



UOHSX004KPFO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S527/2012/VZ-21733/2012/VZ/514/JNv

Brno 16. listopadu 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 6. 9. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČ 65993390, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, jejímž jménem jedná David Čermák, generální ředitel,
- navrhovatel – JHP spol. s r. o., IČ 45798290, Ústřední 423/62, 102 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Karel Frankota, jednatel a Bc. Irena Sedmíková, jednatelka,
- vybraný uchazeč – Skanska a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva a Ing. Patrik Choleva, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 4. 10. 2010 Mgr. Miroslavem Cákem, zaměstnancem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „I/2 Kutná Hora, most ev. č. 2-013“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 11. 2011 pod ev. č. 7000000001688 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 12. 2011 pod zn. 2011/S 235-380765, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČ 65993390, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „I/2 Kutná Hora, most ev. č. 2-013“ postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nabídka navrhovatele – JHP spol. s r. o., IČ 45798290, Ústřední 423/62, 102 00 Praha 10 –

byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena z důvodu, že předložené varianty řešení „nesplňují požadavky zadání – sanace“ a následně byl jmenovaný navrhovatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka jmenovaného navrhovatele zadávací podmínky splňovala, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČ 65993390, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší:**

- úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů ze dne 22. 3. 2012, v protokolu o jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 5. 2012, v protokolu o jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012,
- rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele – JHP spol. s r. o., IČ 45798290, Ústřední 423/62, 102 00 Praha 10 – z další účasti v zadávacím řízení uvedené v oznámení rozhodnutí o vyloučení ze dne 23. 7. 2012,
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – Skanska a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov – ze dne 23. 7. 2012.

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 – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČ 65993390, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – **ukládá uhradit náklady** řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČ 65993390, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, jejímž jménem jedná David Čermák, generální ředitel (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 11. 2011 pod ev. č. 7000000001688 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 12. 2011 pod zn. 2011/S 235-380765, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „I/2 Kutná Hora, most ev. č. 2-013“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je celková rekonstrukce mostního tělesa na silnici I/2 mezi obcí Malín a městem Kutná Hora.
3. Zadavatel zvolil jako dílčí hodnotící kritéria:
 - nabídková cena s váhou 70 %,
 - provozní náklady s váhou 20 %,

- prodloužení záruční doby s váhou 10 %.
4. V protokolu o otevírání obálek ze dne 1. 2. 2012 je uvedeno, že do lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem 17 nabídek.
 5. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012 je uveden seznam 17 posouzených nabídek, seznam 6 vyřazených nabídek a seznam 4 vyřazených variant.
 6. Zadavatel dne 23. 7. 2012 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Skanska a. s., IČ 26271303, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov, za niž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva a Ing. Patrik Choleva, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 4. 10. 2010 Mgr. Miroslavem Cákem, zaměstnancem (dále jen „vybraný uchazeč“).
 7. Zadavatel obdržel dne 16. 8. 2012 námitky uchazeče JHP spol. s r. o., IČ 45798290, Ústřední 423/62, 102 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Karel Frankota, jednatel a Bc. Irena Sedmíková, jednatelka (dále jen „JHP spol. s r. o.“ nebo „navrhovatel“), proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 23. 7. 2012, které uchazeč JHP spol. s r. o. obdržel dne 6. 8. 2012. Dne 23. 8. 2012 zadavatel námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám bylo uchazeči JHP spol. s r. o. doručeno dne 27. 8. 2012.
 8. Vzhledem k tomu, že uchazeč JHP spol. s r. o. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 6. 9. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona (návrh na uložení zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení).
 9. Úřad obdržel návrh dne 6. 9. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 6. 9. 2012.
 10. V rozhodnutí jsou dále používány následující zkratky: DSP – dokumentace pro stavební povolení, ZTP – díl 3 část 2 zadávací dokumentace „specifikace předmětu zakázky – zvláštní technické podmínky“, NK – nosná konstrukce.

II. Obsah návrhu

11. Navrhovatel uvádí, že v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám (dále jen „dodatečné informace“) k čl. 18.1 a čl. 18. 2 zadávací dokumentace zadavatel v souladu s ustanovením § 70 zákona připustil, aby se uchazeči v případě podání variantní nabídky odchýlili od ZTP. Zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. 18. 1. uvedl, že: „zadavatel tímto v souladu s ust. § 70 zákona připouští, aby uchazeči podali variantní nabídku. Uchazeč ve své nabídce může provést variantní návrh technického řešení konstrukce mostního objektu, odlišný od dodaných podkladů (DSP a platného stavebního povolení).“ V čl. 18. 2 zadávací dokumentace byly dále rozvedeny podmínky pro uchazeče při zpracování návrhu varianty technického řešení.
12. V dílu 4 část 2 zadávací dokumentace v čl. 6 „spodní stavba“ je uvedeno, že: „...pro nový most budou využity nepoškozené části původní spodní stavby mostu a jejich založení...“ Zadavatel nikde v zadávacích podmínkách nestanovil povinnost úplné demolice stávajícího

mostního objektu (dále jen „most“) včetně úplného odstranění všech jeho spodních částí a jeho naprosté nahrazení novostavbou. Navrhovatel v souladu s tím a po osobním prozkoumání stávajícího mostu navrhl variantu technického řešení č. 1 následovně. Veškeré dřívky pilířů a základové bloky pilířů budou odbourány a odstraněny. U dřívků opěr budou odbourány křídla opěr, závěrná zídka, úložný práh a stěny opěr budou odbourány na hloubku minimálně 300 mm. Varianta počítá s ponecháním původního jádra opěr. Součástí opěry a všechny základové bloky pilířů jsou nově betonovány. Zadavatel ale přesto nabídku navrhovatele vyřadil a následně ho vyloučil z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek.

13. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem zadavatele o tom, že by ve své nabídce neprokázal splnění zadávacích podmínek. Navrhovatel ve své nabídce plně vyhověl zadávacím podmínkám, neboť zadavatelem připuštěné a navrhovatelem předložené variantní řešení je plně v souladu se zadávacími podmínkami, nabízí stejný předmět plnění veřejné zakázky a je plně porovnatelné s nabídkami ostatních uchazečů. S ohledem na shora uvedené je navrhovatel přesvědčen, že předložil řádnou variantu technického řešení splňující všechny zadávací podmínky. S ohledem na shora uvedené navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v předmětném zadávacím řízení.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

14. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 9. 2012 uvádí, že v zadávacích podmínkách připustil možnost, aby uchazeči podali variantní nabídku. Konkrétně v čl. 18.1 zadávací dokumentace uvedl, že: „ ... v souladu s ustanovením § 70 zákona připouští, aby uchazeči podali variantní nabídku. Uchazeč ve své nabídce může provést variantní návrh technického řešení konstrukce mostního objektu, odlišný od dodaných podkladů (DSP a platného stavebního povolení) ... “. Zadavatel pak možnosti variantní nabídky, resp. řešení blíže specifikoval v čl. 18.2 zadávací dokumentace takto: „Při zpracování návrhu varianty technického řešení jsou pro uchazeče bezpodmínečně závazné parametry na dimenzování uvedené v zadávací dokumentaci a jejích přílohách, zejména v technické specifikaci uvedené v dílu 3 a dílu 4 části 2 zadávací dokumentace. Variantní nabídka nesmí být v rozporu s právními předpisy, technickými normami, požadavky na výkon a funkci stavby a technickými parametry uvedenými v dílu 3 a v dílu 4 část 2 této zadávací dokumentace. Veškeré změny vyvolané variantním řešením musí být způsobilé k projednání s dotčenými orgány státní správy, zejména příslušným stavebním úřadem a drážním úřadem, a nesmí vybočit z územních mezí záborů uvedených ve stavebním povolení, aby nevyžadovaly projednání v územním řízení (vydání nového územního rozhodnutí)“. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadavatel důsledně trval na tom, aby variantní nabídky respektovaly mimo jiné i ustanovení uvedená v dílu 3 a v dílu 4 část 2 zadávací dokumentace.
15. V ZTP je popsán stávající stavební stav mostu, u něhož se konkrétně uvádí, že: „ ... je most ve stavebním stavu V. a horším. Nosná konstrukce je postižena zatékáním, nedostatečným krytím betonářské výztuže, degradací betonu, korozí ložisek, betonářské i předpínací výztuže a nefunkčním izolačním systémem. Na NK je prokreslena korodující betonářská výztuž, kotvy předpínací výztuže korodují rovněž, na spodním líci nosníků jsou prokresleny trhliny a je odpadlá separovaná krycí vrstva. Beton spodní stavby je degradován, výztuž je korozí oslabená, krycí vrstva je protrhaná. Zjištěné závady mají vliv na zatížitelnost a stejně výrazně ovlivňují životnost mostu. Proto bylo v souladu se závěry podrobného diagnostického

průzkumu rozhodnuto o demolici objektu (a to včetně spodní stavby) a postavení nové konstrukce“. Z citovaného ustanovení je zřejmé, že stavebně technický stav stávajícího mostu a jeho stavebních částí je natolik havarijní, že zadavatel rozhodl o jeho kompletní demolici (včetně spodní stavby) a realizaci zcela nové mostní konstrukce.

16. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v rámci dodatečných informací (zřejmě ze dne 23. 1. 2012) připustil, že se mohou uchazeči od znění ZTP odchýlit. Takový výklad je však nesprávný. Předně, pokud je v citovaném ustanovení ZTP uvedeno, že zadavatel vydal o demolici stávajícího mostu včetně jeho spodní stavby rozhodnutí, je evidentní, že uchazeči nebyli oprávněni koncipovat své variantní nabídky v příkrém rozporu s tímto rozhodnutím. Naopak, uchazeči byli povinni vzít takové rozhodnutí jako podklad pro variantní nabídky, což však navrhovatel neučinil. Pokud zadavatel připustil v rámci uvedené dodatečné informace, že ZTP bude možné modifikovat na základě předložených variant, rozuměl tím z logiky věci pouze části týkající se koncepce variantně navrhovaného řešení, nikoli výchozí závazné předpoklady pro přijetí takového řešení, mezi které patřila kompletní demolice stávajícího mostu. K tomu směřovala i žádost o poskytnutí dodatečných informací, na kterou zadavatel reagoval. V žádosti o dodatečné informace je vznesen dotaz na možnost nabídnout „jiné technické řešení“ přičemž jako příklad je uvedena změna NK. Je tedy evidentní, že dotaz příslušného dodavatele a odpověď zadavatele směřovaly k podmínkám upravujícím koncepci navrhovaného řešení a navazující návrh nové konstrukce, nikoli ke stavu stávajícího mostu a rozhodnutí o jeho demolici. Změnu těchto částí ZTP zadavatel v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám připustil, neboť v opačném případě by možnost předkládání variantních řešení v zásadě postrádala smysl.
17. S případnými variantními řešeními rovněž úzce souvisel díl 4, části 2 zadávací dokumentace, v rámci něhož byli uchazeči oprávněni specifikovat technické údaje jejich předběžné projektové dokumentace variantní nabídky. Ve vzorovém dokumentu (dále jen „formulář“) předloženém v uvedené části zadávací dokumentace byli uchazeči oprávněni doplnit do modře zbarvených článků specifika jednotlivých částí technického řešení jimi navrhovaného variantního řešení. To platilo rovněž pro čl. 6 „spodní stavba“. Je tedy nepravdivé, pokud navrhovatel uvádí, že v dílu 4, části 2 zadávací dokumentace bylo v čl. 6 „spodní stavba“ uvedeno, že: „pro nový most budou využity nepoškozené části původní stavby most a jejich založení“. Citovaný text byl uveden navrhovatelem až v jeho nabídce a z výše uvedených důvodů je v rozporu s rozhodnutím zadavatele uvedeným v ZTP.
18. Připuštění interpretace dodatečných informací, podle které by uchazeči mohli měnit výchozí předpoklady zadavatele včetně rozhodnutí zadavatele provést demolici stávajícího mostu, by vedlo k situaci, kdy nejnížší nabídkovou cenu by nabídli takoví uchazeči, kteří by v co možná největší míře zachovali části stávajícího mostu a provedli pouze nejnutnější sanace. Takovým postupem by byl popřen původní záměr vybudovat most nový. Zároveň by nevyřazení nabídky, která spočívala pouze v sanaci a nikoliv vybudování nového mostu, znamenalo zvýhodnění uchazečů, kteří počítali s výstavbou mostu zcela nového.
19. Navrhovatel si musel být vědom i dalších ustanovení zadávacích podmínek, které jím zvolený variantní postup nepřipouštěly. V čl. 4.27 zvláštních obchodních podmínek, které jsou součástí smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, nazvaném „projektování a vyhotovení dokumentace stavby“ uvádí, že: „V souvislosti s činností zhotovitele při projektování stavby platí, že: ... b) tato dokumentace zhotovitele bude v souladu se smlouvou o dílo (s odkazem

na díl 3 zadávací dokumentace)...“. Z citovaného ustanovení je zřejmé, že navrhovatel byl povinen řídit se při projektování a vyhotovování dokumentace stavby pro své variantní řešení rovněž relevantními ustanoveními částí ZTP.

20. Nadto čl. 4.28.2 zvláštních obchodních podmínek stanoví, že: „Případnými změnami technického řešení nesmí dojít ke snížení kvality díla a jeho účelu.“ I když zadavatel připustil v čl. 18 zadávací dokumentace možnost variantních řešení, byli uchazeči současně vázáni při volbě těchto řešení rovněž citovaným ustanovením zvláštních obchodních podmínek. Je evidentní, že variantní řešení nabízené navrhovatelem je s tímto závazným smluvním ustanovením v rozporu, neboť využití a sanace poškozených částí stávajícího mostu je zcela nepochybně kvalitativně horší než vybudování zcela nového mostu. Rovněž v technické zprávě k dokumentaci ke stavebnímu povolení, ve které se v čl. 3.1.1 výslovně uvádí: „Záměrem stavby je demolice stávajícího objektu a v původní poloze výstavba nového a to včetně nutných přeložek inženýrských sítí. Jedná se tedy o výstavbu nového mostního objektu náhradou za most stávající.“ Zadavatel ponechal uchazečům pouze možnost rozhodnout se, jakým technologickým způsobem budou tento záměr realizovat. Nebylo však nikde povoleno tento základní požadavek zadavatele měnit, což navrhovatel ve své nabídce v rámci nabízených variant učinil.
21. Závěrem zadavatel uvádí, že vyloučením navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení neporušil jakkoliv zákon a žádá Úřad, aby návrh navrhovatele zamítl v plném rozsahu.

IV. Řízení před správním orgánem

22. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S527/2012/VZ-17504/2012/514/JNv ze dne 24. 9. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S527/2012/VZ-17696/2012/514/JNv ze dne 24. 9. 2012 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
24. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S527/2012/VZ-18139/2012/514/JNv ze dne 26. 9. 2012 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, neboť získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zejména, zda zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek v souladu se zákonem.
25. Dne 12. 10. 2012 nahlédl Mgr. Miroslav Cák, zaměstnanec vybraného uchazeče, na základě pověření ze dne 26. 1. 2012 do příslušného správního spisu.

V. Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 2. 10. 2012

26. Vybraný uchazeč uvádí, že z dostupných podkladů vyplývá, že navrhovatel byl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení pro podání nabídky, která nerespektuje zadávací podmínky.

27. Navrhovatel odkazuje na možnost nabídnout variantní řešení. Sanaci spodní stavby považuje za variantu řešení. Jak ale vyplývá se zadávací dokumentace, variantně mohla být řešena pouze konstrukce mostu. Změna demolice za sanaci není variantou konstrukce. Nový most měl umožňovat určité požadavky na zatížitelnost, které ale při sanaci nemohl splňovat.
28. Navrhovatel odkazuje na dodatečnou informaci ze dne 23. 1. 2012 na dotaz č. 2., kde příslušný uchazeč žádá odpověď na otázku, zda je možné měnit např. NK a zda lze měnit parametry v dílu 4 část 2. Z odpovědi vyplývá, že ZTP varianty budou vyhotoveny po zadávacím řízení. Zadavatel tedy neuvádí, že by bylo možné zaměnit demolici za sanaci. Otázkou a odpovědí na předmětnou dodatečnou informaci je řešena pouze konstrukce mostu. Také modře zbarvené články ve formuláři v dílu 4 části 2 zadávací dokumentace se týkají pouze technického řešení konstrukce mostu a nikoliv změny rozsahu rekonstrukce mostu.
29. Navrhovatel dále za zadávací podmínku vydává text, který sám uvedl ve svojí nabídce. Uchazeči měli do článku 6 „spodní stavba“ formuláře z dílu 4 část 2 zadávací dokumentace uvést, jakým způsobem bude řešena spodní stavba varianty konstrukce (např. jaký bude mít tvar, materiál atd.). Nemohl ale uvést, že spodní stavba místo demolice bude pouze sanována, neboť by se nejednalo o variantu technického řešení konstrukce, ale o nedovolenou změnu rozsahu rekonstrukce. V uvedeném formuláři je uvedeno: „Pozn. zadavatele k vyplnění formuláře: Pokud je v technické zprávě uveden konkrétní údaj či text, považuje se tento text za závazný.“ Technická zpráva dále obsahuje závazný údaj o demolici, který měl být do článku 6 „spodní stavba“ uvedeného formuláře vložen.
30. Vybraný uchazeč dále poukazuje na technickou zprávu ke stavebnímu objektu SO 201, čl. 3.1.1, průvodní zprávu a ZTP, kde je uveden požadavek demolice objektu (včetně spodní stavby) a postavení nové konstrukce. Vybraný uchazeč uvádí, že výše uvedená ustanovení dokumentace o veřejné zakázce jsou závazná jak pro základní řešení, tak i pro variantní řešení. Není tedy zřejmé, z jakého důvodu navrhovatel dovodil možnost změnit rozsah rekonstrukce pouze za sanaci. Na základě shora uvedeného vybraný uchazeč konstatuje, že nabídka navrhovatele byla vyřazena a následně byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení právem a žádá Úřad, aby návrh navrhovatele zamítnul.

VI. Vyjádření zadavatele ze dne 8. 10. 2012

31. Zadavatel ve svém podání v plném rozsahu odkazuje na své vyjádření ze dne 13. 9. 2012 a pouze stručně shrnuje své argumenty v něm již uvedené. K dodatečné informaci zadavatel uvádí, že si je navrhovatel interpretoval zcela nesprávně, když z nich dovodil, že je možné modifikovat výchozí závazné předpoklady pro realizaci předmětné veřejné zakázky, mezi které patřila kompletní demolice stávajícího mostu. Žádost o dodatečné informace zcela evidentně směřovala ke kapitolám zadávací dokumentace upravující koncepci navrhovaného technického řešení a navazující návrh nového mostu, nikoliv ke stavu stávajícího mostu a rozhodnutí o jeho demolici. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad zamítl návrh navrhovatele v plném rozsahu a zrušil předběžné opatření ze dne 26. 9. 2012 spočívající v zakázce uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

VII. Závěry Úřadu

32. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, tím, že nabídka navrhovatele byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena z důvodu, že předložené varianty řešení „nesplňují požadavky zadání – sanace“ a následně byl jmenovaný navrhovatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka jmenovaného navrhovatele zadávací podmínky splňovala, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

VIII. Relevantní ustanovení zákona

33. Podle § 70 odst. 1 zákona jsou varianty nabídky přípustné, je-li veřejná zakázka zadávána na základě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel varianty předem připustil v zadávacích podmínkách.
34. Podle § 70 odst. 2 zákona pokud jsou varianty nabídky přípustné, uvede zadavatel v zadávací dokumentaci požadavky na varianty, případně společně se zvláštními požadavky na zpracování nabídky.
35. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
36. 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.

IX. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

37. V čl. 18. 1 zadávací dokumentace je uvedeno: „Zadavatel tímto v souladu s ustanovením § 70 zákona připouští variantní nabídku. Uchazeč ve své nabídce může provést variantní návrh technického řešení konstrukce mostního objektu, odlišný od dodaných podkladů (DSP a platného stavebního povolení). Veškeré změny projektu však musí být v souladu s technickými požadavky na předmět zakázky uvedenými v dílu 3 část 1 této zadávací dokumentace a v příloze č. 1 smlouvy o dílo, která je obsahem dílu 2 část 1 této zadávací dokumentace. Zadavatel připouští i změny ve stavebním povolení vyvolané změnou technického řešení.“
38. V čl. 18. 2 zadávací dokumentace je uvedeno: „Při zpracování návrhu varianty technického řešení jsou pro uchazeče bezpodmínečně závazné parametry na dimenzování uvedené v zadávací dokumentaci a jejích přílohách, zejména v technické specifikaci uvedené v dílu 3

a dílu 4 části 2 zadávací dokumentace. Variantní nabídka nesmí být v rozporu s právními předpisy, technickými normami, požadavky na výkon a funkci stavby a technickými parametry uvedenými v dílu 3 a dílu 4 část 2 této zadávací dokumentace. Veškeré změny vyvolané variantním řešením musí být způsobilé k projednávání s dotčenými orgány státní správy, zejména příslušným stavebním úřadem a drážním, a nesmí vybočit z územních mezí záborů uvedených ve stavebním povolení, aby nevyžadovali projednání v územním řízení (vydání nového územního rozhodnutí).“

39. V zadávací dokumentaci díl 3 část 2 „specifikace předmětu zakázky – zvláštní technické podmínky“ (ZTP) je v čl. „stavební stav mostu“ uvedeno: na základě prohlídky i diagnostického průzkumu je most ve stavebním stavu V. a horším. Nosná konstrukce je postižena zatékáním, nedostatečným krytím betonářské výztuže, degradací betonu, korozí ložisek, betonářské i předpínací výztuže a nefunkčním izolačním systémem. Na NK je prokreslena korodující betonářská výztuž, kotvy předpínací výztuže korodují rovněž, na spodním líci nosníků jsou prokresleny trhliny a je odpadlá separovaná krycí vrstva. Beton spodní stavby je degradován, výztuž je korozí oslabená, krycí vrstva je potrhaná. Zjištěné závady mají vliv na zatížitelnost a stejně výrazně ovlivňují životnost mostu. Proto bylo v souladu se závěry podrobného diagnostického průzkumu rozhodnuto o demolici objektu (a to včetně spodní stavby) a postavení nové konstrukce.“ (pozn. Úřadu: stejný text je uveden i v „průvodní zprávě“ označené také jako „DSP“).
40. V zadávací dokumentaci díl 4 část 2 „technická zpráva soutěžní (předběžné) projektové dokumentace“ je uveden formulář, do kterého měli uchazeči do modrých zabarvených článků doplnit vlastní návrh řešení varianty. V uvedeném formuláři je následující poznámka: „Pokud je v technické zprávě uveden konkrétní údaj či text, považuje se tento text za závazný.“
41. V technických zprávách k objektům „SO 001 Demolice“ označené také jako „SO 001 DSP“ a „SO 201 Most ev. č. 2-013“ označené také jako „SO 201 DSP“ je v čl. 3.1.1 uvedeno, že „Záměrem stavby je demolice stávajícího mostu a v původní poloze výstavba nového a to včetně nutných přeložek inženýrských sítí. Jedná se tedy o výstavbu nového mostního objektu náhradou za most stávající“.
42. V dodatečných informacích ze dne 23. 1. 2012 je uvedeno: „Dotaz č. 2 – V případě, že u „variantního řešení“ máme dodržet i díl 3, část 2 ZTP, není možné navrhnout i jiné techn. řešení, např. změna NK atd. (viz odkaz na str. 37 zadávací dokumentace, bod 18.2). Je možno měnit všechny parametry uvedené v dílu 4, část 2 TZ modře? Odpověď: Díl 3 ČÁST 2, SPECIFIKACE PŘEDMĚTU ZAKÁZKY – ZVLÁŠTNÍ TECHNICKÉ PODMÍNKY (ZTP) – tento díl je ZTP pro variantu ze zadávací dokumentace, která je v souladu se stavebním povolením. Pro jiné varianty předkládané uchazeči budou ZTP vyhotoveny po výběrovém řízení. V dílu 4, část TZ je možné měnit modře vyznačené parametry. Dále viz obchodní podmínky čl. 4. 28. požadavky na dokumentaci stavby“.
43. Ze zprávy o posouzení hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012, ze seznamu nabídek a seznamu variant, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny, vyplývá, že pro nesplnění zadávacích podmínek – konkrétně pro sanaci, namísto úplné demolice mostu byly vyřazeny 4 nabídky z 6. Tyto 4 nabídky obsahovaly celkem 11 variant řešení. Ze seznamu 4 vyřazených variant řešení vyplývá, že 3 varianty řešení byly rovněž vyřazeny pro výše uvedený důvod,

tj. celkem bylo vyřazeno 14 variant řešení z důvodu předpokladu sanace. Ze seznamu hodnocených nabídek dále vyplývá, že hodnoceno bylo 11 nabídek a 24 variant nabídek.

X. K vyřazení variant nabídky navrhovatele

44. Jak vyplývá z návrhu navrhovatele, zadavatel dodatečnou informací (pozn. Úřadu: navrhovatel neuvádí datum dodatečné informace, avšak z vyjádření zadavatele vyplývá, že se jedná o dodatečnou informaci ze dne 23. 1. 2012) připustil, aby se uchazeči v případě variantního řešení odchýlili od ZTP. Navrhovatel podal nabídku obsahující dvě varianty řešení předmětu plnění veřejné zakázky, avšak u každé z nich předpokládal, že v rámci výstavby využije část nezdemolované spodní stavby původního mostu, kterou rekonstruuje sanací. Z důvodu provedení sanace byly obě varianty nabídky navrhovatele vyřazeny ze zadávacího řízení, neboť jak vyplývá z vyjádření zadavatele k návrhu, podle zadávacích podmínek měl být stávající most zcela zdemolován a postavena novostavba.
45. Z čl. 18. 1 a 18. 2. zadávací dokumentace vyplývá, že uchazeči mohou podat variantní návrh technického řešení konstrukce mostu odlišný od dodaných podkladů (DSP a platného stavebního povolení). Při zpracování návrhu varianty technického řešení jsou pro uchazeče bezpodmínečně závazné parametry na dimenzování uvedené v zadávací dokumentaci a jejích přílohách, zejména technické specifikaci uvedené v dílu 3 a dílu 4 části 2 zadávací dokumentace. Variantní nabídka nesmí být v rozporu s právními předpisy, technickými normami, požadavky na výkon a funkci stavby a technickými parametry uvedenými v dílu 3 a dílu 4 části 2 zadávací dokumentace.
46. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že záměr demolice mostu je uveden v čl. 3. 1. 1 technické zprávy k dokumentaci ke stavebnímu povolení (DSP). Vybraný uchazeč uvádí, že stejný záměr, resp. povinnost je uvedena i v technické zprávě ke stavebnímu objektu SO 201, čl. 3. 1. 1. a průvodní zprávě (viz body 39 a 41 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navíc dále v poznámce k vyplnění formuláře z dílu 4 části 2, kde měli uchazeči navrhnout vlastní technické řešení je uvedeno, že pokud je v technické zprávě uveden konkrétní údaj či text, považuje se tento text za závazný (viz bod 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad uvádí, že výše uvedené technické zprávy obsahují záměr demolice mostu, avšak ty jsou označeny na titulních stranách také jako DSP a podle čl. 18. 1. zadávací dokumentace (viz bod 37 odůvodnění tohoto rozhodnutí) mohli uchazeči podat variantní návrh technického řešení mostní konstrukce odlišný od DSP.
47. Z vyjádření zadavatele dále vyplývá, že podmínka demolice mostu včetně spodní stavby je obsažena v ZTP, přičemž tuto podmínku ve vyjádření nazývá jako „závazný předpoklad“ koncepce variantního řešení nabídek. Z čl. 18. 1 a čl. 18. 2 zadávací dokumentace nevyplývá, a ani z jiných částí zadávací dokumentace není zřejmé, že úplná demolice stávajícího mostu je závazný předpoklad pro jakoukoliv koncepci variantního řešení nabídky.
48. Zadavatel dále uvádí, že pokud dodatečnou informací (viz bod 42 odůvodnění tohoto rozhodnutí), připustil, že ZTP bude možné modifikovat na základě přeložených variant řešení, rozuměl tím pouze části týkající se koncepce variantního řešení, nikoliv výchozí závazný předpoklad a to kompletní demolici stávajícího mostu. Ke koncepci variantního řešení směřovala i žádost o dodatečné informace, neboť v žádosti je výslovně vznesen dotaz na možnost nabídnout „jiné technické řešení“, přičemž jako možnost je uvedena změna NK.

Dotaz tedy směřoval na část ZTP upravující koncepci navrhovaného řešení a navazující návrh nové konstrukce, nikoliv ke stavu stávajícího mostního objektu a rozhodnutí o jeho demolici. Úřad uvádí, že z obsahu žádosti o dodatečné informace a taktéž z obsahu odpovědi nelze jednoznačně dovozovat, že by dotazem na „jiné technické řešení“ tazatel vylučoval, že by v rámci variantního řešení nemohl zachovat část nezdemolovaného mostu. A dále, že by se v rámci „jiného technického řešení“ mělo jednat pouze o návrh nové konstrukce a koncepce navrženého řešení za předpokladu, že pro novou konstrukci nebudou využity žádné části, resp. zbytky stávajícího mostu. Příslušný uchazeč se totiž dotazuje na „jiné technické řešení, např. změna NK atd.“ Z citovaného tak nelze jednoznačně dovodit, k jaké části ZTP dotaz směřuje, neboť tazatel uvádí sice jako příklad změnu NK, ale současně uvádí zkratku atd., což znamená „a tak dále“, tj. výčet může jakkoliv pokračovat a není tak vyloučeno, že měl na mysli i část ZTP týkající se demolice v rámci dotazu na „jiné technické řešení“, tj. podle zadavatele „závazný předpoklad“, který by měl podle zadavatele z této části zadávací dokumentace sice logicky vyplývat, ale předmětná podmínka není v zadávací dokumentaci dostatečně jednoznačně stanovena. Z dodatečné informace k zadávacím podmínkám, resp. odpovědi zadavatele vyplývá, že ZTP jsou určeny pro variantní řešení ze zadávací dokumentace, která je v souladu se stavebním povolením. Dále je uvedeno, že: „Pro jiné varianty předkládané uchazeči budou ZTP vyhotoveny po výběrovém řízení.“ Z citovaného vyplývá, že pro jiné varianty nabídnuté uchazeči budou vyhotoveny další ZTP odlišné od původních ZTP, avšak obsah, resp. podmínky dalších ZTP zadavatel nijak nekonkretizuje. K tomuto Úřad uvádí, že argument zadavatele o logickém dovození uvedeného závazného předpokladu nelze přijmout, neboť zadávací podmínky musí být stanoveny zcela jednoznačně a pochopitelně, a nesmí umožňovat dvojí výklad. Nejednoznačnost zadávacích podmínek je nutné přičíst k tíži zadavatele, nikoliv uchazečů.

49. K argumentu navrhovatele, že v dílu 4 části 2 zadávací dokumentace, resp. formuláře, je v čl. 6 „spodní stavba“ uvedeno, že: „...pro nový most budou využity nepoškozené části původní stavby mostu a jejich založení...“, Úřad uvádí, že citované není obsahem uvedeného formuláře, ale obsahem nabídky navrhovatele, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 9. 2012.
50. K čl. 4. 27 zvláštních obchodních podmínek (viz bod 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že pouze odkazuje na díl 3 zadávací dokumentace (ZTP jsou součástí tohoto dílu), který se, jak vyplývá z bodu 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí, může i měnit.
51. Úřad závěrem konstatuje, že pokud měla být předmětem plnění veřejné zakázky výstavba zcela nového mostu, s výchozím předpokladem kompletní demolice stávajícího mostu pro jakékoliv varianty řešení, měl by zadavatel tuto zadávací podmínku jednoznačně v zadávací dokumentaci uvést, neboť pak může dojít k situaci řešené v tomto rozhodnutí, kdy si navrhovatel zadávací podmínky vyložil způsobem, že lze podat variantní řešení návrhu nového mostu s využitím částí nezdemolované spodní stavby mostu původního. Uvedená situace byla podle Úřadu způsobena nejednoznačností zadávací dokumentace, resp. nejednoznačně položenou žádostí o dodatečné informace, následně nekomplexní interpretací zadavatelem a konečně výkladem této dodatečné informace navrhovatelem, či některými ostatními uchazeči. Jak totiž vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012 pro nesplnění zadávacích podmínek – konkrétně pro sanaci namísto úplné demolice mostu byly vyřazeny 4 nabídky a celkem 14 variant nabídek (viz bod 43 odůvodnění

tohoto rozhodnutí), což je s ohledem na počet podaných nabídek a jejich variant relativně nezanedbatelný počet. Úřad má za to, že tato skutečnost byla způsobena výše uvedeným závěrem o způsobu výkladu dodatečné informace jak zadavatelem, tak navrhovatelem potažmo ostatními uchazeči, jejichž nabídka, nebo varianty nabídky byly z důvodu předpokladu využití nezdemolovaných částí původního mostu rekonstruovaných sanací vyřazeny. Úřad v této souvislosti opětovně zdůrazňuje, že nejasnost zadávacích podmínek, resp. dodatečné informace, nelze přičítat k tíži uchazečů, ale k tíži zadavatele.

52. Vzhledem k tomu, že dílčím hodnotícím kritériem je „nabídková cena“ s váhou 70 % a nabídková cena navrhovatele u varianty č. 1 činí 48 664 958, 28 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) a nabídková cena vybraného uchazeče je vyšší, tj. 56 069 315 Kč bez DPH a dále dílčí hodnotící kritérium „provozní náklady“ s váhou 20 % nebyly v rámci uvedené varianty navrhovatele vypočteny (výpočet provozních nákladů hodnocených variant byl proveden aplikačním softwarem), neboť tato nebyla hodnocena a dále v rámci dílčího hodnotícího kritéria „prodloužení délky záruční doby“ navrhovatel nabídl 2 krát delší záruční dobu, mohla mít tato skutečnost vliv na výběr nejvhodnější nabídky, proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

XI. Uložení nápravného opatření

53. Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona, když vyřadil nabídku navrhovatele a následně ho vyloučil z další účasti v zadávacím řízení pro předložení variantní nabídky předpokládající ponechání částí spodní stavby stávajícího mostního objektu, avšak ze zadávacích podmínek, resp. z dodatečné informace k zadávacím podmínkám nelze jednoznačně dovodit, že by tuto možnost zadavatel v zadávacích pomníkách striktně nepřipustil, zrušil Úřad všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů ze dne 22. 3. 2012, v protokolu o jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 5. 2012, v protokolu o jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012, rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení uvedené v oznámení rozhodnutí o vyloučení ze dne 23. 7. 2012 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23. 7. 2012.
54. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012 (viz bod 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí) pro nesplnění zadávacích podmínek, konkrétně pro předpoklad sanace namísto úplné demolice mostu bylo vyřazeno 14 variant nabídek, což bylo podle Úřadu způsobeno skutečností uvedenou v bodě 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výše uvedenému a vzhledem k tomu, že Úřad ruší úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek zadavatel opětovně posoudí splnění zadávacích podmínek ve vztahu ke znění dodatečné informace rovněž u výše uvedených 14 variant nabídek. Zadávací řízení se tak vrací do fáze před posouzením nabídek.

55. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

56. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
57. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány v protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů ze dne 22. 3. 2012, v protokolu o jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11. 5. 2012, v protokolu o jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 6. 2012, rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení uvedené v oznámení rozhodnutí o vyloučení ze dne 23. 7. 2012 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23. 7. 2012, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol – 2012000527.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. JHP spol. s r. o., Ústřední 423/62, 102 00 Praha 10
3. Skanska a. s., Mgr. Miroslav Cák, Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov

Vypraveno dne

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