UOHSX003S9YQ

**ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE**

# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S295/2011/VZ-14784/2011/510/KČe V Brně dne 6. října 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 22.7.2011 na na základě návrhu ze dne 22.7.2011, jehož účastníky jsou:

- zadavatel město Klecany, IČ 00240290, se sídlem Do Klecánek 52, 250 67 Klecany, zastoupené Ivo Kurhajcem, starostou,

- navrhovatel SaM silnice a mosty a.s., IČ 25018094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa, za niž jedná Ing. Dušan Drahoš, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 28.4.2011 JUDr. Ivo Jelínkem, advokátem, se sídlem Fűgnerova 600/12, 405 02 Děčín,

- vybraný uchazeč Trigema Building a.s., IČ 27653579, se sídlem Bucharova 2641/14, 158 00 Praha, za niž jedná Ing. Karel Branda a Ing. Martin Kult, předseda a místopředseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu při zadávání veřejné zakázky „Revitalizace náměstí V.B.Třebízského v Klecanech“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 13.4.2011 k podání nabídek, rozhodl takto:

I.

Zadavatel město Klecany nedodržel postup stanovený

- I.1 v § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 téhož zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, neboť zadávací dokumentace – tím, že soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr neobsahuje v popisu položek rozměry navržené dlažby a není plně v souladu s projektovou dokumentací, resp. tím, že zadávací dokumentace nevymezuje požadavky na barevné odstíny dlažby jednoznačně a objektivně – není úplná a správná, čímž zadavatel současně nedodržel i zásadu transparentnosti,

- I.2. v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť při posouzení nabídek ve smyslu ustanovení § 76 téhož zákona nepostupoval vůči všem uchazečům stejně,

přičemž postup zadavatele podle bodu I.1 výroku mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a postup zadavatele podle bodu I.2 výroku podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Revitalizace náměstí V.B.Třebízského v Klecanech“.

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 městu Klecany ukládá uhradit** náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Město Klecany, IČ 00240290, se sídlem Do Klecánek 52, 250 67 Klecany, zastoupené Ivo Kurhajcem, starostou (dále jen „zadavatel“), zadává na základě písemné výzvy ze dne 13.4.2011 k podání nabídky, učiněné pěti zájemcům a souběžně ve lhůtě pro podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele, ve zjednodušeném podlimitním řízení veřejnou zakázku „Revitalizace náměstí V.B.Třebízského v Klecanech“. Základním hodnotícím kritériem zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky s tím, že jako dílčí hodnotící kritéria stanovil
   - nabídková cena bez DPH s váhou 75 %,

- doba realizace ve dnech s váhou 20 %,
- pokuta za nesplnění termínu dokončení díla a jednotlivých částí uvedených v harmonogramu v tis. Kč/den (min. 15 tis. Kč/den, max. 200 tis. Kč/den) s váhou 5 %.

2. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo 16 subjektů. Zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 8 nabídek. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21.6.2011, hodnotící komise po posouzení nabídek vyřadila nabídku uchazeče SaM silnice a mosty a.s., IČ 25018094, se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa, za niž jedná Ing. Dušan Drahoš, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 28.4.2011 JUDr. Ivo Jelínkem, advokátem, se sídlem Fűgnerova 600/12, 405 02 Děčín (dále jen „navrhovatele“), z důvodu nesplnění požadavků zadavatele, uvedených v zadávacích podmínkách. Po hodnocení nabídek pak komise jako ekonomicky nejvýhodnější vyhodnotila nabídku uchazeče Trigema Building a.s., IČ 27653579, se sídlem Bucharova 2641/14, 158 00 Praha, za niž jedná Ing. Karel Branda a Ing. Martin Kult, předseda a místopředseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 22.6.2011 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a současně rozhodnutím z téhož dne rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Oznámení ze dne 22.6.2011 o svém vyloučení navrhovatel obdržel dne 24.6.2011. Navrhovatel dopisem ze dne 7.7.2011 podal proti svému vyloučení námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 14.7.2011 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel dne 18.7.2011. Navrhovatel následně podal u Úřadu návrh ze dne 22.7.2011 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Současně na účet Úřadu složil kauci ve výši 99 633,00 Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 22.7.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S295/2011/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

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

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 2.8.2011. Usnesením z téhož dne jim stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a vyjádřit se v řízení. Úřad na návrh navrhovatele rozhodnutím č.j. ÚOHS-S295/2011/VZ-11995/2011/510/KČe ze dne 2.8.2011, které nabylo právní moci dne 26.8.2011, zadavateli uložil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

**Vyjádření účastníků řízení**

5. Navrhovatel v návrhu ze dne 22.7.2011 uvedl, že porušení zákona spatřuje v tom, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení bylo nedostatečně odůvodněno, neboť nebylo možno dovodit, v čem zadavatel konkrétně spatřoval rozpor mezi obsahem nabídky navrhovatele se zadávacími podmínkami (§ 76 odst. 6 zákona). Nejsou-li důvody rozhodnutí formulovány konkrétně, není možné rozhodnutí zadavatele přezkoumat (§ 6 zákona). Zadavatel v odůvodnění vyloučení navrhovatele pouze uvedl, že „hodnotící komise shledala

nutnost pozvat navrhovatele na jednání k předložení vzorků dlažeb, které budou použity na realizaci. Během jednání navrhovatel neprokázal, že při případné realizaci dodá dlažbu v požadovaných rozměrech a barvách." Konkrétní důvody vyloučení navrhovatele, formulované alespoň s jistou mírou určitosti, uvedl zadavatel až ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele. To však navrhovatel nepovažuje za správný postup. Sporné podle navrhovatele v této souvislosti rovněž je, zda zadávací podmínky, týkající se požadavků na dlažby, byly zadavatelem formulovány způsobem stanoveným v § 46 zákona. Ze zadávacích podmínek rovněž nevyplývala povinnost fyzicky předkládat zadavateli vzorky dlažby, která má být součástí díla. Navrhovatel proto zastává názor, že zadavatel rozhodl o jeho vyloučení nesprávně a nedůvodně. Nesprávnost rozhodnutí spočívá v absenci řádného a přezkoumatelného odůvodnění. Nedůvodnost v restriktivním a formalistickém interpretování obsahu vysvětlení, které navrhovatel podal při prezentaci vzorků dlažby na jednání komise. Navrhovatel proto navrhuje, aby byl proveden důkaz zadávací dokumentací, nabídkou navrhovatele, rozhodnutím o jeho vyloučení, námitkami navrhovatele a rozhodnutím zadavatele o námitkách. Z uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zrušil, resp. dospěje-li Úřad k závěru, že v zadávacím řízení nebyl dodržen zákonem stanovený postup, aby zrušil celé zadávací řízení. Navrhovatel s odkazem na výše uvedené současně navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým by zadavateli nařídil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

6. Vyjádření zadavatele ze dne 29.7.2011 k návrhu obdržel Úřad dne 2.8.2011 spolu s dokumentací o veřejné zakázce. Zadavatel k návrhu navrhovatele uvedl následující. Jednotlivé uchazeče komise zvala na jednání k předvedení vzorků, ze kterých budou zakázku realizovat. Na jednání bylo zřejmé, že zástupci navrhovatele přišli na jednání nepřipraveni, jelikož nevěděli, že jsou v zadávacích podmínkách (architektonické situaci a průvodní a technické zprávě) uvedeny tvary dlažeb. Zástupci navrhovatele komisi ukázali pouze jediný vzorek, který rozměrově a barevně odpovídal projektové dokumentaci a hlavně představě samotného projektanta. Technické podmínky byly podle názoru zadavatele stanoveny objektivně a jednoznačně. Zadavatel si vyžádal i vyjádření projektanta, ze kterého vyplývá, že vzorky předložené navrhovatelem jak barevností, tak tvarem, neodpovídaly návrhu v projektu. Navrhovateli nebyla domnělým porušením zákona zadavatelem způsobena jeho vyloučením žádná újma, neboť při předběžném hodnocení nabídek se umístil na druhém místě.

7. Ve správním řízení se vyjádřil dále zadavatel dopisem ze dne 12.8.2011, ve kterém uvedl, že má archivovány vzorky, které navrhovatel předložil, a může je Úřadu doručit k posouzení. Tyto vzorky navrhuje jako důkaz. Ostatní vzorky navrhovatel dokládal katalogem společnosti SEMMELROCK STEI - DESIGN dlažby a.s. (dále jen „SEMMELROCK STEI – DESIGN“). Zadavatel může Úřadu doručit k posouzení i vzorky vybraného uchazeče, které rovněž navrhuje jako důkaz. Zadavatel posuzoval vzorky dlažby (č. 29 - 37 dle výkazu výměr) u čtyř uchazečů – navrhovatel, vybraný uchazeč, uchazeči SWIETELSKY stavební s.r.o., České Budějovice (dále jen „SWIETELSKY“), a Casta a.s., Písek (dále jen „Casta“), které pozval na jednání komise dne 9.6.2011, protože zmínění uchazeči uvedli ve výkazu výměr u dlažeb výrazně nižší cenu, a zadavatel měl pochybnosti, zda bude dodržen standard projektu. Na jednání byl přizván

jako poradce i projektant akce. Komise posuzovala předvedené vzorky na základě projektové dokumentace a výkazu výměr, které byly součástí zadávacích podmínek. Rozměry jednotlivých dlažeb a požadavky na barevné odstíny jsou uvedeny v Průvodní a souhrnné technické zprávě pod bodem 1.3 Povrchy zpevněných ploch, v tabulce popisu dlažeb (str. 12 až 13 průvodní zprávy) a rovněž ve výkresové části, výkres č. C/d Architektonická situace, v legendě. Jedinou výjimkou je dlažba pro nevidomé, kdy projektant netrval na barevném provedení. Ve výkazu výměr jsou u položek č. 29 - 35 uvedeny barevné odstíny a tloušťky dlažeb. U položky č. 36, ve stavebním objektu SO 120 Chodníky, není uveden barevný odstín dlažby, ale pouze její tl. 6 cm. Tuto dlažbu lze díky uvedené tloušťce určit dle Průvodní a souhrnné technické zprávy a Architektonické situace jako betonovou dlažbu 100/200 bílou, vymývaný zušlechtěný povrch. K jednání komise dne 9.6.2011 zadavatel uvádí, že zástupci uchazečů SWIETELSKY a Casta předložili vzorky v souladu s požadavky zadávacích podmínek. Zástupci vybraného uchazeče na jednání nepředvedli všechny vzorky vymývané dlažby. Předvedli vzorek vymývané dlažby v bílé barvě a zadavateli sdělili, že další vzorky nestihli zajistit. Katalog společnosti CS Beton, ale vymývanou dlažbu v požadovaných rozměrech a barvách dle projektu obsahoval. Nesouhlasil proto pouze odstín vzorku předváděné dlažby barvy bílé. Na dotaz komise, zda je vybraný uchazeč schopen dodat dlažbu v bílé barvě i od jiného výrobce, odpověděli tito zástupci kladně. Proto zadavatel jeho nabídku nevyřadil. Zástupci navrhovatele dotaz komise, zda jsou schopni dodat dlažbu i jiného výrobce než SEMMELROCK STEI - DESIGN, tak, aby odpovídala požadavku zadavatele, odpověděli, že ne. Tento výrobce nemá ve své nabídce požadované barvy a tvary dlažeb. Pro vzorky dlažeb specifikované ve výkazu výměr stavebních objektů komunikací jsou v popisech uvedeny barevné odstíny: pískovcová, přírodní a bílá. Žádný ze zástupců uchazečů na jednání komise dne 9.6.2011 nezpochybnil, že mu nebyly jasné barevné odstíny dlažeb. Všichni také předložili vzorky, které podle nich měly představovat požadované odstíny barev. Zástupci navrhovatele předložili vzorky dlažeb, které podle nich měly představovat barevné odstíny pískovcová, přírodní a hnědá (dlažba pro nevidomé). Bílou dlažbu neměli s uvedením, že jí dodavatel dosud nevyrábí. Projektant se v této souvislosti dotázal zástupce SEMMELROCK STEI - DESIGN, zda si je vědom toho, že pískovcová dlaždice je spíše zelená. Zástupce výrobce potvrdil, že zatím vyrábějí tuto dlažbu spíše dozelena. Závěrem zadavatel uvádí, že veškeré jeho úkony byly kontrolovány poskytovatelem dotace Úřadem Regionální rady regionu soudržnosti Střední Čechy. Postup zadavatele byl konzultován s jeho zástupci a celá dokumentace byla jimi zkontrolována a schválena, viz protokol vložený v dokumentaci.

8. Navrhovatel se ve správním řízení vyjádřil dále dopisem ze dne 22.8.2011, ve kterém uvedl, že podle jeho názoru je porušením zásady rovného zacházení, pokud pro nedostatky v předložených vzorcích dlažby nebylo postupováno analogicky vůči všem uchazečům, u kterých je zadavatel zjistil.

9. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje následující.

**Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace a podkladů poskytnutých zadavatelem**

10. Předmětem veřejné zakázky v předpokládané hodnotě 13 837 215,00 Kč bez DPH je revitalizace náměstí města Klecany. Jedná se o vybudování nových povrchů zklidněných komunikací, pěších cest a veřejných prostranství, součástí je rovněž úprava parku, městského mobiliáře a vybudování vodoteče. Předmět veřejné zakázky je v zadávací dokumentaci specifikován odkazem na projektovou dokumentaci pro územní řízení a výkaz výměr. Předpokládaná doba realizace je v zadávací dokumentaci uvedena od 13.6.2011 do 13.10.2011, tj. 122 dnů. Lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil do 29.4.2011 a délku zadávací lhůty v délce 90 dnů. Podle bodu 9.1 zadávací dokumentace měli uchazeči v nabídce specifikovat části veřejné zakázky, které mají v úmyslu zadat subdodavatelům, a uvést jejich identifikační údaje.

11. V souhrnné technické zprávě projektové dokumentace je pod bodem 1.3 Povrchy zpevněných ploch uvedeno, že tyto povrchy jsou navrženy z betonových dlaždic a žulových kostek. Dále je zde formou tabulky uveden popis použité dlažby, ve vazbě na účel navržené zpevněné plochy. V rámci jednotlivých ploch se jedná o:
    - betonovou dlažbu 225/112 přírodní, hladký uzavřený povrch, tl. 80 mm,
    - betonovou dlažbu 225/112 pískovcovou, hladký uzavřený povrch, tl. 80 mm,
    - betonovou dlažbu 200/200 bílou, vymývaný zušlechtěný povrch, tl. 80 mm a 60 mm,
    - betonovou dlažbu 200/200 přírodní, vymývaný zušlechtěný povrch, tl. 80 mm a 60 mm,
    - betonovou dlažbu 100/200 bílou, vymývaný zušlechtěný povrch, tl. 60 mm,
    - betonovou dlažbu 100/100 přírodní, hladký uzavřený povrch, tl. 60 mm,
    - šlapáky v trávě 400/400, přírodní, tl. 80 mm,
    - žulová dlažba – drobná kostka 100/100, tl. 100 mm,
    - dlažba z pískovce 350/750, tl. 80 mm.

12. V soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr jsou ve specifikacích dlažeb popsány jednotlivé položky následovně:
    Stavební objekt SO 101 Centrální plocha náměstí
    - položka č. 26. kostka dlažební drobná 8/10 tř. 1,
    - položka č. 31 dlažba vibrolis. tl. 8 cm přírodní,
    - položka č. 32 dlažba vibrolisovaná bílá tl. 8 cm,
    - položka č. 33 dlažba vibrolis. tl. 6 cm přírodní,
    - položka č. 35 dlažba vibrolis. bílá tl. 6 cm.

    Stavební objekt SO 110 Úprava místních zklidněných komunikací
    - položka č. 29 dlažba vibrolis. tl. 8 cm pískovcová standard,
    - položka č. 30 dlažba vibrolis. tl. 8 cm přírodní standard.

    Stavební objekt SO 120 Chodníky
    - položka č. 34 dlažba vibrolis. tl. 6 cm přírodní standard,
    - položka č. 36 dlažba vibrolis. tl. 6 cm,
    - položka č. 37 dlažba ze zvuk vibrolis. dl. pro nevidomé tl. 6 cm.

    Stavební objekt SO 130 Parkoviště u prodejny
    - položka č. 29 dlažba vibrolis. tl. 8 cm pískovcová standard,

- položka č. 30 dlažba vibrolis. tl. 8 cm přírodní standard.

13. Zadavatel dopisem ze dne 26.4.2011 dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace, zaslal dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. II. Jejich obsahem byly dva výkresy projektové dokumentace pro územní řízení, a to: výkres č. C/c, označený jako Koordinační situace stavby, a výkres č. C/d, označený jako Architektonická situace. V legendě výkresu č. C/d, označeném jako Architektonická situace, jsou navržené zpevněné plochy rozlišené graficky a číselně (1 až 10) s následujícím popisem:
    - č. 1 betonová dlažba 225/112, barva přírodní, hladký povrch, tl. 80 mm,
    - č. 2 betonová dlažba 225/112, barva pískovcová, hladký povrch, tl. 80 mm,
    - č. 3 betonová dlažba 200/200, barva bílá, vymývaný povrch, tl. 80 mm,
    - č. 4 betonová dlažba 200/200, barva přírodní, vymývaný povrch, tl. 80 mm,
    - č. 5 betonová dlažba 200/100, barva bílá, vymývaný povrch, tl. 60 mm,
    - č. 6 betonová dlažba 100/100, barva přírodní, hladký povrch, tl. 60 mm,
    - č. 7 šlapáky v trávě 400/400, barva přírodní, hladký povrch, tl. 80 mm,
    - č. 8 a 9 žulová dlažba, drobná kostka 100/100,
    - č. 10 dlažba z pískovcových desek cca 350/750,
    - bez pořadového čísla varovné a signální pásy pro nevidomé.

14. Zadavatel dopisem ze dne 27.4.2011 dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace, zaslal dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. III., ve kterých prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 13.5.2011.

15. Jak vyplývá z protokolu ze dne 16.5.2011 z jednání hodnotící komise, komise se v rámci posuzování nabídek rozhodla vyžádat zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny od navrhovatele, vybraného uchazeče a uchazeče SWIETELSKY s tím, že tito měli v rámci podaného zdůvodnění zaručit, že dlažba i další použitý materiál je shodný s projektovou dokumentací. Komise se v této věci obrátila s písemnou žádostí ze dne 20.5.2011 na jmenované uchazeče.

16. Jak vyplývá z protokolu ze dne 30.5.2011 z jednání hodnotící komise, komise po obdržení vyžádaného zdůvodnění nabídkových cen v protokolu konstatovala, že navrhovatele, vybraného uchazeče, uchazeče SWIETELSKY a rovněž uchazeče Casta pozve na jednání komise dle § 76 odst. 4 zákona, kde bude požadovat další vysvětlení nabídkových cen, a dále vyzve tyto uchazeče, aby s sebou na jednání přivezli vzorky výrobků, které budou – v případě, že nabídka uchazeče bude vybrána jako nejvhodnější – použity při realizaci díla. Jedná se konkrétně o vzorky dlažby podle položek č. 29 až č. 37 výkazu výměr s tím, že uchazeči měli dále doložit „technické zprávy“ a kompletní seznam subdodavatelů. Jako poradce se komise rozhodla přizvat zpracovatele projektové dokumentace.

17. Jak vyplývá z protokolu ze dne 9.6.2011 z jednání hodnotící komise, komise v souvislosti s posouzením předložených vzorků v protokolu konstatovala následující skutečnosti.

Uchazeč SWIETELSKY: „předložil vzorky od dvou subdodavatelů – společností BEST a CS Beton s tím, že zadavatel si bude moci vybrat. Zástupci uchazeče předložili prohlášení, že nemají žádné subdodavatele na případnou realizaci zakázky“.

Uchazeč Casta: „předložil vzorky společnosti BEST, včetně technické zprávy vzorků. Seznam subdodavatelů se neliší od seznamu v nabídce.“ Pozn.: uchazeč v nabídce v prohlášení o subdodávkách uvedl, že neuvažuje při realizaci zakázky s použitím subdodavatelů.

Vybraný uchazeč: „jednání se zúčastnil i zástupce subdodavatele uchazeče – společnosti Neuberg s.r.o., předložena dlažba společnosti CS Beton, uchazeč nepředvedl vzorky vymývané dlažby a nesouhlasil vzorek předváděné dlažby barvy bílé. Zástupci uchazeče doložili podrobnější seznam subdodavatelů (NEUBERG s.r.o. – komunikace, bourací a zemní práce; EKOLIA – zahradnická společnost, s.r.o., – sadové úpravy a jezírko; EPRA f.s. – veřejné osvětlení; KABÁT – STAVBY, spol. s r.o., – kanalizace a vodovod).“ Pozn.: vybraný uchazeč v nabídce v prohlášení o subdodávkách jako své subdodavatele uvedl společnosti NEUBERG s.r.o. a EKOLIA – zahradnická společnost, s.r.o.

Navrhovatel: „jednání se zúčastnil i zástupce subdodavatele uchazeče – společnosti SEMMELROCK STEI – DESIGN, uchazeč předvedl jiné rozměry dlažeb, než které jsou uvedeny v zadávacích podmínkách, a nepřivezl bílou barvu. Předložil: šedá barva – požadovaná byla přírodní, okrová barva (do zelena) – požadovaná byla písková, hnědá barva – barva správná, bílá barva – není vyrobena. Uchazeč doložil technické listy předložených vzorků a sortimentu, které společnost nabízí. Katalog společnosti SEMMELROCK STEI – DESIGN, který předali zástupci uchazeče komisi, neobsahuje dlažbu v požadovaných rozměrech a barvách dle zadávacích podmínek. Zástupci uchazeče prohlásili, že se seznam subdodavatelů neliší od seznamu vloženého v nabídce.“ Pozn.: navrhovatel v nabídce v prohlášení o subdodávkách jako svoje subdodavatele uvedl společnost Obora – Okrasné a ovocné školky Valdice s.r.o.

18. Hodnotící komise jako závěr v této souvislosti v protokolu uvedla, že „vyřadila z dalšího hodnocení nabídku navrhovatele, a to z důvodu, že neprokázal, že při případné realizaci dodá dle požadavku zadavatele dlažbu v požadovaných rozměrech a barvách“.

19. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 22.6.2011 navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. V rozhodnutí jako důvod uvedl, že „hodnotící komise shledala nutnost pozvat Vás na jednání k předložení vzorků dlažeb, které budou použity na realizaci. Během jednání jste neprokázali, že při případné realizaci dodáte dle požadavku zadavatele dlažbu v požadovaných rozměrech a barvách. Nesplnili jste zadávací podmínky stanovené zadavatelem, proto je zadavatel povinen Vaši společnost vyloučit ze zadávacího řízení dle § 76 odst. 6 zákona“. Dopisem z téhož dne zadavatel uvedené rozhodnutí zaslal navrhovateli.

20. Jak vyplývá z protokolu ze dne 9.6.2011 z jednání hodnotící komise, komise se po vyřazení nabídky navrhovatele a posouzení obdržených zdůvodnění nabídkových cen rozhodla uchazeče SWIETELSKY, Casta a vybraného uchazeče znovu požádat o podrobnější

zdůvodnění a kalkulaci jejich nabídkových cen v dílčích položkách. Komise v protokolu současně uvedla, že se – vzhledem k tomu, že předpokládaný termín zahájení prací se jeví v té době již jako nereálný – rozhodla vybraného uchazeče požádat o garanci doby realizace v délce 62 dnů, vyplývající z jeho nabídky. Vybraný uchazeč dopisem ze dne 15.6.2011 zadavateli sdělil, že „garantuje, že termín 62 dnů na provedení předmětné zakázky je reálný a přikládá podrobný harmonogram prací. Začátek realizace je v harmonogramu uvažován od 1.7.2011. Termín realizace 62 dní uchazeč garantuje v případě, že práce na zakázce začnou maximálně do 15.8.2011“. V této souvislosti Úřad konstatuje, že „doba realizace ve dnech“ s váhou 20 %, byla jedním z dílčích kritérií hodnocení nabídek. Zadavatel předpokládanou dobu realizace veřejné zakázky ve výzvě stanovil v délce 122 dnů. Jak vyplývá z nabídek uchazečů, vybraný uchazeč v této souvislosti nabídl lhůtu v délce 62 dnů. Délka realizace veřejné zakázky u zbývajících uchazečů se pohybovala v rozpětí od 81 do 123 dnů.

21. Jak vyplývá z protokolu ze dne 21.6.2011 z jednání hodnotící komise, komise konstatovala, že obdržená zdůvodnění nabídkových cen jsou dostatečná. K žádosti o garanci doby realizace zakázky komise v protokolu uvedla, že vysvětlení vybraného uchazeče je dostatečné. Komise dále provedla hodnocení nabídek s tím, že jako nejvhodnější podle stanovených kritérií hodnocení vyhodnotila nabídku vybraného uchazeče. O posouzení a hodnocení nabídek komise sepsala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21.6.2011. Zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl v uvedeném smyslu téhož dne.

**Závěry Úřadu**

**Ad I.1. bodu výroku**

22. Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle § 44 odst. 3 písm. b) zákona je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí zadávací dokumentace obsahovat technické podmínky. Podle § 45 odst. 2 zákona se technickými podmínkami v případě veřejné zakázky na stavební práce rozumí souhrn všech technických popisů, které vymezují požadované technické charakteristiky a požadavky na stavební práce, a současně dodávky a služby související s těmito stavebními pracemi, jejichž prostřednictvím je předmět veřejné zakázky na stavební práce popsán jednoznačně a objektivně způsobem vyjadřujícím účel použití zamýšlený zadavatelem.

23. Úřad citovaná ustanovení zákona doplňuje s tím, že zadávací dokumentace je základním dokumentem, na jehož podkladě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky je tedy základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a současně vzájemně srovnatelných. Požadavky zadavatele musí být proto v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či

rozdílný výklad. Úřad v této souvislosti cituje také z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10.3.2011 č.j. 62 Ca 3/2009, ve kterém soud uvádí, že „zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž. Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 6 zákona. Tato zásada spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi dodavateli musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Účelem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Porušením této zásady je pak jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje a kdo také za její správnost a úplnost odpovídá“.

24. Vycházeje z výše uvedených zjištění a s přihlédnutím k závěrům, učiněným soudem v citovaném rozsudku, Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nebyla zadávací dokumentace vymezena zadavatelem správně a úplně ve smyslu výše citovaných ustanovení zákona. Jako důvody pro tento závěr Úřad uvádí následující argumenty.

25. Existuje rozpor mezi výkazem výměr, který pod položkou č. 26 ve stavebním objektu SO 101 Centrální plocha náměstí uvádí jako specifikaci položky „kostka dlažební drobná 8/10 tř. 1“ a údaji uvedenými v souhrnné technické zprávě projektové dokumentace, resp. v legendě výkresu č. C/d, Architektonická situace, ve kterých je tato položka specifikována jako „žulová dlažba – drobná kostka 100/100, tl. 100 mm“, resp. „žulová dlažba, drobná kostka 100/100“. Ve výkazu výměr je tato položka kvantifikována výměrou 372 m², nejedná se tedy přitom o zanedbatelnou část předmětu plnění.

26. Soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr neobsahuje v popisu položek rozměry navržené dlažby. V případě stavebního objektu SO 120 Chodníky u položky č. 36 pak ani požadovanou barvu dlažby, k tomu podrobně viz zjištění uvedená v bodě 12. odůvodnění rozhodnutí. Z uvedeného důvodu tak není stanovena jednoznačná vazba mezi položkami specifikací dlažeb uvedených ve výkazu výměr a popisy uvedenými v projektové dokumentaci. Jedná se tedy jednoznačně o nesoulad mezi jednotlivými částmi zadávací dokumentace.

27. Jak vyplývá z průběhu zadávacího řízení, zadavatel kladl velký důraz na barevný odstín, resp. vzhled dlažby. V zadávací dokumentaci však nebyly jednoznačně a objektivně specifikovány formou technických podmínek (§§ 45 a 46 zákona) požadavky zadavatele v tomto smyslu, umožňující na jedné straně připravit uchazečům relevantní nabídku a na straně druhé zadavateli transparentně a objektivně provést posouzení vzorků nabízené dlažby srovnáním s požadavky stanovenými v zadávacích podmínkách. Úřad tuto skutečnost prezentuje na posuzování předložených vzorků, kdy hodnotící komise v protokolu z jednání ze dne

9.6.2011 v souvislosti se vzorky dlažby předložené navrhovatelem uvádí „předložena šedá barva – požadovaná byla přírodní, předložena okrová barva (do zelena) – požadovaná byla písková…“ (podrobně viz bod 17. odůvodnění rozhodnutí). Co lze považovat za „přírodní“ barvu u betonového výrobku (zde dlažby), pokud to není z podstaty věci samé šedá barva, je tak v rámci podmínek šetřeného případu otázkou pouhé spekulace. Totéž lze konstatovat i v případě požadované „pískové“ barvy. Zde Úřad navíc poznamenává, že v zadávací dokumentaci byla požadována barva „pískovcová“. Úřad dále cituje z obou vyjádření zadavatele ve správním řízení, kde zadavatel uvádí, že „… zástupci navrhovatele přišli na jednání komise nepřipraveni, jelikož nevěděli, že jsou v zadávacích podmínkách uvedeny tvary dlažeb, … zástupci navrhovatele komisi ukázali pouze jediný vzorek, který rozměrově a barevně odpovídal projektové dokumentaci a hlavně představě samotného projektanta, … zadavatel si vyžádal i vyjádření projektanta, ze kterého vyplývá, že vzorky předložené navrhovatelem jak barevností, tak tvarem, neodpovídaly návrhu v projektu“. Z citovaných vyjádření zadavatele tak vyplývá, že etalonem pro srovnání předložených vzorků dlažby nebyly ani tak zadávací podmínky, ale „představa“ projektanta, přičemž ke tvaru dlažby nemělo být při posuzování vzorků pak přihlíženo vůbec, neboť zadávací podmínky neobsahovaly v tomto směru žádné vymezení.

28. V šetřeném případě tedy zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Tím, že soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr neobsahuje v popisu položek rozměry navržené dlažby a není úplně v souladu s projektovou dokumentací, resp. tím, že žádná z těchto částí zadávací dokumentace nevymezuje požadavky na barevné odstíny dlažby jednoznačným a objektivním způsobem (viz §§ 45 a 46 zákona), není zadávací dokumentace úplná a správná. Toto jednání zadavatele způsobilo nečitelnost zadávacího řízení a je tedy současně i porušením zásady transparentnosti stanovené v § 6 zákona. Důsledkem uvedených porušení zákona pak je skutečnost, že posouzení nabídek nebylo v těchto souvislostech objektivně a transparentně možné. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pro neúplnost zadávací dokumentace nebylo možné jednoznačně určit, která nabídka byla podána v souladu s požadavky zadavatele, uplatněnými v zadávacích podmínkách.

**Ad I.2. bodu výroku**

29. Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. 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) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

30. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, zadavatel v zadávacím řízení obdržel celkem osm nabídek. Hodnotící komise při posuzování souladu nabídek s požadavky zadavatele uplatněnými v zadávacích podmínkách si však pouze od čtyř z uchazečů vyžádala předložení

vzorků dlažby, specifikované v položkách č. 29 až č. 37 výkazu výměr. Po jejich posouzení komise u nabídky navrhovatele i vybraného uchazeče konstatovala nesoulad v předložených vzorcích dlažby s požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci. Podrobně viz protokol z jednání hodnotící komise ze dne 9.6.2011, citovaný v bodě 17. odůvodnění rozhodnutí. Nabídky navrhovatele i vybraného uchazeče podle posouzení hodnotící komise tedy nesplňovaly požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a proto také měly být obě vyřazeny a navrhovatel i vybraný uchazeč vyloučeni z další účasti v zadávacím řízení. Hodnotící komise však vyřadila pouze nabídku navrhovatele, kterého zadavatel následně vyloučil z účasti v zadávacím řízení.

31. Tím, že zadavatel nejednal vůči všem uchazečům stejně, neboť k předložení vzorků vyzval pouze čtyři z uchazečů, kteří podali nabídky, resp. ze zadávacího řízení vyloučil z důvodů nevhodnosti vzorků dlažby pouze navrhovatele, nedodržel základní zásady stanovené v § 6 zákona, a to zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil i výběr nejvhodnější nabídky, neboť ani nabídka vybraného uchazeče nebyla podána v souladu požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách a měla být proto vyřazena.

32. Úřad v této souvislosti nepřijal argumentaci zadavatele uplatněnou v jeho stanovisku ze dne 12.8.2011, ve kterém zadavatel uvádí, že posuzoval vzorky pouze u čtyř uchazečů, protože tito uvedli u dlažeb výrazně nižší cenu a zadavatel měl proto pochybnosti, zda bude dodržen standard projektu. Jak vyplývá z protokolů z jednání hodnotící komise ze dne 30.5.2011, resp. ze dne 9.6.2011, komise se rozhodla vyzvat ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, navrhovatele, uchazeče SWIETELSKY a dodatečně i uchazeče Casta. Z obsahu žádostí o zdůvodnění nabídkové ceny vyplývá, že předmětem zdůvodnění nabídkové ceny nebyla ani v jenom případě některá z položek č. 29 až č. 37 výkazu výměr, prezentujících dodávky dlažeb, jejichž vzorky měli uchazeči předložit. Výzva k předložení vzorků a „technických zpráv“ byla také zaslána jmenovaným uchazečům na pozvánce ze dne 1.6.2011 na jednání komise samostatně, mimo žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že účelem prezentace vzorků dlažby bylo tedy skutečně pouze posouzení jejich technických charakteristik, měly být vzorky dlažby v takovém případě posuzovány u všech uchazečů, kteří podali nabídky.

33. K argumentaci zadavatele kontrolou a schvalováním jeho postupů Úřadem Regionální rady regionu soudržnosti Střední Čechy Úřad uvádí, že tato skutečnost ze zadavatele nesnímá odpovědnost za průběh zadávacího řízení.

**K návrhu účastníků řízení na provedení důkazů**

34. Navrhovatel navrhuje, aby byl proveden důkaz zadávací dokumentací, nabídkou navrhovatele, rozhodnutím o jeho vyloučení, námitkami navrhovatele a rozhodnutím zadavatele o námitkách. Úřad konstatuje, že při posouzení věci vycházel z dokumentace o veřejné zakázce pořízené zadavatelem a z obsahu vyjádření účastníků řízení, podaných v průběhu tohoto správního řízení. Dokumenty, které navrhovatel navrhuje jako důkaz jsou

součástí dokumentace veřejné zakázce a proto tedy byly i jedním z podkladů pro vydání tohoto rozhodnutí.

35. Zadavatel jako důkaz navrhuje archivované vzorky, které předložili navrhovatel a vybraný uchazeč. Jak je uvedeno výše pod bodem I.1 výroku a odůvodnění rozhodnutí, zadávací podmínky nebyly zadavatelem stanoveny takovým způsobem, aby umožňovaly objektivní srovnání předložených vzorků s požadavky zadavatele. Z tohoto důvodu jakékoliv srovnávání vzorků, pokud chybí jednoznačný a předem vymezený základ pro jejich posouzení, postrádá smysl. Úřad dále také uvádí, že podle rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 1/99, „orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, jeho úkolem je pouze kontrola rámce ve kterém se výběr provádí, nikoliv kvalita samého výběru“. Úřad tedy nemůže z titulu své funkce suplovat úkony, které podle zákona náleží zadavateli, resp. hodnotící komisi. V šetřeném případě tedy posuzovat vhodnost nabízené dlažby pro účely zamýšlené zadavatelem. Z uvedených důvodů proto Úřad nepřistoupil k provedení důkazu srovnáním vzorků dlažby, jak navrhuje zadavatel.

36. Úřad pro úplnost k té části návrhu, ve které navrhovatel zpochybňuje nedostatečné odůvodnění jeho vyloučení, konstatuje, že vzhledem k tomu, že Úřad předmětné zadávací řízení tímto rozhodnutím ruší, nepovažuje za nutné se touto skutečností zabývat. Její šetření by totiž nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Uvedený závěr vyplývá např. i z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

**Uložení nápravného opatření**

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

38. Vycházeje z posouzení skutečností uvedených v odůvodnění pod bodem I.1. výroku rozhodnutí Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení chyboval již při koncipování zadávacích podmínek, přičemž zjištěné skutečnosti mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze rovněž opomenout skutečnost, že zadávací lhůta, po kterou byly uchazeči svými nabídkami vázáni, skončila dne 15.8.2011, a proto dále nelze počítat ani s garancí údajů, uvedených v nabídkách uchazečů (k tomu viz například sdělení vybraného uchazeče ze dne 15.6.2011, citované pod bodem 20. odůvodnění). Uvedenou situaci, vzhledem k tomu, že nabídky již byly podány, není tedy možné napravit jiným způsobem, než uložením nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona, spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení „„Revitalizace náměstí V.B.Třebízského v Klecanech“ tak, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí.

39. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne

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

**Náklady řízení**

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zadání veřejné zakázky zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-4825621/0710, variabilní symbol 2011000295.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

**Obdrží:**

Město Klecany, Do Klecánek 52, 250 67 Klecany

JUDr. Ivo Jelínek, advokátem, Fűgnerova 600/12, 405 02 Děčín

Trigema Building a.s., Bucharova 2641/14, 158 00 Praha

**Vypraveno dne:**

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