



UOHSX004D97F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S225/2012/VZ-20317/2012/520/ABr
Rozhodnutí nabylo právní moci dne 21.11.2012

Brno 29. října 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 16.4.2012 na návrh ze dne 13.4.2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČ 00023272, Václavské nám. 68, 115 79 Praha, zastoupený PhDr. Michalem Lukešem PhD., generálním ředitelem,
- navrhovatel
 - společnost – CGM Czech a. s., IČ 49973215, Táborská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda, předseda představenstva, a Petr Gottwald, člen představenstva,
 - společnosti – MARHOLD, a. s., IČ 15050050, Jiráskova 169, 530 02 Pardubice - Zelené Předměstí, za niž jedná Ing. Lukáš Skokan člen představenstva,kteřé podaly v předmětné veřejné zakázce na základě smlouvy o sdružení ze dne 27.1.2012 společnou nabídku a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 28.3.2012 a ze dne 14.5.2012 Mgr. Viktorem Klímou, advokátem, se sídlem Melantrichova 477/20, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu ve veřejné zakázce „Částečná rekonstrukce bývalé budovy Federálního shromáždění“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 19.12.2011 odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách a bylo dne 27.12.2011 uveřejněno pod ev. č. 7000000004153,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČ 00023272, Václavské nám. 68, 115 79 Praha – nedodržel postup stanovený v ustanovení

- a. § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 citovaného zákona a na § 147 odst. 8 citovaného zákona tím, že v oznámení o zakázce uvedl dobu trvání zakázky 15 měsíců a v zadávací dokumentaci změnil dobu trvání veřejné zakázky na cca 22 měsíců, a tuto změnu doby trvání neuveřejnil v informačním systému,
- b. 44 odst. 3 písm. g) citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil transparentně podmínky a požadavky na zpracování nabídky, zejména na zpracování harmonogramu realizace zakázky,
- c. § 76 odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když nedodržel zásadu rovného zacházení a čtyři uchazeče vyzval k vysvětlení nabídek a další čtyři uchazeče, mezi nimi i navrhovatele, vyloučil z účasti v zadávacím řízení, aniž si vysvětlení nabídek vyžádal,

a tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona **ruší zadávací řízení** na veřejnou zakázku „Částečná rekonstrukce bývalé budovy Federálního shromáždění“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 19.12.2011 odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách a dne 27.12.2011 bylo uveřejněno pod ev. č. 7000000004153.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, **se** zadavateli – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČ 00023272, Václavské nám. 68, 115 79 Praha – **ukládá uhradit náklady řízení** ve výši **30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

Zadávací řízení

1. Zadavatel – Národní muzeum, příspěvková organizace, IČ 00023272, Václavské nám. 68, 115 79 Praha, zastoupený PhDr. Michalem Lukešem Ph.D., generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), do informačního systému o veřejných zakázkách dne 19.12.2011 oznámení veřejné zakázky „Částečná rekonstrukce bývalé budovy Federálního shromáždění“ (dále jen „veřejná zakázka“), které bylo dne 27.12.2012 zveřejněno pod evidenčním číslem 7000000004153.
2. Zadavatel v oznámení zadávacího řízení v části II. Předmět zakázky bod 3) týkající se doby trvání zakázky uvedl, že doba trvání činí 15 měsíců.

3. V oznámení zadávacího řízení v bodě IV.2.1 Kritéria pro zadání veřejné zakázky zadavatel uvedl „nejnižší nabídková cena“.
4. Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 9.2.2012 zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky devíti uchazečů. V protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.3.2012 hodnotící komise uvedla, že nabídky čtyř uchazečů, mezi nimi i navrhovatele
 - společnosti – CGM Czech a. s., IČ 49973215, Táborská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda, předseda představenstva, a Petr Gottwald, člen představenstva,
 - společnosti – MARHOLD, a. s., IČ 15050050, Jiráskova 169, 530 02 Pardubice - Zelené Předměstí, za niž jedná Ing. Lukáš Skokan člen představenstva, které podaly v předmětné veřejné zakázce na základě smlouvy o sdružení ze dne 27.1.2012 společnou nabídku a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 28.3.2012 a ze dne 14.5.2012 Mgr. Viktorem Klímou, advokátem, se sídlem Melantrichova 477/20, 110 00 Praha (dále jen „CGM a MARHOLD“ nebo „navrhovatel“), nespĺňují požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách, a proto tyto nabídky vyřadila. Na základě rozhodnutí hodnotící komise zadavatel přípisem ze dne 12.3.2012 vyzval tři další uchazeče k písemnému vysvětlení nabídek, zejm. k předložení dopracovaného harmonogramu realizace zakázky. Přípisem ze dne 12.3.2012 vyzval zadavatel uchazeče KONSTRUKTIVA KONSIT a. s., IČ 18630197, Půlkruhová 20/786, 160 05 Praha 6-Vojkovice, za niž jedná Ing. Roman Vondráček, předseda představenstva (dále jen „KONSTRUKTIVA KONSIT“) k písemnému vysvětlení nabídky (předložení dopracovaného harmonogramu realizace zakázky) a odůvodnění mimořádně nízké ceny. Dne 13.3.2012 zadavatel rozhodl o vyloučení uchazečů, kteří nespĺnili požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách, mezi nimi i navrhovatele.
5. Po obdržení stanovisek čtyř uchazečů, kterým byly zaslány výzvy zadavatele k doplnění harmonogramu realizace zakázky, hodnotící komise podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23.3.2012 vyhodnotila z pěti nabídek jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku uchazeče KONSTRUKTIVA KONSIT, která předložila nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. Zadavatel ke dni vydání tohoto rozhodnutí nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, které uchazeč CGM a MARHOLD obdržel dne 16.3.2012, podal jmenovaný uchazeč dne 23.3.2012 námitky. Zadavatel námitky obdržel dne 26.3.2012 a námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl; rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 4.4.2012 obdržel uchazeč CGM a MARHOLD dne 5.4.2012. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 13.4.2012 návrh o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále je „Úřad“).
7. Úřad obdržel návrh dne 16.4.2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

Obsah návrhu

8. Navrhovatel ve svém návrhu nesouhlasí s tím, že byl zadavatelem z další účasti v zadávacím řízení vyloučen z důvodu údajného nesplnění požadavku uvedeného v bodu 12. Obchodní podmínky Podrobných podmínek zadávací dokumentace na předložení Přílohy č. 2 návrhu smlouvy o dílo v podobě, jež by odpovídala podmínkám stanoveným Plánem organizace výstavby. Navrhovatel se domnívá, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení bylo nezákonné, neboť se opírá o zjevně nelogický a nesprávný výklad předmětné části zadávací dokumentace. Navrhovatel argumentuje, že obchodní podmínky uvedené v bodě 12. Podrobných podmínek zadávací dokumentace byly sice formulovány jako nezměnitelné, nicméně připouštěly jejich změnu ve prospěch zadavatele, zejm. zkrácení doby trvání předmětné veřejné zakázky z 89 týdnů na 67 týdnů.
9. Dále navrhovatel považuje za diskriminační postup zadavatele, který vyzval k dodatečnému vysvětlení nabídky pouze čtyři dodavatele, jejichž nabídky obsahovaly nedostatečně specifikovaný harmonogram realizace zakázky, a navrhovatele a další tři uchazeče k vysvětlení harmonogramu realizace zakázky nevyzval.
10. Na základě uvedených skutečností se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 4.4.2012 ve spojení s rozhodnutím zadavatele ze dne 13.3.2012 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.
11. Z důvodu nejasností v zadávací dokumentaci připouštějící různý výklad se navrhovatel subsidiárně domáhá zrušení předmětného zadávacího řízení. Současně navrhovatel navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, jímž se zadavateli zakazuje uzavřít smlouvu.

Vyjádření zadavatele k návrhu

12. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20.4.2012 mimo jiné uvedl, že hodnotící komise jmenovaná zadavatelem postupovala při posuzování nabídek v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, když nabídky, které nespĺňovaly požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, vyřadila. Současně s nabídkou navrhovatele vyřadila hodnotící komise ještě další tři nabídky, které nespĺnily požadavky zadavatele z jiných důvodů než navrhovatelova. Hodnotící komise vyřadila pouze ty nabídky, které jednoznačně nespĺnily v předloženém harmonogramu realizace zakázky požadavky zadavatele. Další čtyři dodavatele vyzvala hodnotící komise k písemnému vysvětlení nabídky z důvodu nejasností. Tito podali vyhovující písemná vysvětlení nabídky v požadovaném termínu, a jejich nabídky proto mohla následně hodnotící komise hodnotit.
13. Zadavatel závěrem vyjadřuje svoje přesvědčení, že při celém průběhu předmětného zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, a proto neshledává žádný důvod pro zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Správní řízení

14. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 11.5.2012 č. j. ÚOHS-S225/2012/VZ-8768/2012/520/ABr. Současně vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S225/2012/VZ-8770/2012/520/ABr ze dne 11.5.2012, v němž stanovil účastníkům řízení

lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

16. K zajištění účelu správního řízení vydal dne 11.5.2012 Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S225/2012/VZ-8745/2012/520/ABr o předběžném opatření, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
17. Účastníci řízení se k výše uvedenému oznámení o zahájení správního řízení nevyjádřili.

Závěry Úřadu

18. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech po zhodnocení všech podkladů, zejména oznámení o zakázce, zadávací dokumentace, a na základě všech zjištěných skutečností konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, když v oznámení o zakázce uvedl dobu trvání zakázky 15 měsíců a v zadávací dokumentaci změnil dobu trvání veřejné zakázky na cca 22 měsíců a následně tuto změnu doby trvání neuveřejnil v informačním systému; v zadávací dokumentaci nevymezil transparentně podmínky a požadavky na zpracování nabídky, zejména na zpracování harmonogramu realizace zakázky; nedodržel zásadu rovného zacházení a čtyři uchazeče vyzval k vysvětlení nabídek a další čtyři uchazeče, mezi nimi i navrhovatele, vyloučil z účasti v zadávacím řízení, aniž si vyžádal vysvětlení nabídek, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

I. Stanovení doby trvání veřejné zakázky

19. Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
20. V ustanovení § 44 odst. 1 zákona je uvedeno, že zadávací dokumentace je 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.
21. Podle § 44 odst. 2 zákona zadávací dokumentace může obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.
22. Dále zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. g) zákona obsahovat podmínky a požadavky na zpracování nabídky.
23. Ustanovení § 147 odst. 8 zákona uvádí, že zadavatel může při respektování zásad uvedených v § 6 zákona provést úpravy v uveřejněném vyhlášení; v takovém případě je povinen provedené úpravy uveřejnit podle § 147 odst. 1 až 3 zákona a oznámit provedení úpravy do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
24. Postup při úpravě údajů v uveřejněném vyhlášení je uveden ve vyhlášce Ministerstva pro místní rozvoj č. 339/2010 Sb., o uveřejnění vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách (účinné do 30.5.2012), kde se v § 7 odst. 1 uvádí, že jestliže zadavatel požaduje v souladu s § 147 odst. 8 zákona úpravu uveřejněného vyhlášení, postupuje obdobně podle

§ 3 a 4 vyhlášky s tím, že znovu vyplní příslušný formulář a změní v něm údaje, které požaduje upravit (dále jen „vyhláška“).

25. Zadavatel v oznámení zadávacího řízení v části II. Předmět zakázky bod 3) týkající se doby trvání zakázky uvedl, že doba trvání činí 15 měsíců.
26. Dále v zadávací dokumentaci v části Podrobné podmínky zadavatel v bodě 8.1 Doba plnění veřejné zakázky specifikoval dobu plnění veřejné zakázky následujícím způsobem:
Předpoklad zahájení realizace zakázky: I. etapa 04/2012, II. etapa 04/2013, předpoklad ukončení realizace zakázky: I. etapa 10/2012, II. etapa 12/2013.
27. V návrhu organizace výstavby, která je součástí projektové dokumentace, a tedy i zadávací dokumentace, zadavatel uvedl předpoklad zahájení realizace zakázky: I. etapa 15.4.2012, II. etapa 15.7.2013, předpoklad ukončení realizace zakázky: I. etapa 9.8.2012, II. etapa 30.12.2013.
28. V dodatečných informacích č. 7 ze dne 2.2.2012 k dotazu na objasnění rozdílů termínů realizace předmětné veřejné zakázky podle zadávací dokumentace a podle návrhu organizace výstavby zadavatel uvedl, že termíny uvedené v návrhu organizace výstavby (včetně dílčích) jsou platné a upřesnil bod 8.1 zadávací dokumentace v souladu s návrhem organizace výstavby následujícím způsobem:
Předpoklad zahájení realizace zakázky: I. etapa 15.4.2012, II. etapa 15.7.2013, předpoklad ukončení realizace zakázky: I. etapa 9.8.2012, II. etapa 30.12.2013.
29. Z výše uvedeného vyplývá, že doba trvání veřejné zakázky činila cca 22 měsíců.
30. Zadavatel v zadávací dokumentaci v části Podrobné podmínky v bodě 18. Další práva a podmínky vyhrazené zadavatelem uvedl, že v případě nesouladu údajů obsažených v oznámení o zahájení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci platí, že rozhodující jsou vždy podmínky zveřejněné v oznámení o zahájení zadávacího řízení.
31. Jestliže z oznámení zadávacího řízení z části II. Předmět zakázky bodu 3) týkající se doby trvání zakázky vyplývá doba trvání 15 měsíců a z dodatečných informacích č. 7 ze dne 2.2.2012 doba trvání cca 22 měsíců dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nevymezil požadavky a podmínky pro zpracování nabídky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že v případě nesouladu údajů obsažených v oznámení o zahájení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci jsou rozhodující vždy podmínky zveřejněné v oznámení o zahájení zadávacího řízení měla by podle názoru Úřadu činit doba jejího trvání 15 měsíců. Doba trvání zakázky pak měla být podkladem pro zpracování harmonogramu realizace výstavby, jak uvedeno níže.
32. Jestliže zadavatel zjistil, že oznámení o zakázce obsahuje nesprávné údaje, resp. vyvstala-li potřeba jejich změny po okamžiku uveřejnění, byl podle ustanovení § 147 odst. 8 zákona povinen provedené úpravy uveřejnit podle § 147 odst. 1 až 3 zákona, to znamená, že podle § 7 vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj č. 339/2010 Sb., o uveřejnění vyhlášení pro účely zákona o veřejných zakázkách (účinné do 30.5.2012), měl vyplnit formulář a změnit v něm údaje, které požaduje upravit, tedy dobu trvání veřejné zakázky.
33. Vzhledem k tomu, že tak zadavatel v šetřeném případě neučinil, Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 147 odst.

8 zákona a § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci specifikoval dobu trvání veřejné zakázky odlišně od údaje uvedeného v oznámení zadávacího řízení a neprovedl úpravu doby trvání v uveřejněném vyhlášení.

34. Obsahem závazku ze smlouvy o dílo podle § 537 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Obch. Z.“), je závazek zhotovitele provést dílo na svůj náklad a na své nebezpečí ve sjednané době, jinak v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla. Z uvedeného ustanovení Obch. Z. vyplývá, že pro potencionální uchazeče o veřejnou zakázku je rozhodující, za jakou dobu budou muset předmětnou zakázku splnit, zda mají vůbec dostatečné kapacity pro její provedení v zadavatelem stanovené 15ti měsíční lhůtě uvedené v oznámení o zakázce.
35. Podle názoru Úřadu nelze vyloučit, že někteří uchazeči, kteří dospěli k závěru, že stavební práce o finančním objemu 96 mil. Kč + DPH (viz předpokládaná hodnota veřejné zakázky) nejsou schopni provést během 15 měsíců, ale byli by schopni provést předmětnou veřejnou zakázku za delší dobu (např. 22 měsíců), nepožádali zadavatele o zadávací dokumentaci. Tím mohlo dojít k snížení počtu v úvahu přicházejících uchazečů k plnění veřejné zakázky v předmětném zadávacím řízení.
36. Protože nelze vyloučit, že některý z těchto potencionálních uchazečů mohl podat nabídku s nižší nabídkovou cenou než navrhovatel nebo vybraný uchazeč, dospěl Úřad k závěru, že citované porušení zákona mohlo mít podstatný vliv na počet předložených nabídek, a tedy i na výběr nejhodnější nabídky.

II. Podmínky zadavatele pro zpracování harmonogramu realizace veřejné zakázky

37. V zadávací dokumentaci v části Podrobné podmínky zadavatel v bodě 12. Obchodní podmínky uvedl, že obchodní a platební podmínky jsou vymezeny formou návrhu smlouvy o dílo, která tvoří Přílohu č. 2 zadávací dokumentace. Dodavatel doplní údaje nezbytné pro vznik návrhu smlouvy (zejména vlastní identifikaci a cenu, případně další údaje, jejichž doplnění text návrhu smlouvy předpokládá) a takto doplněný návrh smlouvy o dílo předloží jako nedílnou součást nabídky. Závazné obchodní podmínky nesmí dodavatel měnit nebo upravovat v neprospěch zadavatele. Přílohou č. 2 návrhu smlouvy o dílo bude harmonogram realizace zakázky, který bude respektovat podmínky dané zadávací a projektovou dokumentací.
38. K termínu zahájení jednotlivých etap (I. a II.) rekonstrukce zadavatel v bodě 8. zadávací dokumentace uvedl, že „podrobnosti jsou uvedeny v projektové části zadávací dokumentace“. V návrhu organizace výstavby, která je součástí zadávací dokumentace, zadavatel uvedl zvláštní požadavky na časová omezení provádění stavebních úprav, a to z důvodu zachování funkčnosti některých místností (výstavní činnosti) a na ně navazujících prostor.
39. V dodatečných informacích č. 6 ze dne 30.1.2012, k dotazu na způsob zpracování harmonogramu realizace zakázky zadavatel sdělil, že má být zpracován podle standartních zvyklostí s odpovídající vypovídací schopností, respektující požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.
40. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce Úřad zjistil, že v návrhu organizace výstavby jsou uvedeny omezující podmínky provádění výstavby s ohledem na výstavní činnost

probíhající v době realizace předmětné zakázky, a to se specifikací pro jednotlivé místnosti a navazující prostory. Dále je návrh organizace výstavby zpracován v členění na jednotlivé stavební objekty v návaznosti na jejich lokalizaci (příslušné patro budovy) - tzv. objektová sestava, kdy každý objekt má uvedené číslo (SO 01 01 Atrium SOP, SO 01 02 Vertikála C, atd.). Jednotlivé stavební objekty mají další číselné členění podle profesí.

41. Ke stanovení způsobu zpracování harmonogramu realizace zakázky zadavatelem Úřad uvádí, že žádný obecně závazný předpis nestanoví podrobné podmínky pro zpracování harmonogramu realizace zakázky, to znamená jeho členění z hlediska časového a věcného.
42. Z dokumentace o předmětné veřejné zakázce, z nabídek uchazečů Úřad zjistil, že uchazeči zpracovali harmonogram realizace zakázky v časovém členění na cca 22 částí (měsíců) a v dalším členění na 4-5 dílů (týdnů), pouze navrhovatel v členění na 15 částí a v dalším členění na 4-5 dílů.
43. Úřad pro úplnost dále uvádí, že z hlediska věcného plnění byly harmonogramy osmi uchazečů zpracovány podle stavebních objektů, nebo podle profesí, bez vypovídací schopnosti, ze které by bylo zřejmé, že harmonogram splňuje požadavky zadávací dokumentace na časové omezení provádění prací v místnostech, kde bude probíhat výstavní činnost během rekonstrukce. Zadavatel vyzval čtyři uchazeče k vysvětlení nabídky předložením dopracovaného harmonogramu realizace. Další čtyři uchazeče zadavatel k vysvětlení nabídek vůbec nevyzval.
44. Pouze nabídka jediného uchazeče UNISTAV a. s., IČ 00531766, Příkop 6, 602 00 Brno, který mimo jiné prohlásil, že „nemění žádnou podmínku provádění stavby a hodlá se řídit navrhovaným časovým režimem podle POV“ podle zadavatele splňovala požadavky na zpracování harmonogramu realizace zakázky bez výhrad. Podle názoru Úřadu lze předpokládat, že uchazeči podávají nabídky, aby v zadávacím řízení uspěli. Podáním nabídky v materializované podobě projevují svoji vůli splnit požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, v projektové dokumentaci, jejíž součástí byl i návrh organizace výstavby. Jestliže osm z devíti uchazečů nespĺnilo požadavky na zpracování harmonogramu realizace zakázky a uchazečům se k dotazu jednoho z nich ani v dodatečných informacích nedostalo podrobnější specifikace na způsob jeho zpracování, lze z toho usuzovat, že každý z těchto uchazečů měl jinou představu, jak má harmonogram realizace zakázky zpracovat, přičemž představa osmi uchazečů se lišila od představ zadavatele. To podle názoru Úřadu svědčí o tom, že požadavky na způsob zpracování harmonogramu nebyly dostatečně specifikovány, když takové vysoké procento uchazečů požadavky zadavatele nespĺnilo.
45. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že z údajů v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci nemohli uchazeči předem zjistit, jak má být harmonogram realizace zakázky zpracován, do jakých podrobností, zda je dostačující způsob jeho zpracování z hlediska věcného podle stavebních objektů, či profesí s prohlášením, že uchazeč se bude řídit zadavatelem stanoveným návrhem organizace výstavby, nebo je nutné zpracovat harmonogram z hlediska věcného detailně podle místností (což není obvyklé, ale v případě rekonstrukce za provozu může být pro zadavatele důležité).
46. Jestliže údaje o době trvání zakázky (viz část I. odůvodnění tohoto rozhodnutí), způsobu zpracování harmonogramu, na základě kterých mají uchazeči zpracovat harmonogram její

realizace, jsou stanoveny neurčitě, nemůže interpretační nejistota stíhat uchazeče, ale zadavatele.

47. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15.9.2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie, k problému zásady transparentnosti mimo jiné uvádí, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Za netransparentní lze dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4.11.2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
48. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 3 písm. g) zákona v návaznosti na § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci nevymezil požadavky a podmínky na zpracování nabídky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, zejména na zpracování harmonogramu realizace předmětné veřejné zakázky.
49. Tento netransparentní postup zadavatele ztížil uchazečům zpracování nabídky resp. harmonogramu realizace zakázky, neboť měli každý jinou představu, jak mají harmonogram realizace zakázky zpracovat, aby bez výhrad splnili požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci. Nelze vyloučit, že v případě jednoznačného stanovení požadavků a podmínek pro zpracování harmonogramu realizace zakázky by navrhovatel i ostatní uchazeči zpracovali harmonogram realizace zakázky v souladu s návrhem organizace výstavby a v souladu s bodem IV. 2.1 oznámení o zakázce. Počet hodnocených nabídek by tak mohl být vyšší (místo 5 nabídek 9 nabídek), a v případě, že by i navrhovatel zpracoval harmonogram realizace zakázky v souladu s určitými požadavky zadavatele, mohla být jako nevhodnější nabídka vybrána nabídka navrhovatele, neboť jeho nabídková cena (v zadávacím řízení, kde hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena) byla nižší než nabídková cena vybraného uchazeče.
50. Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že netransparentní postup zadavatele při vymezení požadavků a podmínek pro zpracování nabídky mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky.

III. Postup zadavatele při posuzování harmonogramu realizace zakázky

51. Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

52. Ustanovení § 76 odst. 3 zákona uvádí, že hodnotící komise může 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.
53. Jestliže údaje o době trvání zakázky, způsobu zpracování harmonogramu, na základě kterých mají uchazeči zpracovat harmonogram její realizace, jsou stanoveny neurčitě, jak uvedeno v části I. a II. odůvodnění tohoto rozhodnutí, jedná se o netransparentní postup zadavatele, který se projevil v okamžiku posuzování nabídek, neboť každý uchazeč měl jinou představu o způsobu promítnutí požadavků, uvedených zejména v návrhu organizace výstavby, do harmonogramu realizace výstavby.
54. Jestliže z hlediska věcného plnění byly harmonogramy v nabídkách uchazečů zpracovány podle stavebních objektů, nebo podle profesí, přičemž tři uchazeči zpracovali harmonogramy v podrobnostech týkajících se místností a zbývajících pět uchazečů, mezi nimi i navrhovatel, zpracovali harmonogramy podle stavebních objektů, nebo podle profesí, aniž do harmonogramu promítli časově omezující požadavky zadavatele na provádění stavebních prací v určitých místnostech, jedná se o důsledek nesprávného postupu zadavatele, který se snažil toto svoje pochybení napravit tím, že čtyři uchazeče vyzval k dopracování harmonogramů. Takový postup však shledal Úřad za postup, který je v rozporu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedenými v § 6 zákona, a to zvláště ve vztahu k navrhovateli, jehož nabídka obsahovala členění harmonogramu podle profesí a z hlediska časového byla členěna na 15 částí a dále pak na 69 dílů (tj. na 15 měsíců trvání zakázky podle oznámení zakázky), a kterého zadavatel k vyjasnění nabídky z důvodu zkrácení doby realizace z 89 týdnů na 69 týdnů vůbec nevyzval.
55. Jestliže zadavatel čtyři uchazeče vyzval k dopracování harmonogramů realizace a další čtyři uchazeče, mezi nimi i navrhovatele k vyjasnění nabídek nevyzval, porušil tím ustanovení § 76 odst. 3 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona. V důsledku nerovného postupu zadavatele čtyři uchazeči neměli možnost vyjasnit svoje nabídky, což mělo za následek jejich vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, a v důsledku toho snížení počtu hodnocených nabídek. Jedná se zejména o nabídku navrhovatele, který předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou ze všech devíti uchazečů, kteří podali nabídky. Je tedy zřejmé, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Uložení nápravného opatření

56. Podle ustanovení § 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.
57. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad 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.
58. Jak vyplývá z výše uvedeného neurčité stanovení doby trvání předmětné veřejné zakázky a z toho vycházejících požadavků a podmínek pro zpracování harmonogramu realizace zakázky

ztížilo uchazečům, včetně navrhovatele, splnění požadavků zadavatele stanovených v zadávací dokumentaci. Současně nelze vyloučit, že v případě prodloužení doby trvání veřejné zakázky v oznámení o zakázce by i potencionální dodavatelé, kteří by byli schopni realizovat zakázku v prodloužené lhůtě (ale nebyli schopni ji realizovat v 15ti měsíční lhůtě) podali nabídky, což mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

59. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil při stanovení doby trvání veřejné zakázky v oznámení o zakázce a při stanovení požadavků a podmínek nezbytných pro zpracování nabídky, a to zejména harmonogramu realizace zakázky a jejich neurčitost způsobila, že navrhovatel, který podal z devíti uchazečů nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, byl vyloučen, musel Úřad zrušit zadávací řízení předmětné veřejné zakázky tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

60. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
61. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
62. 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 2012000225.

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:

Národní muzeum, příspěvková organizace, IČ 00023272, Václavské nám. 68, 115 79 Praha
Mgr. Viktor Klíma, advokát, Melantrichova 477/20, 110 00 Praha

Vypraveno dne: viz otisk úředního razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy