



UOHSX001JRBM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R128/2009/VZ-706/2010/310/EKu

V Brně dne: 14. ledna 2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 28.8.2009 zadavatelem

- Národním technickým muzeem, IČ 00023299, se sídlem Kostelní 42, 170 78 Praha, zast. Mgr. Horymírem Kubíčkem, generálním ředitelem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10.8.2009 č. j. ÚOHS-S152/2009/VZ-9789/2009/540/LZa/VKu, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Národního technického muzea, IČ 00023299, se sídlem Kostelní 42, 170 78 Praha, učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce střech v areálu Železničního muzea - NTM“ zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12.2.2009 pod ev. č. 60028004 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.2.2009 pod ev. č. 2009/S 29-042241, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení společnost

- UNISTAV a.s., IČ 00531766, se sídlem Příkop 6, 604 33 Brno, za niž jedná Ing. Miroslav Friš, předseda představenstva,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10.8.2009 č. j. ÚOHS-S152/2009/VZ-9789/2009/540/LZa/VKu,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Národní technické muzeum, IČ 00023299, se sídlem Kostelní 42, 170 78 Praha, (dále jen „zadavatel“), vyhlásil zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce střech v areálu Železničního muzea - NTM“, zadávané formou otevřeného zadávacího řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12.2.2009 pod ev. č. 60028004 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.2.2009 pod ev. č. 2009/S 29-042241 (dále jen "veřejná zakázka").
2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 11.3.2009 vyplývá, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě 15 nabídek. Následně hodnotící komise vyzvala pět uchazečů, u jejichž nabídek konstatovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ke zdůvodnění jejich nabídkové ceny. Na základě neopodstatněnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyřadil zadavatel v souladu se závěry hodnotící komise dne 30.4.2009 nabídku uchazeče H & B delta, s.r.o., IČ 25835661, se sídlem Bobrky 382, 755 01 Vsetín, a nabídku uchazeče UNISTAV a.s., IČ 00531766, se sídlem Příkop 6, 604 33 Brno, (dále jen „navrhovatel“). Důvody pro vyřazení nabídky uchazeče UNISTAV spatřovala hodnotící komise v doložení pouze velmi obecného kalkulačního vzorce, neúplně zpracovaných položkových rozpočtů, nedoložení podrobného technického popisu nabízené břídlíce a neprokázání ceny za její dodávku, dále v neprokázání ceny za montáž břídlíce, nedoložení „limitky“ některých materiálů (vnitřní omítka, dozdivky, otlučení vnitřní omítky) a konečně nedoložení detailního rozpisu skladby ve všech položkách „R“ nabídkového rozpočtu s měrnou jednotkou „kpl“ zvláště na všechny objekty.
3. Oba uchazeči podali proti rozhodnutí zadavatele o jejich vyloučení z účasti v zadávacím řízení, které obdrželi dne 6.5.2009, námitky. Navrhovatel doručil námitky zadavateli dne 18.5.2009. Zadavatel námitkám nevyhověl dopisem ze dne 27.5.2009, který byl navrhovateli doručen dne 1.6.2009. Následně navrhovatel podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh dne 10.6.2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dne 22.6.2009 dopisem č.j. ÚOHS-S152/2009/VZ-7870/2009/540/LZa, téhož dne stanovil usnesením č.j. ÚOHS-S152/2009/VZ-7880/2009/540/LZa účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko a lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Vzhledem k předloženým podkladům získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a po předběžném posouzení případu vydal dne 13.7.2009 předběžné opatření č.j. ÚOHS-S152/2009/VZ-8770/2009/540/LZa, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do ukončení správního řízení pravomocným rozhodnutím.

II. Napadené rozhodnutí

5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 10.8.2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S152/2009/VZ-9789/2009/540/LZa/VKu, kterým konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona tím, že v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dostatečně nspecifikoval požadavek na zdůvodnění konkrétních částí nabídky, které považoval pro výši nabídkových cen za podstatné, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Úřad dále podle § 118 zákona uložil opatření k nápravě, kterým zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče UNISTAV ze dne 30.4.2009 a všechny následující úkony zadavatele v tomto zadávacím řízení (výrok I. napadeného rozhodnutí). Dále Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení před Úřadem ve výši 30 000 Kč (výrok II. napadeného rozhodnutí).
6. V odůvodnění svého rozhodnutí odkazuje Úřad k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1.2.2001, sp. zn. 2 A 9/00, v němž je tento neurčitý právní pojem vyložen. Hodnotící komise postupovala správně v tom směru, že si od navrhovatele vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Tato žádost musí být dostatečně konkrétně specifikována s ohledem na předmět veřejné zakázky. Zadavatel ji však ve vztahu k některým částem nabídky dostatečně neupřesnil a neuvedl skutečnosti, z nichž by vyplývala obava z nemožnosti realizace veřejné zakázky za nabídkovou cenu předloženou navrhovatelem. V žádosti o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny je nutno přesně vymezit, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky vysvětlení požaduje, příp. i způsob možného doložení reálnosti nabídky uchazeče.
7. Úřad uvedl, že hodnotící komise rozhodla o vyloučení navrhovatele z důvodu obecnosti a nekompletnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a rovněž důvody vyloučení neodpovídají požadavkům zadavatele ve výzvě k odůvodnění. Co se týče položky č. 765341271 - krytiny tvrdé, je Úřad toho názoru, že navrhovatel zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu dostatečně a podle požadavků zadavatele. Pokud i přes toto zdůvodnění měla hodnotící komise pochybnosti o vlastnostech nabízené krytiny, mohla i opakovaně požádat navrhovatele o doplnění předloženého zdůvodnění, příp. jej mohla přizvat na jednání v souladu s ust. § 77 odst. 3 zákona. Komise může od uchazeče požadovat jakékoliv informace týkající se vlastností nabízené krytiny, které mají vliv na nabídkovou cenu. Hodnotící komise

blíže neupřesnila požadovaný podrobný popis a prokázání ceny. Proto nedostatečnost prokázání ze strany navrhovatele nemůže být důvodem pro jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení. Ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zastává Úřad stanovisko, že navrhovatel odpověděl náležitě na otázky hodnotící komise. Další položky, které zadavatel požadoval zdůvodnit, navrhovatel rovněž zdůvodnil, neboť zadavatel vznesl obecný požadavek na „kalkulační vzorec pro výpočet jednotkových cen stavebních prací“ bez bližší konkretizace.

8. Závěrem Úřad konstatuje, že zadavatel dostatečně nespecifikoval, jakým způsobem má navrhovatel zdůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu, proto jeho následný postup nebyl učiněn v souladu se zákonem. Pouze na základě vyjádření navrhovatele, kterým reagoval dostatečně na zadavatelovu obecnou výzvu ke zdůvodnění, není možné navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení. Úřad proto shledal postup zadavatele jako provedený v rozporu se zákonem, neboť zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 77 odst. 1 zákona tím, že v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dostatečně nespecifikoval své požadavky na zdůvodnění. Vyloučení navrhovatele proto nelze brát jako oprávněné a nebylo učiněno v souladu se zákonem. Rozhodnutí zadavatele mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
9. Úřad přistoupil k uložení nápravného opatření podle ust. § 118 zákona a zrušil úkon zadavatele, kterým vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel proto musí znovu posoudit nabídkovou cenu navrhovatele a případný požadavek na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny konkrétně stanovit co a jakým způsobem požaduje zdůvodnit. Pokud by zadavatelovy pochybnosti přetrvávaly i po zdůvodnění navrhovatelem, může požadovat upřesnění informací, a to i opakovaně, nebo přizvat navrhovatele v souladu s ust. § 77 odst. 3 zákona na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení jeho zdůvodnění.

III. Námitky rozkladu

10. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen 28.8.2009. Zadavatelův rozklad napadá rozhodnutí ve všech jeho výrocích. Konstatuje v něm, že splnil svoji povinnost podle ust. § 77 odst. 1 zákona vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Zadavatel je přesvědčen, že komise dostatečně konkrétně specifikovala výčtem požadavků podstatu jejich pochybností.
11. Zadavatel uvádí citaci § 77 odst. 3 zákona v tom smyslu, že komise „může“ po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání. Je přesvědčen, že nelze přičítat k jeho tíži, že tak neučinil, neboť jeho pochybnosti přetrvávaly a nesouhlasí se závěrem Úřadu, že by tím byla porušena zásada transparentnosti. Zadavatel tvrdí, že jedinou povinností hodnotící komise je prvé vyžádání si písemného zdůvodnění uchazeče mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. V dalším zadavatel odkazuje na svá zdůvodnění, kterými se vyjádřil k návrhu navrhovatele dopisem ze dne 16.6.2009 a

přípisem ze dne 6.8.2009, kde blíže specifikuje důvody vyřazení nabídky podle ust. § 77 odst. 6 zákona. Zdůrazňuje také, že ze stejných důvodů byl vyloučen i další uchazeč.

12. Podle názoru zadavatele přetrvávaly po doručení zdůvodnění navrhovatele pochybnosti hodnotící komise o skutečnosti, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a proto přistoupil k vyřazení nabídky podle ust. § 77 odst. 6 zákona.
13. Zadavatel trvá na tom, že jeho žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byla dostatečně konkrétní a jednoznačná, a že hodnotící komise jasně vymezila části nabídky, které chce upřesnit a jakým způsobem. Zdůvodnění navrhovatele postačilo k tomu, aby zadavatel dospěl k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně.
14. S odkazem na ústavní principy, soudní judikaturu a zásadu legitimního očekávání, nesouhlasí zadavatel s extenzivním výkladem ust. § 77 odst. 1 zákona, v jehož důsledku by případná procesní vada, která neměla vliv na rozhodnutí ve věci, byla důvodem pro zrušení jeho rozhodnutí o vyloučení navrhovatele Úřadem.
15. V závěru rozkladu zadavatel zachovává přesvědčení, že postupoval v souladu s právními předpisy, náležitě pečlivě a odpovědně, aby předešel uzavření smlouvy s uchazečem, který by nebyl schopen realizovat předmět veřejné zakázky vůbec či v požadované kvalitě. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad pochybil tím, že navrhovateli poskytl právní ochranu, která mu dle názoru zadavatele nepřísluší. Domnívá se, že tímto krokem Úřad nepřímo nutí zadavatele k uzavření smlouvy s uchazečem, u kterého bylo prokazatelně identifikováno vysoké riziko neplnění podmínek stanovených zadavatelem nebo tlaku navrhovatele na pozdější nutnost víceprací.
16. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí podle ust. § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu v celém rozsahu zrušil a řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

17. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č.j. ÚOHS-S152/2009/VZ-11332/2009/540/LZa ze dne 2.9.2009 navrhovateli lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
18. Dne 4.9.2009 obdržel Úřad stanovisko navrhovatele k rozkladu zadavatele. Ve svém stanovisku navrhovatel konstatuje, že reagoval na všechny body výzvy zadavatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a odpovídajícím způsobem objasnil nabídkovou cenu podle požadavku zadavatele. Navrhovateli nebylo z výzvy na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zřejmé, že obsahem vyjádření mají být i skutečnosti, jejichž nedoložení se stalo důvodem pro jeho následné vyloučení. Z tohoto důvodu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

19. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S152/2009/VZ-9789/2009/540/LZa/VKu ze dne 10.8.2009, kterým konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona, neboť v žádosti o zdůvodnění dostatečně nespecifikoval své požadavky na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

22. Zadavatel v rozkladu uvedl, že nemůže být bráno k jeho tíži, že po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepřizval uchazeče na jednání, neboť jeho pochybnosti ve vztahu k nabídnuté ceně jako „mimořádně nízké“ nadále přetrvávaly. S tím lze zásadně souhlasit, ale současně uvádím, že bylo věcí zadavatele, jakou cestu zvolí k ověření svých pochybností. Pokud však existovaly pochybnosti o kvalitě nabízené krytiny, která ovlivňuje podstatně nabízenou cenu, nelze učinit relevantní závěr z pouhého poznatku o její síle. Tak např. kvalitnější břidlice může být dodávána jako slabší a proto v kvantitativně menším množství i ceně. Z opačného pohledu proto její nízká cena nemusí nutně znamenat její nekvalitní vlastnosti.
23. Pokud zadavatel měl pochybnosti o kvalitě dodávané břidlice, nestačila jen obecná výzva k dodání údajů o její kalkulaci. Proto konstatuji, že nebylo správné po jejím splnění a dodání kalkulačního vzorce od stěžovatele, označit jej bez dalšího jako nedostatečný, nevyzvat k jejímu doplnění a uchazeče pro nedostatečnou podrobnost zdůvodnění, bez dalšího vyloučit. Toto platí bez ohledu na skutečnost, že míra potřebné podrobnosti nemohla být na základě obecně stanovených parametrů, objektivním způsobem ze strany hodnotící komise, potažmo zadavatele, jasně posouditelná.
24. K posuzované věci dále uvádím, že ačkoli navrhovatel odpověděl na všechny kladené otázky ve směru k mimořádně nízké nabídkové ceně, v návaznosti na kvalitu dodávané krytiny střechy, byl bez dalšího ze zadávacího řízení neoprávněně vyloučen. Následné tvrzení, že zadavatel požadoval podrobný technický popis, zdůvodňující důvod mimořádně nízké nabídkové ceny, není možno jinak, než považovat za účelový.

25. Dodávám, že v jiném případě, pokud by stěžovatel neodpověděl na kladené dotazy nebo dostatečně nezdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu, byl by postup zadavatele v souladu se zákonem.
26. Další námítky rozkladu, kdy zadavatel uvádí, že mj. nedodržel pouze procesní postup, podobně jako dovolávání se ústavních principů, soudní judikatury a zásady legitimního očekávání, čímž má za to, že tím prokazuje, že postupoval v souladu se zákonem, ve světle výše uvedeného porušení zákona, považuji za nerelevantní, podaný rozklad ostatně ani neobsahuje žádné nové skutečnosti, které by již nebyly dříve předneseny v rámci prvostupňového správního řízení před Úřadem.
27. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona, ve smyslu ust. § 118 zákona mu uložil opatření k nápravě a rozhodl o nákladech řízení podle ust. § 119 odst. 2.

VI. Závěr

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
29. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Národní technické muzeum, Kostelní 42, 170 78 Praha
2. UNISTAV a.s., Příkop 6, 604 33 Brno

Vypraveno dne:

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