení nabídky. Zadavatel v něm uvedl, že v rozpočtu SO 01 v části 4 – Vodorovné konstrukce uchazeč uvádí součtovou položku ve výši 468.052,90,- Kč, součet odpovídajících položek je přitom více než 810.000,- Kč. Navrhovatel potvrdil zadavateli přijetí žádosti o písemné vysvětlení nabídky téhož dne.
7. Navrhovatel podal k uvedené žádosti zadavatele písemné vysvětlení dopisem ze dne 23. 7. 2010, v němž mimo jiné uvedl, že nejde o omyl a na výši součtové položky 468.052,90,- Kč u vodorovných konstrukcí v rozpočtu nabídky trvá. Navrhovatel se vyjádřil v tom smyslu, že zatímco podle projektové dokumentace stropy nad místnostmi č. 102, 112, 113 a 114 mají být řešeny pouze prostřednictvím panelů, výkaz výměr zahrnuje vedle položek panelového způsobu provedení stropů také položky prací jiného, alternativního řešení stropu – strop železobetonový do bednění. Dle názoru navrhovatele z popisu předmětu veřejné zakázky plyne, že stropy mají být provedeny způsobem odpovídajícím panelovému řešení, a nikoli pomocí stropu železobetonového do bednění. Navrhovatel poznamenal, že po obdržení dodatečné informace k zadávacím podmínkám ze dne 7. 6. 2010, v níž byl uveden požadavek zadavatele na zpracování nabídky dle předložené specifikace, se navrhovatel za účelem informativního porovnání cen rozhodl ocenit všechny položky dodaného výkazu výměr, tedy i položky alternativního způsobu plnění, do nabídkové ceny však následně zahrnul ceny pouze těch položek prací, které odpovídají popisu předmětu zakázky, který navrhovateli vyllynul ze zadávací dokumentace.
8. Dne 26. 8. 2010 doručil zadavatel navrhovateli z důvodu přetrvávajících nejasností v nabídce navrhovatele žádost o jeho účast na jednání hodnotící komise ze dne 30. 7. 2010.
9. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 6. 8. 2010, tedy z jednání hodnotící komise, kterého se za účelem objasnění přetrvávajících nejasností v jeho nabídce zúčastnil i navrhovatel, vyplývá, že hodnotící komise se i po ústním jednání s navrhovatelem rozhodla jeho nabídku vyřadit a zadavateli doporučila nabídku navrhovatele pro nesplnění požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.
10. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2010 je mimo jiné uvedeno, že důvodem pro vyřazení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení byla úprava výkazu výměr v rozporu se zadávacími podmínkami takovým způsobem, že oceněné položky neodpovídají

projektu, přičemž v důsledku těchto úprav se nabídková cena navrhovatele stala nesouměřitelnou s nabídkami ostatních uchazečů.

11. O vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení rozhodl zadavatel dne 20. 8. 2010, přičemž toto rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení uvedl shodné odůvodnění jako ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 8. 2010, a to nedodržení podmínek stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách.
12. Dne 20. 8. 2010 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky uchazeče Ing. Jiřího Macha, podnikatele, IČ: 46690450, s místem podnikání Stará Cesta 448/II, 377 01 Jindřichův Hradec (dále jen „vybraný uchazeč“).
13. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, podal navrhovatel dopisem ze dne 2. 9. 2010 námitky, které zadavatel obdržel dne 6. 9. 2010. S ohledem na skutečnost, že zadavatel na námitky podané navrhovatelem nereagoval, podal navrhovatel v souladu s § 111 odst. 2 zákona dne 30. 9. 2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 1. 10. 2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S385/2010/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 1. 10. 2010.

Obsah návrhu

14. Návrh navrhovatele je podáván proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel se domnívá, že jeho vyloučením z další účasti v zadávacím řízení zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace. Navrhovatel je toho názoru, že splnil veškeré požadavky zadavatele stanovené v rámci zadávacího řízení. Navrhovatel uvádí, že výkaz výměr předložený zadavatelem obsahuje položky, které jsou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zcela nadbytečné a neodpovídají projektové dokumentaci. Podstatu problému vidí navrhovatel v položkách výkazu výměr č. 411322424, 411351105, 411351106 a položkách výkazu výměr č. 411351101, 411351102, 411354173, 411354174.
15. K položkám výkazu výměr č. 411322424, 411351105 a 411351106 navrhovatel uvádí, že obsahují řešení trámového stropu, přičemž projektová dokumentace předepisuje provést všechna zastropení v objektu z jedné části pomocí stropu panelového a z druhé části pomocí stropu monolitického deskového. Dle navrhovatele z uvedeného vyplývá, že zastropení je v projektové dokumentaci vyřešeno bez trámového stropu. Pokud by si zadavatel přál trámový strop realizovat, musel by dle názoru navrhovatele změnit projektovou dokumentaci. Navrhovatel konstatuje, že provedení zastropení trámovým způsobem nelze po uchazečích požadovat, neboť způsob zastropení je v projektové dokumentaci zcela jasně a dostatečně definován a výkaz výměr obsahuje pro způsob řešení zastropení uvedený v projektové dokumentaci též příslušné položky.
16. K položkám výkazu výměr č. 411351101, 411351102, 411354173 a 411354174 navrhovatel uvádí, že se jedná o položky bednění stropních desek a prací k bednění potřebných. Výměry těchto položek uvedené ve výkazu výměr dle navrhovatele výrazným způsobem převyšují výměry vyplývající z projektové dokumentace, a to o více než 400 %.

17. Navrhovatel uvádí, že si nepřesnost výkazu výměr ve vztahu k zadávací dokumentaci uvědomil a s ohledem na požadavek zadavatele uvedený v zadávací dokumentaci, který spočíval v povinnosti kompletního vyplnění výkazu výměr, se rozhodl ocenit ve výkazu výměr veškeré položky, které výkaz výměr obsahoval, tedy i nadbytečné položky z pohledu projektové dokumentace. Navrhovatel však do nabídkové ceny zahrnul pouze ceny těch položek výkazu výměr, které jsou dle jeho názoru relevantní ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, resp. k projektové dokumentaci, přičemž o této skutečnosti informoval zadavatele ve vyplněném výkazu výměr poznámkou.
18. Dle názoru navrhovatele je to právě projektová dokumentace, která má sloužit uchazeči jako rozhodující dokument, z něhož může uchazeč získat úplnou představu o předmětu zakázky. Navrhovatel se domnívá, že význam výkazu výměr je oproti projektové dokumentaci z hlediska potřeby určení předmětu veřejné zakázky na stavební práce vždy slabší váhy a má druhotný význam. Navrhovatel zdůrazňuje, že jednotlivé položky výkazu výměr nejsou z povahy věci dostatečným vymezením předmětu veřejné zakázky. Jejich formulace představují z logických důvodů vždy určitou míru abstrakce a jejich přesný obsah může být ve vztahu k projektové dokumentaci diskutabilní. Výkaz výměr má dle navrhovatele sloužit především jako pomůcka pro usnadnění určení ceny, a to cestou postupného oceňování jednotlivých ucelených částí.
19. Navrhovatel zastává názor, že nelze nutit uchazeče, aby se při určování své celkové nabídkové ceny drželi striktně údajů uvedených ve výkazu výměr bez ohledu na projektovou dokumentaci. Navrhovatel zdůrazňuje, že každý uchazeč předmětného zadávacího řízení měl k dispozici dostatečně určitou projektovou dokumentaci, je tedy na jednotlivých uchazečích a jejich odborných schopnostech, aby si ověřili míru souladu projektové dokumentace a výkazu výměr. Navrhovatel se domnívá, že na nabídkovou cenu je třeba nahlížet ve vztahu k realizaci předmětu veřejné zakázky tak, jak je popsán v projektové dokumentaci, a nikoli tak, jak je vymezen ve výkazu výměr.
20. Dle navrhovatele není za podmínky, že uchazeči mají k dispozici dostatečně podrobnou projektovou dokumentaci, nezbytné, aby kvůli nepřesnosti ve výkazu výměr došlo ke zrušení celého zadávacího řízení, neboť skutečný předmět díla je pro odborně způsobilé osoby jednoznačně dohledatelný v projektové dokumentaci. Dle navrhovatele nemohou údaje ve výkazu výměr představovat rozhodující referenční měřítko pro porovnání nabídkových cen. Z ustanovení § 77 odst. 1 zákona vyplývá, že nabídkovou cenu je nutné vztahovat k předmětu veřejné zakázky. Pokud je předmět veřejné zakázky dostatečně vymezen v projektové dokumentaci, je nesporné, že vhodnějším referenčním měřítkem pro srovnání nabídkových cen realizace předmětu veřejné zakázky na stavební práce je popis předmětu díla v projektové dokumentaci.
21. Navrhovatel dále uvádí, že zadavateli způsob vypracování jím podané nabídky vysvětlil písemným podáním ze dne 23. 7. 2010, jeho nabídka tedy nemohla být pro zadavatele na základě jeho písemného vysvětlení nesrozumitelná či nejasná. Navrhovatel se domnívá, že z jím podané nabídky jednoznačně vyplývá, že je připraven provést dílo v souladu se zadávací dokumentací za cenu, kterou ve své nabídce uvedl. Dle navrhovatele není zadavatel oprávněn nutit navrhovatele započítávat do své cenové nabídky takové položky výkazu výměr, které nejsou relevantní z pohledu projektové dokumentace k vlastní realizaci veřejné zakázky. Navrhovatel se rozhodl ve výkazu výměr nepotřebné položky ocenit, ale již je

nezapočítal do své nabídkové ceny, neboť z jeho pohledu nebyly vzhledem k projektové dokumentaci nezbytně nutné. Skutečnost, že ostatní uchazeči o veřejnou zakázku započítali do cenových nabídek i takové položky výkazu výměr, které nemohou být s ohledem na projektovou dokumentaci realizovány, by dle navrhovatele neměla jít k jeho tíži. Navrhovatel uvádí, že jeho vyloučením došlo k neoprávněnému zvýhodnění těch uchazečů, kteří předložili své cenové nabídky vypracované striktně podle předloženého výkazu výměr, avšak bez jakéhokoliv ohledu na souvislost s projektovou dokumentací.

22. Navrhovatel se rovněž zabývá oceněním některých položek ve výkazu výměr hodnotou 0, přičemž dle názoru navrhovatele by tato skutečnost neměla jít k jeho tíži, neboť je na jeho posouzení, zda bude schopen a ochoten řádně realizovat předmět veřejné zakázky i za podmínek nulového ocenění některých položek.
23. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.
24. Navrhovatel současně navrhl, aby Úřad vydal ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, jímž by zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí v tomto správním řízení.

Vyjádření zadavatele

25. Dne 6. 10. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 5. 10. 2010, v němž zadavatel uvádí, že nadále trvá na stanovisku a argumentaci uvedené v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, a konstatuje, že výkaz výměr odpovídá projektové dokumentaci. V bodě 6. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídková cena bude zpracována formou ocenění výkazu výměr. Dle zadavatele tak navrhovatel tím, že nabídkovou cenu stanovil odlišným způsobem, než bylo požadováno, neboť po ocenění výkazu výměr nabídkovou cenu snížil o cenu některých položek jejich nezahrnutím do celkové nabídkové ceny, porušil požadavek zadavatele uvedený v zadávací dokumentaci. Nabídka navrhovatele proto není souměřitelná s nabídkami ostatních uchazečů a navrhovatel byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení oprávněně.
26. Zadavatel podotýká, že pokud by přijal argumentaci navrhovatele týkající se rozporu mezi projektovou dokumentací a výkazem výměr, tedy že výkaz výměr obsahuje nadbytečné položky, měl by s ohledem na rovný přístup ke všem uchazečům a na efektivnost, účelnost a hospodárnost vynakládaných prostředků v rámci nového hodnocení vzít v úvahu, že dotčené položky výkazu výměr nebudou dodány či realizovány, a hodnotit nabídkové ceny uchazečů ponížené o cenu těchto položek. Zadavatel uvádí, že kontrolní kalkulaci nabídkových cen by v daném případě nedošlo ke změně pořadí nabídek na prvním a druhém místě a nabídka navrhovatele by nemohla být hodnocena jako nejvhodnější. Zadavatel závěrem svého vyjádření požaduje zastavit správní řízení.

Průběh řízení u Úřadu

27. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel a

- vybraný uchazeč.

28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-15541/2010/530/RKr ze dne 15. 10. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-15579/2010/530/RKr ze dne 15. 10. 2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – zaslání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 10. 2010

29. Dne 22. 10. 2010 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 21. 10. 2010, v němž navrhovatel uvádí, že zadavatel nikdy řádně neodůvodnil odmítnutí argumentace navrhovatele o nevhodnosti některých položek rozpočtu, na které navrhovatel zadavatele opakovaně upozornil. Navrhovatel se neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že nabídka navrhovatele není souměřitelná s nabídkami ostatních uchazečů, neboť všichni uchazeči oceňovali jeden předmět veřejné zakázky popsany v projektové dokumentaci. Dle navrhovatele není srovnatelnost nabídkových cen dána výkazem výměr, neboť ten není absolutně přesným a dostatečným popisem předmětu veřejné zakázky, a jednotlivé položky výkazu výměr nejsou na rozdíl od projektové dokumentace dostatečným vymezením předmětu veřejné zakázky.

30. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel není oprávněn rozhodovat o tom, jakou částkou si uchazeč ocení jednotlivé položky výkazu výměr pro účely určení finální nabídkové ceny. Navrhovatel zastává názor, že pokud se uchazeč rozhodne k nulovému ocenění některých položek ve výkazu výměr z důvodů založených na znění projektové dokumentace, nelze mu tuto skutečnost, za podmínky, že nabídková cena bude stále přiměřená ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, stavět k tíži. Navrhovatel uvádí, že zadavateli prostřednictvím písemného vysvětlení nabídky ze dne 23. 7. 2010 vysvětlil způsob vypracování své nabídky, jeho nabídka tak pro zadavatele nemohla být nesrozumitelná či nejasná. Navrhovatel závěrem poznamenává, že zadavatel není oprávněn za žádných okolností zasahovat do nabídek jednotlivých uchazečů a nemůže hodnotit nabídkové ceny uchazečů tak, že je poníží o některé položky výkazu výměr.

31. Navrhovatel opětovně navrhl, aby Úřad vydal rozhodnutí, jímž by zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel opětovně navrhl, aby Úřad vydal ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, jímž by zadavateli zakázal uzavřít smlouvy v zadávacím řízení až do okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí v tomto správním řízení.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 1. 11. 2010

32. Dne 4. 11. 2010 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče ze dne 1. 11. 2010, v němž vybraný uchazeč uvádí, že v bodě 6. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace je jasně stanoveno, že nabídková cena bude zpracována formou ocenění výkazu výměr, který je přílohou zadávací dokumentace, což dle vybraného uchazeče znamená bez upravování výkazu výměr. Nedodržení ocenění výkazu výměr, který zadavatel

striktně požadoval dodržet, zakládá podle vybraného uchazeče důvod pro vyloučení z další účasti v zadávacím řízení takového uchazeče, který tuto podmínku nesplnil.

33. Dle názoru vybraného uchazeče neoceněním položek č. 411322424, 411351105, 411351106, 411351101, 411351102, 411354173 a 411354174 navrhovatel ponížil nabídku zhruba o částku 451.649,88,- Kč včetně DPH. Vybraný uchazeč se pozastavuje nad skutečností, že navrhovatel problematické položky ocenil částkou 0,- Kč, avšak z návrhu navrhovatele vyplývá, že tyto práce budou prováděny, byť v menším rozsahu. Vybraný uchazeč se proto domnívá, že uvedené práce nejsou po finanční stránce v nabídce navrhovatele obsaženy a navrhovatel tak záměrně docílil nižší nabídkové ceny. Později by dle vybraného uchazeče mohla nastat situace, kdy by se navrhovatel domáhal „doučtování“. Vybraný uchazeč proto považuje vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení za oprávněné.
34. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S385/2010-16258/2010/530/RKr ze dne 29. 10. 2010 vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž byl zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 4. 2011

35. Po přezkoumání případu vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S385/2010-4779/2011/530/RKr ze dne 13. 4. 2011, kterým ve výroku I. rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť zadavatel při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem, a nebyly tudíž zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 nebo 2 zákona. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že neodeslal rozhodnutí o námitkách navrhovatele, a postupoval tak při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona. Ve výroku III. citovaného rozhodnutí pak Úřad uložil podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí pokutu ve výši 50.000,- Kč.
36. Dne 10. 5. 2011 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad ze dne 9. 5. 2011, který směřuje proti I. výroku výše uvedeného rozhodnutí.
37. Proti výroku II. a III. tohoto rozhodnutí obdržel Úřad dne 11. 5. 2011 rozklad zadavatele z téhož dne, v němž se zadavatel dožaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve výroku II. a III. zrušil.
38. Úřad usnesením č. j. S385/2010-11786/2011/530/RKr ze dne 27. 7. 2011 stanovil zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu 5 dnů k vyjádření k podanému rozkladu.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 18. 1. 2012

39. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R100,104/2011/VZ-911/2012/310/JRa ze dne 18. 1. 2012 předseda Úřadu rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S385/2010-4779/2011/530/RKr ze dne 13. 4. 2011 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Jako důvod zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání uvedl předseda Úřadu skutečnost, že citované rozhodnutí je zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí konstatoval, že se Úřad dostatečně nezabýval okolnostmi, za nichž jednotliví uchazeči podávali své nabídky, tedy jaké práce naceňovali a zda tyto práce budou skutečně vyžadovány dle zadávací dokumentace, tato skutečnost dle předsedy Úřadu vyvolává spor, zda bylo postupováno dle zákona při vyloučení navrhovatele ze zadávacího

řízení, ale i při určení pořadí uchazečů. Podle předsedy Úřadu se jedná o vadu správního řízení, kterou nelze zhojit v odvolacím řízení, a dokud nebude uvedený rozpor Úřadem náležitě zhodnocen, budou podle názoru předsedy Úřadu i nadále existovat pochybnosti o transparentnosti celého zadávacího řízení. Předseda Úřadu má za to, že by bylo možné představit si situaci, kdy uchazeči budou naceňovat nikým nevyžadované práce, které budou poměřovány výkazem výměr, práce by však nebyly vybraným uchazečem nikdy vykonány, ale došlo by k vynaložení smluvně ujednaných veřejných prostředků. Umožnění tohoto postupu by neodpovídalo zákonu, jehož základní zásadou je transparentnost zadávacího řízení § 6 zákona, a jehož cílem je zabezpečení účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků.

40. K námitkám proti výroku II. a III. napadeného rozhodnutí uvedeným v rozkladu zadavatele předseda Úřadu konstatoval, že zadavatel tím, že nevyřídil námitky navrhovatele, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu a nese za ni objektivní odpovědnost. Co se týče výše uložené pokuty, předseda Úřadu má za to, že se Úřad v rámci svého správního uvážení dostatečným způsobem zabýval skutečnostmi rozhodnými pro její určení. Předseda Úřadu uzavřel, že se v dané věci plně ztotožňuje se závěry Úřadu a že má za to, že Úřad při rozhodování ve výroku II. a III. postupoval správně, avšak s ohledem na pochybení vztahující se k výroku I. se rozhodl z důvodu zachování přehlednosti správního řízení zrušit celé rozhodnutí a vrátit je k novému řízení a rozhodnutí.
41. Na základě výše uvedeného předseda Úřadu přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zavázal Úřad, aby provedl důkladné zhodnocení, zda výkaz výměr, dle kterého uchazeči naceňovali své nabídky, odpovídá projektové dokumentaci k předmětu zadávacího řízení. Podle předsedy Úřadu bude rovněž zapotřebí zhodnotit, zda případné odchylky, na které poukazuje navrhovatel, mohly mít vliv na způsob vynakládání veřejných prostředků, nebo zda se jedná pouze o účelové námitky neúspěšného, resp. vyloučeného uchazeče.
42. Dne 17. 4. 2012 pod č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-7288/2012/530/RNi Úřad oznámil účastníkům řízení, že ve správním řízení vedeném Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele pod sp. zn. ÚOHS-S385/2010/VZ/530/RNi pokračuje. Usnesením č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-7305/2012/RNi ze dne 17. 4. 2012 stanovil Úřad všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad tamtéž stanovil lhůtu zadavateli k provedení úkonu, a to k podání vyjádření, ve které části zadávací dokumentace (či projektové dokumentace) k předmětné veřejné zakázce je uveden požadavek zadavatele na realizaci stropu trémového (viz výkaz výměr položka č. 411322424), a k vyznačení těchto pasáží v zadávací dokumentaci či v projektové dokumentaci k předmětné veřejné zakázce.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 4. 2012

43. Dne 20. 4. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 19. 4. 2012, jehož součástí byly části projektové dokumentace s vyznačeným požadavkem zadavatele na realizaci stropu trémového (položka č. 411322424) a vyjádření společnosti Archicraft, s.r.o., IČ: 28478223, se sídlem Komunardů 1039/39, 170 00 Praha 7 – Holešovice, za niž jedná Ing. arch. Jan Ciešla, jednatel (dále jen „společnost Archicraft, s.r.o.“), v němž společnost Archicraft, s.r.o. uvádí, že trémovými stropy se rozumí železobetonové stropy s výztužnými trámy. Označené položky se zmínkou o trémových stropech ve výkazu výměr se dle společnosti Archicraft,

s.r.o. týkají stropů ve středové části. Společnost Archicraft, s.r.o. konstatuje, že výkazy výměr odpovídají výkresům.

44. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-9290/2012/530/RNi ze dne 22. 5. 2012 ustanovil znalce v oboru stavebnictví – Ing. Zdeňka Nevosáda, CSc., IČ: 10543988, Bělohorská 89, 636 00 Brno (dále jen „Ing. Zdeněk Nevosád, CSc.“) – k vypracování posudku ve věci odborného posouzení, zda výkaz výměr, dle kterého uchazeči naceňovali své nabídky, odpovídá projektové dokumentaci k předmětu zadávacího řízení, konkrétně zda budou zadavatelem požadované položky č. 411322424, 411351105 a 411351106 výkazu výměr podle projektové dokumentace k předmětné veřejné zakázce skutečně realizovány a zda výměra položek výkazu výměr č. 411351101, 411351102, 411354173 a 411354174 odpovídá výměrám vyplývajícím z projektové dokumentace k předmětné veřejné zakázce.
45. Dne 22. 5. 2012 pod č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-9297/2012/530/RNi informoval Úřad účastníky řízení o ustanovení znalce Ing. Zdeňka Nevosáda, CSc. Úřad požadoval po znalci Ing. Zdeňku Nevosádovi, CSc. vyjádření k následujícím otázkám:
- Dne 20. 4. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 18. 4. 2012, v němž zadavatel uvádí, že trémovými stropy se rozumí železobetonové stropy s vyztuženými trámy, přičemž odkazuje na Dokumentaci k provedení stavby, konkrétně na části F.1.2.11, F.1.2.9 a F.1.2.10, z nichž by měla vyplývat realizace položky č. 411322424 výkazu výměr. Zadavatel tamtéž konstatuje, že „výkaz výměr odpovídá výkresům“. Vyplývá ze zadavatelem uvedených částí Dokumentace k provedení stavby (či z jiného dokumentu projektové dokumentace k předmětné veřejné zakázce) požadavek zadavatele na realizaci položky č. 411322424 výkazu výměr?
 - Budou zadavatelem požadované položky č. 411322424, 411351105 a 411351106 výkazu výměr podle projektové dokumentace k předmětné veřejné zakázce skutečně realizovány? Pokud ano, odpovídá výměra těchto položek uvedená ve výkazu výměr projektové dokumentaci k předmětné veřejné zakázce?
 - Odpovídá výměra položek výkazu výměr č. 411351101, 411351102, 411354173 a 411354174 výměrám vyplývajícím z projektové dokumentace k předmětné veřejné zakázce?
 - Je z formulace položek č. 411322424, 411351105 a 411351106 výkazu výměr, z projektové dokumentace k předmětné veřejné zakázce a zadávací dokumentace zadavatele jednoznačně zřejmé, že zadavatel požaduje v rámci předmětu plnění realizovat ve středové části objektu „železobetonové stropy s výztužnými trámy“? Pokud ne, může být zadavatelem použitá formulace interpretována jiným způsobem? Pokud ano, jak by si uchazeči mohli zadavatelem použitou formulaci jinak vyložit?
46. Dne 31. 5. 2012 obdržel Úřad znalecký posudek č. 79 – 10/12 znalce Ing. Zdeňka Nevosáda, CSc. Ze dne 29. 5. 2012, ve kterém znalec vyjádřil své stanovisko k formulovaným otázkám.
47. Dne 12. 6. 2012 pod č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-10732/2012/530/RNi Úřad seznámil účastníky řízení s obsahem znaleckého posudku Ing. Zdeňka Nevosáda, CSc. Úřad současně usnesením č. j. ÚOHS-S385/2010/VZ-10717/2012/530/RNi ze dne 12. 6. 2012 prodloužil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, neboť byly doplněny podklady pro rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 15. 6. 2012

48. Dne 15. 6. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, jehož součástí bylo vyjádření společnosti Archicraft, s.r.o. ke znaleckému posudku, v němž společnost Archicraft, s.r.o. uvádí, že v zadávací dokumentaci neshledává pochybení vůči požadavkům zadávacího řízení. Spolu s citovaným vyjádřením byla Úřadu doručena rovněž kopie zápisu z jednání ze dne 14. 9. 2010 společnosti Archicraft, s.r.o. s navrhovatelem.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 6. 2012

49. Dne 22. 6. 2012 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 21. 6. 2012 ke znaleckému posudku, v němž navrhovatel uvádí, že v části 4.2.2. znaleckého posudku provedl Ing. Zdeněk Nevosád, CSc. srovnání množstevních výměr položek slepého rozpočtu – výkazu výměr – ve vztahu k popisu díla v projektové dokumentaci, přičemž ze znaleckého posudku dle navrhovatele jednoznačně vyplývá, že výměry položek uvedené ve výkazu výměr výrazným způsobem převyšují výměry vyplývající z projektové dokumentace. Ing. Zdeněk Nevosád, CSc. ve znaleckém posudku uvedl orientační hodnoty, dle výpočtů navrhovatele jsou rozdíly ještě markantnější. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na své odůvodnění nezapočtení položek vodorovných konstrukcí z výkazu výměr do nabídkové ceny předmětné veřejné zakázky ze dne 10. 9. 2010. Navrhovatel má za to, že uvedené svědčí o tom, že zadavatel v rámci zadávacího řízení připustil zásadní nesoulad mezi projektovou dokumentací a výkazem výměr, čímž zatížil zadávací řízení významnou vadou.

50. Ze znaleckého posudku dle navrhovatele rovněž vyplývá, že pouze jedna položka (položka č. 411322424 výkazu výměr) svými výměrami odpovídá, avšak to pouze za předpokladu, že je uvažována společně s položkou č. 411321414. Tento předpoklad je dle navrhovatele zcela v souladu s jeho argumentací, neboť z něj vyplývá, že položku, která je ve výkazu výměr popsána jako „strop trémový“, nelze jednoznačně chápat jako strop trémový. Navrhovatel zastává názor, že v projektové dokumentaci žádný trémový strop není a popis položky, jaký zadavatel zvolil ve výkazu výměr, neodpovídá projektové dokumentaci.

51. Co se týká první otázky, na niž znalec Ing. Zdeněk Nevosád, CSc. odpovídal, navrhovatel shledává tuto odpověď neúplnou a uvádí, že pokud znalecký posudek neřeší, zda položka „strop trémový“ odpovídá věcně projektové dokumentaci, pak je pro navrhovatele nepochopitelné, jak mohl znalec Ing. Zdeněk Nevosád, CSc. učinit závěr o jednoznačnosti realizace položky č. 411322424. Navrhovatel odkazuje na učebnici „Pozemní stavitelství v kresbách pro 1. až 4. ročník SPŠ stavebních“, v níž je dle navrhovatele názorně vyobrazen strop monolitický deskový a strop trémový, přičemž na výkresu projektové dokumentace č. F.1.2.10., F.1.2.11. a F.1.2.9. lze dle navrhovatele ověřit, že na předmětné veřejné zakázce byl zadavatelem zvolen strop monolitický deskový a ne strop trémový.

52. Odpověď znalce Ing. Zdeňka Nevosáda, CSc. na otázku druhou je dle navrhovatele zavádějící. Navrhovatel souhlasí s tvrzením, že položky slepého rozpočtu v součtu objemů požadovaného betonu pro stropy, trámy a věnce, které jsou součástí trámů, v podstatě odpovídají kontrolním výpočtům projektu. Navrhovatel však podotýká, že užití trámů na konstrukci stropu není totéž jako užití trémového stropu. Dle navrhovatele z hlediska věcného obsahu položka č. 411322424 výkazu výměr neodpovídá. Pokud by však navrhovatel odhlédl od konkrétního věcného obsahu této položky jako stropu trémového a uvažoval by o této položce pouze jako o položce obecně formulovaného betonového

stropu, pak spolu s položkami dalších betonových stropů uvedených ve slepém rozpočtu z hlediska množství m³ betonu odpovídá. Se závěrem znalce Ing. Zdeňka Nevosáda, CSc., že položky slepého rozpočtu v celkové ploše bednění neodpovídají projektové dokumentaci, se navrhovatel plně ztotožňuje. Stejně tak navrhovatel souhlasí i s odpovědí znalce Ing. Zdeňka Nevosáda, CSc. na třetí položenou otázku.

53. K odpovědi čtvrté znalce Ing. Zdeňka Nevosáda, CSc. navrhovatel uvádí, že s ní s výhradou k termínu „železobetonové monolitické stropy s výztužnými trámy“ souhlasí. Dle navrhovatele jde o obecný termín, u kterého ze znaleckého posudku není jasné, jestli v předmětné projektové dokumentaci znamená jen strop deskový nebo i trámový strop. Neexistence trámového stropu v projektové dokumentaci je přitom dle navrhovatele podstatná.
54. Navrhovatel konstatuje, že nesrovnalosti mezi slepým rozpočtem a projektovou dokumentací nalezené soudním znalcem ve znaleckém posudku jasně dokazují, že výkaz výměr obsahuje chyby. Způsobem ocenění, které předložil navrhovatel ve své nabídce, se navrhovatel pokoušel korigovat chyby zadavatele podle projektové dokumentace, a to takovým způsobem, aby nabídková cena skutečně odpovídala stavebnímu dílu, jak je popsáno v projektové dokumentaci.
55. Závěrem navrhovatel konstatuje, že z ustanovení § 77 odst. 1 zákona vyplývá, že nabídkovou cenu je nutné vztahovat k předmětu veřejné zakázky. Pokud je předmět veřejné zakázky dostatečně vymezen v projektové dokumentaci, je nesporné, že vhodnějším referenčním měřítkem pro srovnání nabídkových cen realizace předmětu veřejné zakázky na stavební práce je popis předmětu díla v projektové dokumentaci. Dle názoru navrhovatele by bylo absurdní považovat za referenční měřítko při srovnání jednotlivých nabídkových cen uchazečů souhrn položek výkazu výměr, je-li zřejmé, že množství jednotek některých položek výkazu výměr je nadhodnoceno oproti popisu předmětu veřejné zakázky v projektové dokumentaci.
56. Dne 26. 6. 2012 obdržel Úřad oznámení navrhovatele o změně sídla právního zástupce z téhož dne.

Závěry Úřadu

57. 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, znaleckého posudku a na základě vlastního zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I., II. a III. tohoto rozhodnutí.

K výroku I. rozhodnutí

58. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
59. 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.
60. Podle § 44 odst. 3 zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň

- a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny,
 - b) technické podmínky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky,
 - c) požadavky na varianty nabídek podle § 70 zákona, pokud je zadavatel připustil,
 - d) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny,
 - e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky,
 - f) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a
 - g) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky.
61. Podle § 44 odst. 4 zákona zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce musí obsahovat kromě náležitostí uvedených v odstavci 3
- 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.
62. V § 76 odst. 1 zákona je mimo jiné uvedeno, že hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.
63. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.
64. Podle § 76 odst. 4 zákona může hodnotící komise po písemném zdůvodnění nejasností nabídky přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení jeho nabídky. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.
65. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
66. V zadávací dokumentaci v bodě 5.1.1. „Varianty nabídky“ je uvedeno, že zadavatel nepřipouští varianty nabídky.
67. V bodě 5.6. „Další podmínky zadávacího řízení“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že podáním nabídky uchazeč souhlasí se zadávacími podmínkami této veřejné zakázky.
68. V bodě 6. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že uchazeč navrhne nabídkovou cenu, která bude zpracována jako smluvní, pevná

a nejvýše přípustná a musí zahrnovat veškeré náklady spojené s plněním předmětu veřejné zakázky. Nabídková cena bude zpracována formou ocenění výkazu výměr, který je přílohou zadávací dokumentace.

69. Navrhovatel nacenil v nabídce položky v části „Vodorovné konstrukce“ výkazu výměr (str. 30 a 31 nabídky) následujícím způsobem.

Číslo položky	Popis položky	Výsledná cena
411121145	Montáž prefabrikovaných železobetonových stropů ze stropních panelů š. 180-240 cm, dl. 380-700 cm	45 500,00 Kč
592333300	Spiroll panel 265 mm	119 748,00 Kč
411321414	Stropní deska z betonu železového BŽ25 (C20/25) - bez výztuže	24 900,00 Kč
411322424	Strop trémový z betonu železového BŽ25 (C20/25) - bez výztuže	58 900,00 Kč
411351101	Bednění stropních desek - zřízení	156 920,00 Kč
411351102	Bednění stropních desek - odstranění	31 384,00 Kč
411351105	Bednění stropních trámů - zřízení	11 250,00 Kč
411351106	Bednění stropních trámů - odstranění	3 250,00 Kč
411354173	Podpěrná konstrukce stropů výšky <4 m pro zatížení 5-12 kPa - zřízení	66 691,00 Kč
411354174	Podpěrná konstrukce stropů výšky <4 m pro zatížení 5-12 kPa - odstranění	13 730,50 Kč
411361821	Výztuž stropů prostě uložených, vetknutých, spojitých, deskových, trémových s vložkami, konsolových nebo balkonových, hřibových - 10505	64 680,00 Kč
416991660	Podhled sádkartonový, kovová nosná konstrukce, nosný profil + montážní profil/zavěšeno, desky protipožární 15 mm uchycené na kovové zavěšené konstrukci	56 260,00 Kč
417321313	Věnc z betonu železového BŽ20 (C16/20) bez výztuže	26 680,00 Kč
417351115	Bednění věnců a pásů ztužujících - zřízení	12 600,00 Kč
417351116	Bednění věnců a pásů ztužujících - odstranění	2 250,00 Kč
417361821	Výztuž věnců a pásů ztužujících 10505	36 960,00 Kč
430321515	Schodiště BŽ B28 (C-/28)	53 320,00 Kč
430351110	Bednění schodiště jakýkoliv sklon	8 280,00 Kč
430351129	Odbednění schodiště jakýkoliv sklon	2 208,00 Kč
430361821	Výztuž schodiště - stupňů, schodnic, ramen, podest s nosníky 10505	10 750,00 Kč
434351141	Bednění stupňů přímočarých betonovaných na podstupňové desce nebo na terénu - zřízení	3 588,00 Kč
434351142	Bednění stupňů přímočarých betonovaných na podstupňové desce nebo na terénu - odstranění	328,90 Kč
CELKEM		468 052,90 Kč

Součet položek uvedených v části „Vodorovné konstrukce“ výkazu výměr však činí 810.178,40,- Kč.

70. V písemném vysvětlení nabídky navrhovatele ze dne 23. 7. 2010 navrhovatel mimo jiné uvedl, že do nabídkové ceny nezapočítal následující položky:

411322424	Strop trémový z betonu železového BŽ25 (C20/25) - bez výztuže	58 900,00 Kč
411351101	Bednění stropních desek - zřízení	156 920,00 Kč
411351102	Bednění stropních desek - odstranění	31 384,00 Kč
411351105	Bednění stropních trámů - zřízení	11 250,00 Kč
411351106	Bednění stropních trámů - odstranění	3 250,00 Kč
411354173	Podpěrná konstrukce stropů výšky <4 m pro zatížení 5-12 kPa - zřízení	66 691,00 Kč
411354174	Podpěrná konstrukce stropů výšky <4 m pro zatížení 5-12 kPa - odstranění	13 730,50 Kč
CELKEM		342 125,50 Kč

71. Ze zápisu jednání ze dne 14. 9. 2010, jež bylo součástí vyjádření zadavatele ze dne 15. 6. 2012, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, vyplývá, že dne 7. 9. 2010 se uskutečnilo jednání mezi navrhovatelem a společností Archicraft, s.r.o., přičemž za navrhovatele se jednání účastnil pan Ladislav Zich a za společnost Archicraft, s.r.o. pak Ing. arch. Jan Ciešla, Ing. Ivan Jahelka a Jiří Knotek. V zápisu z jednání je uvedeno, že pro vyřešení pochyb o správnosti dokumentace pro provedení předmětné stavby se navrhovatel se společností Archicraft, s.r.o., jež s navrhovatelem jednala jménem zadavatele a je autorem projektové dokumentace, dohodli, že navrhovatel doloží vlastní výpočet bednění ve formě výpisu dle jednotlivých podlaží, a společnost Archicraft, s.r.o. provede revizi původní výměry. Co se týká trámového stropu, je v zápisu z jednání uvedeno, že podkladem společnosti Archicraft, s.r.o. pro výpočet objemu stropů byl výpočet statika projektanta. Výpočet byl v písemné podobě předán na jednání navrhovateli. Správnost výpočtu nebyla v době konání jednání navrhovatelem zpochybněna, projektantem byl výpočet označen za věrohodný a platný.
72. V dokumentu Výsledek kontrolních výpočtů ze dne 14. 9. 2010, jež byl rovněž součástí vyjádření zadavatele ze dne 15. 6. 2012, je uvedeno, že po přepočtu výměry bednění dospěl navrhovatel k celkové výměře 95,86 m², přičemž do výpočtu nebyla započtena atika o výměře 27 m² a za součást výpočtu navrhovatel nepředpokládal průvlaky a tvarovou komplikovanost trámové desky, kterou zpochybnuje. Společnost Archicraft, s.r.o. dospěla po přepočtu výměry bednění k hodnotě 145 m², která představuje výměru střední části stropu nad 1. nadpodlaží, 2. nadpodlaží, střechou včetně atik. Do plochy bednění jsou započítány i průvlaky ve střední části. Do plochy není zahrnuto schodiště a železobetonové věnce. K trámovému stropu je v citovaném dokumentu uvedeno, že navrhovatel i nadále zpochybnuje položku trámový strop, uvedená problematika se tak dle společnosti Archicraft, s.r.o. posouvá do oblasti terminologie, nikoli výpočtů. Závěrem tohoto dokumentu je uvedeno, že navrhovatel připouští odlišný výpočet betonové desky oproti nabídce předané v rámci předmětného zadávacího řízení, nepovažuje však tuto skutečnost za relevantní, neboť odmítá nazývat trámový strop specifikovaný statikem Ing. Ivanem Cihelkou trámovým, a trvá na tom, že v rozsahu uvedeném ve výpočtu statika neexistuje. Společnost Archicraft, s.r.o. připouští nadhodnocení plošné výměry bednění v původním výkazu výměr, dle společnosti Archicraft, s.r.o. však nejde o úmyslné navýšení, které by mohlo zpochybnit projekt, neboť bednění nemá přesnou metodiku výpočtu a výpočet provedený společností Archicraft, s.r.o. zohledňuje komplikovanost řešených stropů, prořezy atd. Společnost Archicraft, s.r.o. podotýká, že případný vybraný uchazeč může danou položku v rámci výkazu méněprací během výstavby změnit, nikoliv však navýšit.
73. Požadavky kladené na zadavatele při zpracování zadávací dokumentace jsou upraveny v § 44 zákona. Z dikce zákona vyplývá, že řádné vymezení předmětu veřejné zakázky a obsahu zadávací dokumentace je základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a také nabídek vzájemně porovnatelných. Požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci stanoveny jasně a srozumitelně, tj. takovým způsobem, aby jejich obsah byl chápán stejně všemi dotčenými subjekty a aby nedocházelo k rozličnému výkladu či rozporu jednotlivých bodů zadávací dokumentace. Výše uvedené potvrzuje také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2008, č. j. 62 Ca 33/2007-175, v němž je uvedeno, že základem zadávací dokumentace je co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné

transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Pokud mohou být předmětem hodnocení toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pokud každá nabídka vyhovující požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídkou vhodnou a pokud má zadávací dokumentace rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky, pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz.

74. Vzhledem ke specifickému charakteru veřejných zakázek na stavební práce musí zadávací dokumentace v souladu s ustanovením § 44 odst. 4 zákona obsahovat také projektovou dokumentaci stavby nebo jinou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu a soupis stavebních prací s výkazem výměr. Projektová dokumentace tak spolu s výkazem výměr tvoří nedílnou součást zadávací dokumentace a je nezbytným podkladem pro samotné zpracování nabídky. Rozhodujícím dokumentem pro zpracování nabídkové ceny u stavebních zakázek je pak výkaz výměr, který je položkovým soupisem prací, dodávek a služeb ve skladbě odpovídající projektové dokumentaci stavby. Zpracování projektové dokumentace a výkazu výměr v rozsahu stanoveném zákonem je odpovědností zadavatele a v jeho zájmu by tedy mělo být, aby projektová dokumentace a zejména pak výkaz výměr, dle kterého je zpracovávána nabídková cena, byly jasné, srozumitelné a prosté početních či jiných chyb a odchylek. Veškeré problémy, které vyvstanou během zadávacího řízení v souvislosti se zadávací dokumentací a které mají původ v zadávací dokumentaci, jsou přisuzovány k tíži zadavatele. Vždy je však nutno posuzovat tyto nesrovnalosti v zadávací dokumentaci individuálně, zejména z pohledu možného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a možného neúměrného navýšení vynaložených veřejných prostředků.
75. V případě, že nelze rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně, je nezbytné, aby zadavatel v zadávacích podmínkách určil alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky tak, aby uchazeči v nabídkách mohli uvést nabídkovou cenu ve vztahu k požadovanému množství poskytovaných prací a zadavatel mohl nabídkové ceny uchazečů hodnotit. Zadavatel by měl v případě existence rizika nepřesného vymezení množství poskytovaných prací či dodávek v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovit, že uchazeč bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele a že fakturace a placení bude prováděno podle skutečně realizovaných dodávek, služeb či stavebních prací tak, aby vztah mezi zadavatelem a dodavatelem odpovídal realitě.
76. V šetřeném případě se navrhovatel domnívá, že zadavatel do výkazu výměr do části „Vodorovné konstrukce“ zahrnul i položky (viz bod 69 odůvodnění tohoto rozhodnutí), které ve skutečnosti neodpovídají zadavatelem zpracované projektové dokumentaci.
77. Za účelem posouzení, zda výkaz výměr, dle kterého uchazeči naceňovali své nabídky, odpovídá projektové dokumentaci, konkrétně zda bude v rámci plnění předmětu veřejné zakázky realizována položka č. 411322424 výkazu výměr a zda výměry plochy bednění uvedené ve výkazu výměr odpovídají projektové dokumentaci, Úřad ustanovil znalce, jehož úkolem bylo uvedené skutečnosti posoudit.
78. K realizaci položky č. 411322424 výkazu výměr znalec Ing. Zdeněk Nevosád, CSc. ve znaleckém posudku uvedl, že jak z textové, tak i z výkresové části projektové dokumentace je zcela jednoznačný požadavek zadavatele na realizaci uvedené položky jako jedné ze 2

položek monolitických stropů. Ing. Zdeněk Nevošád, CSc. uvedl, že se ve znaleckém posudku nezabýval otázkou, zda se věcně jedná o „trámový strop“. Nicméně v části 4.2.1. „Zhodnocení“ znaleckého posudku je uvedeno, že z výkazu výměr vyplývá, že položky č. 411321414 a 411322424 mohou být slučitelné, neboť projektované trámy nejsou charakteristické pro běžné trámové stropy.

79. Z výše citovaného je zřejmé, že položka č. 411322424 výkazu výměr, která podle navrhovatele byla zadavatelem ve výkazu výměr uvedena nadbytečně, měla být v rámci plnění předmětu veřejné zakázky skutečně realizována. V návaznosti na uvedené je však nutno posoudit i otázku, zda zadavatelem použitá formulace bližší specifikace položky č. 411322424 ve výkazu výměr nemohla být příčinou rozdílného výkladu významu této položky navrhovatelem. K této problematice Ing. Zdeněk Nevošád, CSc. uvedl, že z formulace položek č. 411322424, 411351105 a 411351106 výkazu výměr jednoznačně vyplývá, že zadavatel požaduje v rámci předmětu plnění veřejné zakázky realizovat ve středové části objektu železobetonové monolitické stropy s výztužnými trámy. Nejednoznačné pochopení zadávací dokumentace navrhovatelem mohlo být podle Ing. Zdeňka Nevošáda, CSc. způsobeno výskytem překlepů či chyb v projektové dokumentaci. K výskytu překlepů a chyb v projektové dokumentaci je však v části 4.1. „Zhodnocení vstupních podkladů“ znaleckého posudku, tedy v části znaleckého posudku, která se zabývá zhodnocením úplnosti a správnosti vypracování vstupních podkladů zadavatele, na jejichž základě měla být uchazeči zpracována nabídka, uvedeno, že i přes dílčí nepřesnosti, překlepy a nepřehlednost v projektové dokumentaci lze po jejím podrobnějším prohlédnutí jednoznačně a správně pochopit technický záměr projektu.
80. Pakliže tedy realizace položky č. 411322424 výkazu výměr odpovídá znění projektové dokumentace a formulace specifikace této položky ve výkazu výměr je jasná a srozumitelná, nelze než konstatovat, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, neboť navrhovatel řádným způsobem nevyplnil součet ve výkazu výměr ve své nabídce, čímž se nabídková cena navrhovatele stala neporovnatelnou se zbylými podanými nabídkami.
81. Úřad se dále zabýval otázkou stanovení hodnot výměr bednění, tedy zda výměra položek č. 411351101, 411351102, 411351105, 411351106, 411354173 a 411354174 výkazu výměr odpovídá výměrám vyplývajícím z projektové dokumentace k předmětné veřejné zakázce. Ve znaleckém posudku Ing. Zdeněk Nevošád, CSc. dospěl kontrolním přepočtem bednění výše uvedených položek k závěru, že výměra těchto položek výkazu výměr neodpovídá jejich výměrám vyplývajícím z projektové dokumentace. Ke shodnému závěru dospěl i zadavatel, neboť v dokumentu „Výsledek kontrolních výpočtů“, který byl součástí vyjádření zadavatele ze dne 15. 6. 2012, připustil neúmyslné nadhodnocení plošné výměry bednění, přičemž jako důvod uvedl zadavatel skutečnost, že bednění nemá přesnou metodiku výpočtu a zadavatelem použitý výpočet zohledňuje komplikovanost řešených stropů, prořezy atd.
82. Jak ze znaleckého posudku, tak z vyjádření zadavatele ze dne 15. 6. 2012 vyplývá, že plošná výměra bednění u položek č. 411351101, 411351102, 411351105, 411351106, 411354173 a 411354174 výkazu výměr, která byla naceňována uchazeči v nabídkách, neodpovídá projektové dokumentaci k předmětné veřejné zakázce. Výměra výše citovaných položek uvedená zadavatelem ve výkazu výměru byla oproti projektové dokumentaci navýšena,

skutečná výměra těchto položek, tedy taková, která měla být skutečně realizována, dosahovala u všech zmiňovaných položek nižších hodnot.

83. Zde je na místě upozornit na „institut“ méněprací, jehož podstatou je řešení situace, kdy v průběhu realizace či zadávání veřejné zakázky dojde k tomu, že není třeba určitou část zadavatelem vymezené veřejné zakázky v původních podmínkách realizovat. Úřad poznamenává, že zadavatel by měl pro předejití problémů s uplatněním méněprací v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovit pravidla fakturace a platebních podmínek tak, aby uchazeč předmět plnění veřejné zakázky realizoval podle skutečných potřeb zadavatele a fakturace a placení bylo prováděno podle skutečně realizovaných dodávek, služeb či stavebních prací. Pokud pak nastane situace, kdy určitou část plnění veřejné zakázky není zapotřebí realizovat, dohodne se zadavatel s dodavatelem, že konkrétní služby, dodávky či stavební práce nebude dodavatel plnit. Obvykle je tato dohoda činěna formou dodatku k původní smlouvě. Skutečnost, že předmětná činnost byla zadavatelem požadována v zadávacích podmínkách a naceněna v dodavatelově nabídce, není rozhodující.
84. Úřad se nejprve zaměřil na posouzení skutečnosti, zda zadavatelem nadhodnocená plošná výměra položek č. 411351101, 411351102, 411351105, 411351106, 411354173 a 411354174 výkazu výměr mohla mít vliv na výběr nejhodnější nabídky.
85. Zadavatel ve výkazu výměr, který byl přílohou zadávací dokumentace, stanovil jím předpokládanou hodnotu plošné výměry položek č. 411351101, 411351102, 411351105, 411351106, 411354173 a 411354174 výkazu výměr a v části 6. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ mimo jiné uvedl, že nabídková cena bude zpracována formou ocenění výkazu výměr a uchazeč navrhne cenu, která bude zpracována jako smluvní, pevná a nejvýše přípustná a která musí zahrnovat veškeré náklady spojené s plněním předmětu veřejné zakázky. Všichni uchazeči zpracovávali nabídky na základě shodného výkazu výměr a jejich nabídkové ceny byly výsledkem ocenění shodných výchozích položek ve výkazu výměr. Nabídky těchto uchazečů se tak staly vzájemně porovnatelnými, neboť jediným hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena a tato nabídková cena byla stanovena všemi uchazeči za shodných podmínek. Výjimkou byla nabídka navrhovatele, který do své nabídkové ceny nezahrnul část položek (viz bod 69 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně již výše Úřad konstatoval, že navrhovatel byl z další účasti v zadávacím řízení vyloučen oprávněně (viz bod 79 odůvodnění tohoto rozhodnutí), tato skutečnost tak nemohla ovlivnit pořadí nabídek.
86. Co se týká otázky, zda odchylky ve výměře plochy položek č. 411351101, 411351102, 411351105, 411351106, 411354173 a 411354174 výkazu výměr mohly mít vliv na způsob vynakládání veřejných prostředků, Úřad uvádí, že nesrovnalosti v plošných výměrách ve výkazu výměr mohly mít jednoznačně vliv na vynakládání veřejných prostředků, nikoliv však negativní.
87. V části 5.2. „Obchodní podmínky“ odst. 6 zadávací dokumentace je uvedeno, že případné vícepráce či méněpráce se budou realizovat po dohodě dodavatele a odběratele v souladu s platnou legislativou a budou se oceňovat na základě jednotkových cen uvedených v nabídce dodavatele.
88. V části 5.4. „Platební podmínky“ odst. 2 zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno, že dodavatel má právo fakturovat za odvedené práce jedenkrát za každé tři měsíce realizace projektu v souladu s finančním plánem projektu. Tamtéž v odst. 4 je uvedeno, že přílohou

daňových dokladů budou vždy kopie předávacího protokolu potvrzeného pověřenou osobou zadavatele s podrobným rozpisem provedených prací a dodávek.

89. Ve smlouvě o dílo s vybraným uchazečem je v části IV. „Cena plnění“ v bodu 3. „Vícepráce a méněpráce a jejich placení“ mimo jiné uvedeno, že případné vícepráce či méněpráce předem odsouhlasené objednatel budou účtovány dle požadovaného rozsahu. Případné změny oproti projektové dokumentaci požadované zhotovitelem projedná objednatel do 3 dnů od uplatnění požadavku na změnu. Objednání změn proti projektové dokumentaci bude provádět objednatel zápisem do stavebního deníku a zápisem z kontrolních dnů.
90. Tamtéž je v části V. „Fakturování“ mimo jiné uvedeno, že podkladem pro zaplacení díla je daňový doklad, který je vystaven 1x za každé 3 měsíce realizace projektu v souladu s finančním plánem projektu na základě soupisu provedených prací, dodávek a služeb a bude rozdělen podle zdrojů financování.
91. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že odchylky ve výměře plochy položek č. 411351101, 411351102, 411351105, 411351106, 411354173 a 411354174 výkazu výměr mají na vynakládání veřejných prostředků jednoznačně pozitivní vliv, neboť by v případě nižší výměry ploch těchto položek došlo ke snížení konečné ceny předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad podotýká, že vzhledem k zadavatelem nastaveným obchodním a platebním podmínkám v zadávací dokumentaci nemohlo ani případné „neodhalení“ odchylek ve výkazu výměr vést ke zbytečnému vynaložení veřejných prostředků, neboť zadavatel v zadávacích podmínkách jasně stanovil, že přílohou daňových dokladů budou vždy kopie předávacího protokolu potvrzeného pověřenou osobou zadavatele s podrobným rozpisem provedených prací a dodávek. Zadavatel rovněž stanovil pravidla pro uplatnění méněprací, přičemž je nutno podotknout, že „využití“ víceprací či méněprací není v případě veřejných zakázek na stavební práce ničím neobvyklým, neboť obzvláště u tohoto typu veřejných zakázek je obtížné určit přesnou výměru či hodnotu jednotlivých v budoucnu realizovaných položek.
92. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení oprávněně a v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona, neboť navrhovatel řádným způsobem nevyplnil součet ve výkazu výměr ve své nabídce, čímž se nabídková cena navrhovatele stala neporovnatelnou se zbylými podanými nabídkami.
93. Úřad rovněž neshledává pochybení zadavatele ve zjištěných odchylkách ve výměře plochy u položek č. 411351101, 411351102, 411351105, 411351106, 411354173 a 411354174 výkazu výměr, neboť tyto nesrovnalosti nemohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a měly by pozitivní vliv na konečnou sumu vynakládaných veřejných prostředků, přičemž úpravu plošné výměry citovaných položek je možno provést prostřednictvím zákonem akceptovaných méněprací.
94. Podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.
95. Vzhledem k tomu, že Úřad neshledal v postupu zadavatele porušení zákona, rozhodl o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

96. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
97. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
98. Podle § 111 odst. 5 zákona, pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle odstavce 1 nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu se ruší dnem zastavení řízení.
99. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
100. Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 20. 8. 2010 obdržel navrhovatel téhož dne.
101. Námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 20. 8. 2010 obdržel zadavatel dne 6. 9. 2010.
102. S odkazem na uvedená ustanovení zákona a zjištění vyplývající z dokumentace Úřad konstatuje, že zákon v § 110 odst. 6 výčtem specifikuje náležitosti, které musí stěžovatel v námitkách uvést. Úřad uvádí, že z námitek navrhovatele bylo zcela zřejmé, že jsou podány osobou navrhovatele, a dále bylo v námitkách specifikováno, proti kterému úkonu zadavatele směřují (tj. v daném případě proti rozhodnutí o zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení), v čem je spatřováno porušení zákona (tj. v daném případě v rozporu výkazu výměr s projektovou dokumentací), a čeho se navrhovatel domáhá (tj. zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení). Z formulace námitek je rovněž zjevné, že navrhovatel spatřoval újmu na jeho právech v zamezení mu možnosti v důsledku pochybení zadavatele realizovat předmětnou veřejnou zakázku, čímž mu byla způsobena škoda v podobě ušlého zisku. Z podaných námitek je tedy zřejmé, že směřují proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, že újma je spatřována v tom, že vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení mu bylo znemožněno, aby jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, a že se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. S odkazem na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že námitky navrhovatele ze dne 20. 8. 2010, obsahují všechny náležitosti vymezené ust. § 110 odst. 6 zákona.

103. Úřad z dokumentace k předmětné veřejné zakázce předložené zadavatelem zjistil, že zadavatel o námitkách navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ve lhůtě stanovené ustanovením § 111 odst. 1 zákona ani mimo tuto lhůtu vůbec nerozhodl. Navrhovateli tedy nebylo zadavatelem odesláno písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv.
104. Vzhledem k uvedenému Úřad uvádí, že navrhovatel podal námitky včas a v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona. Zadavatel tedy měl v zákonné lhůtě 10 dnů od obdržení námitek odeslat písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje, či nikoliv, což však neučinil.
105. Na základě uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou mu zákonem v ust. § 111 odst. 1 zákona, když v plném rozsahu nepřezkoumal podané námitky navrhovatele ze dne 20. 8. 2010, a do 10 dnů od jejich obdržení neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv podané námitky obsahovaly všechny náležitosti stanovené v § 110 odst. 6 zákona a byly podány ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 4 zákona.
106. Jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí, Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.

K výroku III. rozhodnutí – uložení sankce

107. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
108. V šetřeném případě veřejné zakázky se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že nesplnil povinnost stanovenou mu zákonem v ust. § 111 odst. 1 zákona, když v plném rozsahu nepřezkoumal podané námitky navrhovatele ze dne 20. 8. 2010, a do 10 dnů od jejich obdržení neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, ačkoliv podané námitky obsahovaly všechny náležitosti stanovené v § 110 odst. 6 zákona a byly podány ve lhůtě stanovené v § 110 odst. 4 zákona. Zadavatel tak naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
109. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl dne 1. 10. 2010, kdy obdržel návrh navrhovatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 16. 9. 2010 (zadavatel převzal námitky dne 6. 9. 2010), kdy uplynula lhůta pro odeslání rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
110. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10.000.000,- Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g).
111. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

112. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že zadavatel v souladu s ustanovením § 111 odst. 5 zákona dodržel lhůtu 45 dnů ode dne doručení námitek a neuzavřel s vybraným uchazečem smlouvu. Úřad dále poznamenává, že dle § 115 odst. 5 zákona, pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, lze návrh na uložení opatření k nápravě doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že navrhovatel se mohl účinně bránit i v případě nerozhodnutí o námitkách navrhovatele v zákonem stanovené lhůtě a rovněž mimo ni, tedy i v případě spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
113. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty preferoval preventivní charakter uložení sankce a stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil pokutu v dolní hranici zákonné sazby, podle které mohl uložit pokutu do výše 10.000.000,- Kč.
114. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci odpovědného subjektu, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako „nespravedlivá“. V této souvislosti Úřad odkazuje na nález Ústavního soudu č. 405 uveřejněný ve Sbírce zákonů, částka 142/2002 Sb. Dle uvedeného nálezu je v případě ukládání pokut vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Z rozpočtu zadavatele na rok 2011 vyplývá, že město počítá s kladným hospodářským výsledkem ve výši 831.000,- Kč. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze s ohledem na výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
115. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ zadavatele.
116. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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. Obec Panenské Břežany, Hlavní 17, 250 70 Panenské Břežany
2. Mgr. Josef Fiřt, LL.M., advokát, Kořán a Fiřt, advokátní kancelář, Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1
3. Ing. Jiří Mach, podnikatel, Stará Cesta 448/II, 377 01 Jindřichův Hradec

Vypraveno dne:

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