

NÁMITKA PROTI ÚKONU ZADAVATELE V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

dle ust. § 241 zákona 134/2016 Sb.,
o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“)

Název veřejné zakázky:

II/605 Beroun a Žebrák – Bavoryně

zadávaná v otevřeném podlimitním řízení, uveřejněná ve věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem: Z2024-004716 a na profilu zadavatele E-ZAK pod evidenčním číslem: VZ-0070/00066001/2023 dne 24.01.2024 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „VZ“)

Zadavatel:

Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace

sídlo: Zborovská 81/11, 150 21 Praha 5 – Smíchov

IČO: 000 66 001

Námitku podává:

Úkon, proti němuž
námitky směřují:

námitky směřují proti stanovení / obsahu zadávacích podmínek týkajících se veřejné zakázky **II/605 Beroun a Žebrák – Bavoryně**, konkrétně pak proti specifikaci položek v soupisu prací, neboť tyto nejsou stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, pro řádné ocenění nabídek, a tedy ani pro obdržení vzájemně porovnatelných nabídek vyplývajících ze zadávací dokumentace a možnost jejich následného objektivního a srovnatelného porovnání dle jednoznačně daných kritérií. Technické podmínky a soupis prací jsou stanoveny v rozporu s ustanovením § 92 odst. 1 ZZVZ, neboť Zadavatel nedodržel rovněž požadavky stanovené vyhláškou Ministerstva pro místní rozvoj č. 169/2016 Sb. a neposkytnul dodavatelům pro zpracování nabídek nezbytné podrobnosti. Zadavatel svým

postupem porušuje rovněž základní zásady dle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ a jedná rovněž v rozporu s § 36 odst. 1 a odst. 3 ZZVZ, neboť zcela nedostatečným specifikováním položek v soupisu prací přenáší na dodavatele odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace a zadávací podmínky stanovil tak, že neumožňují obdržení porovnatelných nabídek, tj. vytváří překážky hospodářské soutěže.

Újma účastníka:

Účastníkovi hrozí, že se v důsledku nedostatečné a nejednoznačné zadávací dokumentace nebude moci účastnit veřejné zakázky, a tudíž mu vznikne majetková škoda rovnající se předpokládané nabídkové ceně účastníka, tzn. škoda ve formě ušlého zisku účastníka.

Dne 24.01.2024 byla ve věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem: Z2024-004716 a na profilu zadavatel pod evidenčním číslem: VZ-0070/00066001/2023 uveřejněna veřejná zakázka v otevřeném podlimitním řízení dle zákona 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „ZZVZ“), s názvem VZ „II/605 Beroun a Žebrák – Bavoryně“.

Výše uvedený účastník o veřejnou zakázku tímto podává proti úkonu zadavatele v zadávacím řízení dle § 241 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, následující

námítky

Položkový rozpočet nesplňující náležitosti ZZVZ a vyhlášky č. 169/2016 Sb.

1. Zadavatel se nijak nevypořádal se skutečností, že v zadávací dokumentaci (konkr. v projektové dokumentaci) není nijak specifikováno zadavatelem požadovaný způsob a rozsah vedení dopravy. To se promítá zejména co do položek

Název akce : II/605 Beroun				
staničení silnice 17,134 - 15,900, délka opravy 1,232 km				
1	agregovaná pol.	OSTATNÍ POŽADAVKY - DIO, GEODETICKÉ ZAMĚŘENÍ SKUTEČNÉHO PROVEDENÍ před a po dokončení včetně zaměření zesílení konstrukce, ZJIŠTENÍ A VYTYČENÍ INŽ. SÍTÍ	kpl	1,00

Název akce : II/605 Žebrák - Bavoryně				
staničení silnice 27,002 - 31,876, délka opravy 4,874 km				
1	agregovaná pol.	OSTATNÍ POŽADAVKY - DIO, GEODETICKÉ ZAMĚŘENÍ SKUTEČNÉHO PROVEDENÍ před a po dokončení včetně zaměření zesílení konstrukce, ZJIŠTENÍ A VYTYČENÍ INŽ. SÍTÍ	kpl	1,00

2. Tato absence je zásadního rázu s hledem na skutečnost, kdy:
- a. stavba se nachází částečně v městském intravilánu a částečně v extravilánu,
 - b. část stavby (II/605 Beroun) je vedena v celém rozsahu centrem města, kde se nachází obchodní, obytné, obslužné, komerční, zdravotnické, společenské a kulturní a školské budovy i objekty místní samosprávy a je přes ní vedena městská hromadná doprava i osobní doprava, jsou zde světelně

řízené křižovatky, vyhrazené parkovací zóny, chodníky, cyklostezka, což vyústí v nutnost řešit odklon městské hromadné dopravy, nasazení náhradních autobusových linek, úpravu zásobování a parkování osobních automobilů, jakož i náklady a další dopravně – inženýrská opatření s tím související,

- c. právě zadavatelem předpokládaný způsob a rozsah vedení dopravy se výrazně promítne do harmonogramu prací, jakož i co do naplánování (a tedy i nacenění) jednotlivých položek a etap.
3. Účastník sděluje, že v souvislosti s bodem 2. písm. c. je zejména v části opravy silnice II/605 v průtahu městem Beroun DIO naprosto zásadním podkladem pro zpracování nabídky a to i v tom smyslu, že následné podmínky jež z projednání DIO vystanou můžou v konečném důsledku znamenat nemožnost dodržení předpokládaného termínu etapy, jež je od zadavatele pevně stanoven na 4 týdny a dále je zejména v tomto úseku naprosto nemožné predikovat délky etap, tedy denní výkony prací a tudíž nákladovou cenu, protože rozptyl mezi provedením prací za úplné uzavírky a za částečné uzavírky se zachováním provozu, tedy s uzavíráním úseků mezi křižovatkami generuje rozdíly v řádech měsíců.
 4. Účastník sděluje že není možné určit výkony, a tudíž ani se zavázat k dodržení termínu v délce 4 týdnů pro tuto etapu, protože to je velice nepravděpodobné a neexistuje nic, na základě čeho by se účastník mohl orientovat jak v čase a následně tak i v nákladové, potažmo odbytové ceně.
 5. Účastník tak není chopen stanovit, zda dodrží termín stanovený zadavatelem, neboť jen vedení dopravy, DIO, počet etap a délka úseků jež není účastník schopen při projednání DIO ovlivnit, ale co víc, nezná tyto zásadní východiska při zpracování nabídky, určují denní výkony pokládek asfaltových směsí a celkovou časovou a finanční náročnost prací v podstatném rozsahu.
 6. Účastník uvádí, že úsek silnice II/605 v průtahu městem Beroun je dlouhý cca 1250 metrů, nicméně v tomto úseku se nachází minimálně čtyři světelně řízené křižovatky a v tomto úseku rovněž je šest dalších křižovatek, jedná se o městský intravilán, kde je pravděpodobné, že bude požadováno zachování průjezdu ve většině směrů a bude nutné provádět mezi křižovatkové úseky, potom při jednoduché úvaze že při 10 křižovatkách půjde zhruba o 20 úseků, při provádění po polovinách tedy o nutnost realizovat dílo na téměř 40 etap v tom nejhorším případě. Následně pak při prosté úvaze že bude možné vyfrézovat celý úsek ve dvou dnech bude možné pokládat vždy dvě vrstvy v jednom úseku ve dvou dnech, neboť je nutné dodržet technologické předpisy a kvalitu prací, bude na tento úsek v délce cca 1250 metrů třeba řádově 80 dnů, což je ten nejhorší scénář. Na druhou stranu požadovaných 28 dnů je prakticky nemožné splnit a zavázat se tomu podáním nabídky, pokud není již předem projednáno, jak bude vedena doprava v průběhu oprav.
 7. V úseku Žebrák – Bavoryně, se naopak zdá, že by bylo možné pracovat i za úplné uzavírky, protože dle mapových podkladů je možná objízdná trasa a pak je naopak při rozvinutí stavebních prací možné termín a samozřejmě i náklady spočítat naprosto odlišným způsobem a naprosto jinak provádět stavební práce, ale tím, že zadavatel nestanovil a neprojednal DIO, ani ho do ZD nezapracoval jako předpoklad, nedal stejné podmínky všem a neumožnil reálnou soutěž.

8. **Není zřejmé, proč zadavatel dosud nestanovil přesný rozsah jím požadovaného DIO, tak aby byl účastník schopen jej vůbec ocenit a aby byly nabídky účastníků porovnatelné. Za aktuálního stavu může každý z účastníků přistoupit odlišně ke způsobu a rozsahu vedení dopravy a tím pádem i odlišně k nacenění dané položky, resp. odlišně i k nacenění ostatních souvisejících položek (týká se právě i rozdělení díla do jednotlivých etap, nutnosti opakovaně navážet stroje a zřizovat/likvidovat staveniště apod.). Výše uvedené pochybení zadavatele povede nutně k podání neporovnatelných nabídek, kdy každý z účastníků může vycházet z jinak konstruované a tím pádem i jinak naceněné položky. Tím dochází ke zmaření základního účelu celého zadávacího řízení, kterým je právě výběr nejvhodnější (nejvýhodnější) nabídky.**
9. **Pokud není zadavatel schopen přesně definovat rozsah jím požadovaného DIO, pak se nabízí řešení stanovit cenu za DIO preliminářem, aby tak byly dodrženy rovné podmínky pro všechny účastníky.**
10. K tomu účastník odkazuje i na závěry odborné literatury ve vztahu k 92 odst. 1 ZZVZ dle kterých *„Pro účely kalkulace nabídkové ceny je druhým zásadním dokumentem technických podmínek veřejných zakázek na stavební práce soupis veškerého požadovaného plnění, tzn. veškerých dodávek, služeb i stavebních prací, které mají být předmětem plnění v rámci příslušné veřejné zakázky, a to společně s výkazem výměr. Tyto dokumenty zadavatel poskytuje rovněž v elektronické podobě, což zaručuje jednodušší pozici dodavatele při zpracování jeho nabídky, a díky unifikaci rozsahu požadovaného plnění tak i jednodušší pozici zadavatele při ověřování souladu nabídek s podmínkami účasti a při jejich následném hodnocení.“*
11. Dle § 2 odst. 2 vyhlášky č. 169/2016 Sb. pak platí, že *„Dokumentace podle odstavce 1 (dále jen "dokumentace pro zadání stavebních prací") určuje stavbu v technických, ekonomických a architektonických podrobnostech, které jednoznačně vymezují předmět veřejné zakázky, jeho hmotové, materiálové, stavebně-technické, technologické, dispoziční a provozní vlastnosti, vzhled a jakost, a umožňuje vyhotovit soupis stavebních prací, dodávek a služeb (dále jen "soupis prací") včetně výkazu výměr.“*
12. Dle § 3 vyhlášky č. 169/2016 Sb. pak platí, že *„Soupis prací stanoví v přímé návaznosti na dokumentaci pro zadání stavebních prací podrobný popis všech předpokládaných stavebních prací, dodávek nebo služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky na stavební práce.“*
13. Dle § 4 odst. 4 vyhlášky č. 169/2016 Sb. pak platí, že *„Soupis prací obsahuje položky veškerých předpokládaných stavebních prací, dodávek nebo služeb nezbytných pro zhotovení stavebního objektu, inženýrského objektu nebo provozního souboru.“*
14. Dle § 5 odst. 1, 2, 3 a 4 vyhlášky č. 169/2016 Sb. pak platí, že *„Položkou soupisu prací se rozumí popis každé jednotlivé stavební práce, dodávky nebo služby, který obsahuje jejich technické a kvalitativní podmínky v souladu s dokumentací pro zadání stavebních prací“ a „Položky soupisu prací jsou popsány v podrobnostech jednoznačně vymezujících obsah požadovaných stavebních prací, dodávek či služeb a umožňující porovnatelné ocenění tohoto obsahu“, „V položce soupisu prací je možné pro tuto specifikaci užít odkazu na příslušnou část dokumentace pro zadání stavebních prací.“ a „Položky soupisu prací*

popisující vedlejší a ostatní náklady musí obsahovat jednoznačný popis obsahu příslušné položky; pro tento popis lze použít i odkaz na jiné části zadávací dokumentace, které danou položku specifikují.“

15. Dle § 8 odst. 2 vyhlášky č. 169/2016 Sb. pak platí, že „Podrobnost popisu položky soupisu vedlejších a ostatních nákladů musí umožnit stanovení ceny dané práce nebo činnosti.“

16. Jinými slovy ze ZZVZ, vyhlášky č. 169/2016 Sb. přímo vyplývá, že **KAŽDÁ položka uvedená v zadávací dokumentaci, resp. v soupisu prací, musí ze strany zadavatele:**

- a. **jednoznačně – tj. způsobem nepřipouštějícím různý výklad – vymezovat předmět veřejné zakázky,**
- b. **jednoznačně vymezovat po všech směrech hmotové, materiálové, stavebně-technické, technologické, dispoziční a provozní vlastnosti předmětu veřejné zakázky,**
- c. **obsahovat u všech prací, dodávek a služeb výkaz výměr,**
- d. **každá jednotlivá položka soupisu prací musí obsahovat jednoznačný popis obsahu příslušné položky, a to v takovém detailu, aby to umožnilo „stanovení ceny dané práce nebo činnosti“.**

17. Zadavateli lze také doporučit seznámení se s příslušnou rozhodovací praxí ÚOHS týkající se nezbytných náležitostí a podrobností zadávací dokumentace, např. rozhodnutím pod sp. zn. ÚOHS-08100/2021/500/Alv.

18. Navrhovatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu:

- a. č. j.: ÚOHS-S62/2011/VZ-7411/2011/520/Mne, ve kterém je uvedeno, že „... odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace nese pouze zadavatel, který tuto odpovědnost nemůže převést na jinou osobu, ani není oprávněn ukládat dodavatelům ucházejícím se o zadávanou veřejnou zakázku povinnosti ohledně ověřování souladu jednotlivých částí ZD. **Zadavatel je povinen zpracovat a zpřístupnit dodavatelům zadávací podklady v takovém stavu, aby měli dostatek jasných určitých a úplných informací, na jejichž základě by mohli zpracovat nabídky na předem daný předmět plnění při respektování předem daných podmínek.**“
- b. č.j. ÚOHS-45750/2022/162 ze dne 9. 1. 2023: „Právě na základě zadávacích podmínek se potenciální dodavatelé rozhodují, zda se budou ucházet o veřejnou zakázku, či nikoliv. **Zadavatel tak musí věnovat jejich kvalitnímu zpracování nezbytnou pozornost, tedy připravit je s maximální pečlivostí tak, aby obsahovaly veškeré informace nezbytné pro řádné zpracování nabídek (předběžných nabídek, žádostí o účast). Pokud jsou zadávací podmínky stanoveny neurčitě či nejednoznačně, potenciální dodavatelé si jen ztěžka udělají představu o tom, jak mají připravit nabídky nebo jak bude probíhat plnění zakázky. Neurčitost či nejednoznačnost zadávacích podmínek vnáší do zadávacího procesu netransparentnost a vyvolává interpretační nejistotu na straně dodavatelů“... V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010, v němž soud zdůraznil, že „**zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka.** K tomu viz**

např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-22, (...), kde tento soud zdůraznil požadavek, aby byla zadávací dokumentace „jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“.“

- c. č.j. ÚOHS-42461/2022/500, ve kterém je uvedeno: „Avšak zároveň je třeba vzít v úvahu to, že právo zadavatele vymezit obsah předmětu plnění, tedy i technických podmínek, není bezbřehé a zadavatel musí nastavit zadávací podmínky nejen tak, aby reflektovaly jeho potřeby, **ale zároveň tak, aby odpovídaly požadavkům zákona, tedy aby byly dostatečně přesné a určité a umožňovaly podat vzájemně porovnatelné nabídky korespondující s účelem využití požadovaného plnění.** V některých případech může být pro zadavatele technicky komplikované s ohledem na jemu dostupné informace vymezit předmět plnění zcela detailně. **Ani za těchto okolností však nemůže zadavatel na dostatečně určité stanovení zadávacích podmínek rezignovat a musí pro definování svých požadavků na předmět plnění vyvinout maximální úsilí tak, aby jednak potenciálním dodavatelům poskytl, pokud ne zcela podrobné, pak alespoň dostatečně jasné informace o charakteru jím požadovaného plnění.**“

Neúplnost zadávací dokumentace

19. Kromě toho zadávací dokumentace není úplná, neboť zadavatel nezajistil ani alespoň předběžná vyjádření od správních úřadů a od dopravních podniků s ohledem na stanovení a řádnou specifikaci DIO.

Závěr a shrnutí

20. Účastník považuje výše uvedené zadávací podmínky za **zcela nejednoznačné a nedostačující.**
21. Zadavatel zjevně přenáší odpovědnosti za správnost a úplnost zadávací dokumentace na účastníka, což je v přímém rozporu se ZZVZ i rozhodovací praxí ÚOHS – viz rozhodnutí č.j. ÚOHS-37383/2022/500: „Úřad nejprve v obecnosti uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na základě zadávacích podmínek rozhodují, zda se budou o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Zadávací podmínky by tak měly představovat konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků zadavatele, jenž je formálně zachyceno v zadávací dokumentaci. **Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž zadavatel nesmí odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek přenášet na dodavatele, jak explicitně plyne z § 36 odst. 3 zákona.** Nejvyšší správní soud v tomto kontextu v rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 uvedl, že „zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. **Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající, a především vzájemně porovnatelné nabídky.**“
22. Účastník proto navrhuje, aby zadavatel přijal opatření k nápravě porušení ZZVZ a změnil zadávací dokumentaci v účastníkem napadené části tak, že uvedené nejednoznačné zadání zcela odstraní a

konkrétně stanoví přesný rozsah DIO, tak aby byl účastník schopen jej vůbec ocenit a aby byly nabídky účastníků porovnatelné, případně pokud není zadavatel schopen jej přesně definovat, tak aby zadavatel stanovil cenu za DIO preliminářem. Dále aby zadavatel zajistil předběžná vyjádření od správních úřadů a od dopravních podniků s ohledem na stanovení a řádnou specifikaci DIO tak, aby byly zcela dostatečně specifikovány položky v soupisu prací a zadavatel nepřenesl na dodavatele odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace.

23. Pokud není známo nic o tom na kolik etap se bude stavba realizovat, resp. není-li zadavateli znám ani způsob a rozsah vedení dopravy, musí zadavatel ustoupit od za stropování termínu, protože není žádný reálný podklad k tomu, aby jakýkoliv z účastníků reálný termín znal a za současného stavu zadávací dokumentace mohl objektivně stanovit nákladovou a odbytovou cenu. Účastník proto žádá o doplnění etapizace do zadávací dokumentace včetně návrhu DIO.

V případě nevyhovění těmto námitkám je účastník připraven bránit se zahájením řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

Účastník:

Sídlo:

IČO / DIČ:

Jednající:

E-mail:

Tel./fax:

Příloha: xxx