



UOHSX001OQW3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.:ÚOHS-S53,S77/2010/VZ-4948/2010/510/KČe

V Brně dne: 4. června 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojených správních řízeních zahájených dne 22.2.2010 na návrh, resp. dne 12.3.2010 z moci úřední, jejichž účastníky jsou:

- zadavatel město Újezd u Brna, IČ 00282740, se sídlem Komenského 107, 664 53 Újezd u Brna, zastoupené Th.Dr. Janem Hradilem, Th.D., starostou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 6.5.2009 společností RENARDS, s.r.o., IČ 25327275, se sídlem Vídeňská 228/7, 639 00 Brno, za niž jedná Ing. Dušan Fibingr, jednatel,
- navrhovatel – vyloučený uchazeč AWT Rekultivace a.s., IČ 47676175, se sídlem Dělnická 41/884, 735 64 Havířov - Prostřední Suchá, za niž jedná Ing. Andrzej Santarius a Andrew Simon Brookie, předseda a místopředseda představenstva,
vybraný uchazeč – účastníci sdružení
- MELIORACE, a. s., IČ 26238888, se sídlem 696 34 Žarošice č. 208, za niž jedná Jan Večeřa, předseda představenstva,
- VYSKOČIL - ROZVOD PLYNU, s. r. o., IČ 25336878, se sídlem 696 33 Věteřov č. 207, za niž jedná Vladimír Vyskočil, jednatel,
kteří na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 12.10.2009 podali společnou nabídku, ve správním řízení zastoupení společným zmocněncem, kterým je společnost MELIORACE, a. s., Žarošice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané pod názvem „MVR-1090033 - Rekultivace skládky TKO Újezd u Brna - nové vyhlášení“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 22.9.2009 pod ev.č. VZ 60036495, rozhodl takto:

I.

I.1. Zadavatel město Újezd u Brna nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 79 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že hodnotící komise nestanovila pořadí nabídek podle jednotlivých dílčích hodnotící kritérií a jejich vah, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách ruší úkony hodnotící komise související s hodnocením nabídek, zdokumentované ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.1.2010.

I.2. Zadavatel město Újezd u Brna nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 79 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že provedl nové posouzení a hodnocení nabídek aniž by zpracoval zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 19.1.2010 o výběru nejvhodnější nabídky.

II.

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 Újezd u Brna ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,00 Kč (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

Ke správnímu řízení zahájenému na návrh uchazeče AWT Rekultivace a. s., Havířov - Prostřední Suchá (sp.zn ÚOHS-S53/2010/VZ)

1. Město Újezd u Brna, IČ 00282740, se sídlem Komenského 107, 664 53 Újezd u Brna, zastoupené Th.Dr. Janem Hradilem, Th.D., starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v ISVZ dne 22.9.2009 pod ev.č. 60036495 oznámení o podlimitní veřejné zakázce „MVR-1090033 - Rekultivace skládky TKO Újezd u Brna - nové vyhlášení“ zadávané v otevřeném řízení. Zadavatel jako hodnotící kritéria pro zadání veřejné zakázky stanovil: cena v Kč včetně DPH s váhou 70 %, doba splatnosti faktur ve dnech s váhou 15 % a délka záruční doby s váhou 15 %.
2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 16.10.2009 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem patnáct nabídek. Komise pro otevírání obálek tři nabídky z důvodu jejich neúplnosti vyřadila a zadavatel uchazeče, kteří tyto nabídky podali, rozhodnutími ze dne 20.10.2009 vyloučil z účasti v zadávacím řízení.

3. Jak vyplývá z protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29.10.2009, komise u čtyř dalších nabídek konstatovala nesplnění kvalifikace. Zadavatel uchazeče, kteří tyto nabídky podali, rozhodnutími ze dne 1.11.2009 vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Komise dále posoudila výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky s tím, že u dalších tří nabídek, a to mj. i u nabídky společnosti OKD, Rekultivace, a.s. (pozn. dne 1.5.2010 došlo v Obchodním rejstříku k zápisu změny obchodní firmy na AWT Rekultivace a.s.), IČ 47676175, se sídlem Dělnická 41/884, 735 64 Havířov - Prostřední Suchá, za niž jedná Ing. Andrzej Santarius a Andrew Simon Brookie, předseda a místopředseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), konstatovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu a proto tyto uchazeče dopisy ze dne 1.11.2009 vyzvala ke zdůvodnění jejich nabídkových cen.
4. Jak vyplývá z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 19.11.2009, zadavatel proti rozhodnutí o vyloučení uchazečů z důvodu nesplnění kvalifikace obdržel námitky. Po jejich přezkoumání rozhodl ve třech případech námitkám vyhovět a nabídky těchto uchazečů znovu zařadil do hodnocení. Komise proto posoudila výše nabídkových cen i u nabídek těchto uchazečů. U dvou z těchto nabídek komise konstatovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu a proto uchazeče, kteří je podali, dopisy ze dne 23.11.2009 vyzvala ke zdůvodnění jejich nabídkových cen. Současně rozhodla přizvat všechny uchazeče, u kterých konstatovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, na jednání komise za účelem vysvětlení předložených zdůvodnění. Jak vyplývá z protokolu z jednání komise ze dne 1.12.2009, komise projednala podaná zdůvodnění výše nabídkových cen s tím, že zadavateli doporučila posoudit tyto materiály i zpracovatelem projektu a současně zpracovat v této věci dva další nezávislé posudky, jako podklady pro rozhodnutí. Jak vyplývá z protokolu z jednání komise ze dne 11.1.2010, komise, vycházející z předložených zdůvodnění nabídkových cen i odborných stanovisek, posoudila ve třech případech zdůvodnění nabídkových cen jako neopodstatněné a tyto nabídky, včetně nabídky navrhovatele, vyřadila. Zadavatel následně rozhodnutími ze dne 14.1.2010 uchazeče, kteří tyto nabídky podali, vyloučil z uvedeného důvodu z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení obdržel dne 18.1.2010.
5. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.1.2010, komise na základě provedeného hodnocení a jeho korekce provedené hlasováním členů komise stanovila pořadí nabídek s tím, že jako nejvhodnější doporučila zadavateli nabídku uchazeče COLAS CZ, a.s., Praha. Zadavatel pořadí nabídek stanovené komisí neakceptoval a po vlastním vyhodnocení rozhodl, že nejvhodnější nabídku podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 12.10.2009 společnosti MELIORACE, a. s., IČ 26238888, se sídlem 696 34 Žarošice č. 208, za niž jedná Jan Večeřa, předseda představenstva, a VYSKOČIL - ROZVOD PLYNU, s. r. o., IČ 25336878, se sídlem 696 33 Věteřov č. 207, za niž jedná Vladimír Vyskočil, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Výběr nejvhodnější nabídky zadavatel oznámil dopisem ze dne 19.1.2010 všem uchazečům.
6. Navrhovatel dopisem ze dne 29.1.2010 podal proti svému vyloučení námitky. Zadavatel po jejich přezkoumání rozhodnutími ze dne 9.2.2010 námitkám

nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel dne 11.2.2010. Navrhovatel následně dopisem ze dne 19.2.2010 podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a na účet Úřadu složil kauci ve výši 187 214,00 Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 22.2.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S53/2010/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

7. Navrhovatel v návrhu ze dne 19.2.2010 uvedl, že vyloučení považuje za účelové, neboť podle jeho názoru nebylo zadavatelem relevantním způsobem odůvodněno. Pouhé konstatování, že zadavatel považuje jeho nabídnutou cenu za mimořádně nízkou je netransparentní a porušuje zásadu rovného zacházení v zadávacím řízení. V rozhodnutí o námitkách zadavatel sice popisuje průběh svého rozhodovacího procesu, ale ani zde neuvádí důkaz o tom, že cena navrhovatele je mimořádně nízká. Navrhovatel poukazuje na odůvodnění rozhodnutí, ve kterém zadavatel uvádí, že nabídka navrhovatele spolu se zdůvodněním nabídkové ceny vzbuzuje oprávněné pochybnosti o tom, že uchazeč bude schopen za nabídnutou cenu veřejnou zakázku realizovat. Pochybnosti jsou však pouze kategorie subjektivního hodnocení, které nemají oporu v objektivním vyhodnocení dostupných informací. Navrhovatel rovněž nesouhlasí se závěrem zadavatele, že se navrhovatel pro účely posouzení nabídkové ceny odvolává na ceny z roku 2001. Navrhovatel považuje tento závěr za zjednodušený, neboť v této souvislosti pouze potvrzoval skutečnost, že v současné době jsou jeho ceny konkurenceschopné a nepodléhají tendenčnímu zvyšování. Navrhovatel dále poukazuje na to, že jeho nabídková cena byla srovnatelná s cenami dalších uchazečů, což podle něj svědčí o její realitě. Vzhledem k uvedenému spatřuje v postupu zadavatele porušení zásad uvedených v § 6 zákona a žádá, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zrušil.
8. Vyjádření zadavatele ze dne 1.3.2010 k návrhu obdržel Úřad spolu s dokumentací k veřejné zakázce dne 3.3.2010. Zadavatel ve vyjádření odkazuje na rozhodnutí Úřadu č.j.: R120/2006, ve kterém Úřad uvádí, že „koncept mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně definován a jedná se o neurčitý právní pojem, vyžadující interpretaci. Obecně je smyslem tohoto ustanovení identifikovat nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude s to za nabídnutou cenu veřejnou zakázku řádně splnit. Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, měla by v žádosti v zájmu principu transparentnosti uvést, v čem spatřuje nereálnost ceny, aby se uchazeči mohli k žádosti konkrétně vyjádřit“. V šetřeném případě byl uvedený postup dodržen. Komise identifikovala nabídku, u níž spatřovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, která byla na základě rozpočtu stanovena ve výši 41 mil. Kč. Navrhovatel nabídl nabídkovou cenu ve výši 22 278 509,00 Kč včetně DPH, což komisi vedlo k pochybnostem o možnosti zakázku za tuto cenu realizovat. Navrhovatel byl proto vyzván k jejímu zdůvodnění s tím, že komise ve výzvě specifikovala položky, u nichž vyžadovala vysvětlení, a to těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zadavatel dále ve svém stanovisku cituje přesné znění této výzvy, přičemž uvádí, že komise tak vtypovala cca 20 položek nabídkového rozpočtu, u kterých shledala násobně

nižší jednotkové ceny, případně řádově odchylky od částek, stanovených projektantem. Navrhovatel tedy věděl v čem komise vidí pochybnosti, přičemž samotnou identifikaci nabídkové ceny jako mimořádně nízké nelze považovat za postup v rozporu se zákonem, respektive se zásadou rovného zacházení, pokud je u nabídek obsahujících obdobnou nebo nižší cenu postupováno stejně. K části návrhu, kde navrhovatel namítá, že „podezření a pochybnosti jsou kategorie subjektivního hodnocení, nemající oporu v objektivním vyhodnocení dostupných informací“, zadavatel opět odkazuje na citované rozhodnutí Úřadu č.j.: R120/2006, kde je mj. uvedeno, že „není reálné po zadavateli požadovat, aby v momentu podání nabídky s absolutní jistotou věděl, zda uchazeč předmět veřejné zakázky za nabídnutou cenu splní. Proto stačí, aby zadavatel měl oprávněné podezření, protože je to on, kdo nese související rizika. V zájmu zachování principu transparentnosti a nediskriminace však zadavatel musí v žádosti o vysvětlení uvést skutečnosti, na kterých se zakládá jeho pochybnost o schopnosti uchazeče zakázku za nabídnutou cenu realizovat. V opačném případě by uchazeč nevěděl, s čím se má ve svém vysvětlení vypořádat. V okamžiku, kdy zadavatel vysvětlení obdrží, je v případě, že přistoupí k vyloučení uchazeče, povinen uvést, které skutečnosti byly důvodem pro toto rozhodnutí, jinak by bylo nepřezkoumatelné.“ Pochybnost zadavatele pocházela z ocenění některých položek v nabídce navrhovatele, které přesně specifikoval ve výzvě ke zdůvodnění nabídkové ceny. Navrhovatel však ve svém zdůvodnění a ani při jednání komise nepředložil žádný objektivní důvod, kterým by výši nabídkové ceny zdůvodnil, a omezil se pouze na obecná konstatování. Navíc jeho zdůvodnění obsahovalo vyjádření, že „neposkytuje informace týkající se kalkulací a rozborů nabídek mimo společnost.“ Hodnotící komise proto jeho zdůvodnění posoudila jako neopodstatněné. K argumentaci navrhovatele, týkající se cenového srovnání referenčních staveb, zadavatel odkazuje na jednání komise. Ta v zápise z jednání se zástupci navrhovatele uvedla, že „na dotaz, zda přítomní zástupci navrhovatele chtějí zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doplnit, neboť neobsahuje žádné objektivní zdůvodnění, argumentovali dlouhodobou zkušeností s obdobným typem prací a trvali na tom, že navrhovatel nebude předkládat žádné další odůvodnění ani cenové kalkulace jednotlivých položek, neboť se jedná o know-how, které nebude poskytnuto mimo společnost. Dále se komise dotázala na předkládanou referenční zakázku ‚Rekultivace skládky Solecká – IV. etapa‘, která je ve zdůvodnění nabídkové ceny uváděna jako stavba stejného charakteru. Na základě předložených referenčních listů provedla komise srovnání, přičemž zástupce navrhovatele konfrontovala se skutečností, že se u referenční zakázky jednalo o přípravu pláň pro skládku v rozsahu 27 tis. m³, což při uváděné ceně 30 844 tis. Kč (v CÚ 2001) představuje náklad 1 108,00 Kč/m³. U této zakázky navíc není zřejmé, zda se jednalo pouze o přípravu území nebo o sanaci stávající skládky, jako je tomu u zadávané zakázky, kdy se jedná o přemístění stávajícího tělesa skládky v rozsahu 39 tis. m³. To při nabídkové ceně navrhovatele ve výši 20 195 579,00 Kč včetně DPH představuje náklad 517,00 Kč/m³. Na základě tohoto srovnání zástupci navrhovatele uvedli, že se nejedná o shodný typ stavby, ale o náročnější práce (výstavba nové skládky), u které byl navíc použit odlišný typ těsnění. Zástupci navrhovatele pak neuvledli žádné další skutečnosti, kterými by mimořádně nízkou nabídkovou cenu zdůvodnili.“ Podstatnou skutečností při posouzení věci tedy pro zadavatele bylo, že u navrhovatelem uváděné zakázky, která měla být důkazem stejné

cenotvorby, vychází jednotková cena na m³ skládkového prostoru zhruba o polovinu vyšší než u zadávané veřejné zakázky. Časové hledisko je zde zmíněno proto, že vlivem inflace by měla cena spíše růst a nikoliv klesnout na polovinu ceny předcházející zakázky. Tento rozpor nebyl zástupci navrhovatele nijak vysvětlen. Zadavatel zdůrazňuje, že v případě všech nabídek, které měly cenu nižší nebo přibližně stejnou jako navrhovatel, postupoval stejným způsobem, tj. vyzval tyto uchazeče k předložení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel podle svého názoru postupoval v souladu s ustanovením § 77 zákona a v intencích rozhodovací praxe Úřadu. Vzhledem k uvedenému zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 12.3.2010. Současně jim usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a vyjádřit se v řízení. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
10. Navrhovatel dopisem ze dne 17.3.2010 sdělil, že se vzdává oprávnění navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy ve správním řízení.
11. Vybraný uchazeč na výzvu Úřadu nedatovaným dopisem doručeným Úřadu dne 18.3.2010 sdělil, že jako společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení stanovuje společnost MELIORACE, a. s., Žarošice.
12. Zadavatel se ve správním řízení vyjádřil dále dopisem ze dne 18.3.2010, ve kterém uvedl, že v rámci posouzení nabídkové ceny zaslal navrhovateli výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ve které identifikoval položky, u kterých požadoval vysvětlení. Jednalo se o položky, jejichž výše byla ve vztahu k předmětu zakázky relevantní, a které se násobně odlišovaly od jednotkových cen nebo se významně lišily od cen položek stanovených v projektu. Celý proces byl veden snahou získat relevantní informace k cenové nabídce uchazeče s tím, že byl upřednostněn princip účelu před formálním postupem.

Ke správnímu řízení zahájenému z moci úřední (sp.zn ÚOHS-S77/2010/VZ)

13. Po posouzení úkonů učiněných zadavatelem v souvislosti s hodnocením nabídek v rámci stanovených kritérií získal Úřad pochyby o jejich zákonnosti, které byly důvodem pro zahájení správního řízení z moci úřední. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 12.3.2010. Současně jim usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a vyjádřit se v řízení. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.

14. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S77/2010/VZ-3546/2010/510/KČe ze dne 12.3.2010, které nabylo právní moci dne 31.3.2010, zadavateli z moci úřední uložil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
15. Vybraný uchazeč na výzvu Úřadu nedatovaným dopisem doručeným Úřadu dne 18.3.2010 sdělil, že jako společného zmocněnce k zastupování ve správním řízení stanovuje společnost MELIORACE, a. s., Žarošice.
16. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 18.3.2010 uvedl, že hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek podrobně popsala způsob hodnocení nabídek podle jednotlivých hodnotících kritérií. Po seřazení nabídek podle vypočtených bodových hodnot komise zjistila, že nabídka na prvním místě neobsahuje nejnižší nabídkovou cenu. Hodnotící komise proto přistoupila k hodnotovým soudům, ve kterých vyjádřili členové komise formou hlasování své názory o tom, kterou nabídku by vyhodnotili jako nejlepší (jednalo se o posouzení délky splatnosti faktur, která se členům komise zdála příliš dlouhá a nevyužitelná). Komise vycházela z hypotetické situace, která by nastala v případě rovnosti nabízené délky splatnosti faktur u nabídek uchazečů COLAS CZ, a.s. (skončil na 2. místě) a MELIORACE, a.s. (skončil na 1. místě). V takovém případě (při omezení kritéria horní hranicí), by bylo pořadí nabídek opačné. Vzhledem k tomu, že zadavatel toto kritérium v zadávací dokumentaci neomezil, neboť u projektů dotovaných ze strukturálních fondů dochází k postupnému prodlužování lhůt k proplácení předložených faktur ze strany poskytovatelů dotací, by bylo porušením zásady transparentnosti, pokud by komise k tomuto omezení dodatečně přistoupila. Hodnotící komise proto použila hodnotového soudu, který uvedla hypotetickým bodovým výpočtem, vycházejícím z předpokladu omezené délky splatnosti faktur. Zadavatel však při svém rozhodování vycházel ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ve které hodnotící komise vypočetla bodové hodnoty jednotlivých nabídek a stanovila jejich pořadí. Vzal na vědomí i uvedený hodnotový soud a poté rozhodl o přidělení zakázky. Ve svém rozhodnutí jednoznačně přijal způsob hodnocení podle hodnotících kritérií stanovených v zadávacích podmínkách, neboť jakákoliv odchylka by byla porušením základních zásad stanovených v zákoně.
17. Úřad si v rámci šetření případu vyžádal od zadavatele podmínky Operačního programu Životního prostředí (dále jen „OPŽP“), z něhož bude projekt spolufinancován. Současně se písemně obrátil na Státní fond životního prostředí ČR (dále jen „SFŽP“) s žádostí o závazné stanovisko, zda lze v souladu s podmínkami programu připustit délku splatnosti faktur v hodnotách, které v šetřeném případě akceptoval zadavatel. SFŽP se v této věci vyjádřil dopisem ze dne 23.4.2010, ve kterém uvedl, že OPŽP nemá stanovena přesná časová omezení, týkající se platebních podmínek. Pro hladký průběh financování je pro proplácení neuhrazených faktur doporučeno nastavení doby jejich splatnosti minimálně na 45 kalendářních dní. Obvyklá doba délky splatnosti faktur se v OPŽP pohybuje v rozmezí maximálně 60 až 150 dní. Z důvodu umožnění průběžného měsíčního financování i neuhrazených faktur v rámci OPŽP nepovažuje SFŽP nastavení delší doby splatnosti faktur za opodstatněné a nevidí v tom žádný ekonomický přínos pro žadatele. Jediné

omezení je stanoveno v souvislosti s délkou trvání programu, kdy při finančním řízení alokovaných prostředků bude v souladu s článkem 93. Nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11.7.2006, aplikováno pravidlo N + 2. V praxi to znamená, že finanční prostředky alokované pro členský stát pro roky 2010 až 2013 musí být vyčerpány (tj. reálně proinvestovány v projektech) nejpozději do konce roku 2015 (tzn. předložení a profinancování faktur cca v polovině roku 2015). Při dodržení dané splatnosti faktur 1820 dní ze strany žadatele (tzn. téměř 5 let) a plánované době realizace zakázky 14 měsíců, nebude SFŽP schopen garantovat žadateli proplacení všech vystavených faktur z důvodu neplnění závazku v souvislosti s pravidlem N + 2. Náklady fakturované v roce 2011 či později by tedy neměly být uznatelným výdajem projektu. SFŽP konstatuje, že postup zadavatele v souladu se zákonem neznamená záruku realizace projektu z prostředků EU v rámci OPŽP. Pokud zadavatel stanovuje nepatřičná dílčí hodnotící kritéria a posuzuje zjevně nepřiměřené hodnoty, objektivně se nejedná o ekonomickou výhodnost nabídky. Obecné principy nařízení o strukturálních fondech a Nařízení Rady (ES) č. 1605/2002 o souhrnném rozpočtu Evropských společenství, vyžadují co nejehospodárnější a nejefektivnější vynakládání prostředků strukturálních fondů s ohledem na cíle podpory (pravidlo takzvaných „3 E“ – tj. economy, effectiveness, efficiency)“.

18. Zadavatel v příloze dopisu ze dne 26.4.2010 Úřadu zaslal kopii protokolu ze dne 10.8.2009 o kontrole zadávací dokumentace a oznámení o zakázce před vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace z OPŽP na předmětnou akci, vydaného SFŽP, a kopie e-mailové komunikace, týkající se schválení zadávací dokumentace, vedené mezi zadavatelem a SFŽP.

Ke spojení správních řízení

19. K zajištění účelu výše uvedených správních řízení vydal Úřad usnesení ze dne 29.4.2010, kterým správní řízení zahájené na návrh navrhovatele dne 22.2.2010, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S53/2010/VZ, a správní řízení zahájené dne 12.3.2010 z moci úřední, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S77/2010/VZ, spojil. Úřad současně usnesením z téhož dne účastníkům řízení nově stanovil lhůty pro navrhování důkazů a pro vyjádření stanoviska ve spojeném správním řízení i lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí (včetně stanoviska SFŽP ze dne 23.4.2010).
20. Zadavatel ve vyjádření ze dne 3.5.2010 k oznámení o spojení správních řízení uvedl, že jako dílčí hodnotící kritéria pro zadání veřejné zakázky stanovil: cenu v Kč včetně DPH s váhou 70 %, dobu splatnosti faktur ve dnech s váhou 15 % a délku záruční doby s váhou 15 %. Majoritní váha tedy byla stanovena na hodnotící kritérium cena. Dílčí hodnotící kritérium „doba splatnosti faktur“ patří do skupiny objektivních hodnotících kritérií, vyjádřitelných číselně. Použitelnost tohoto hodnotícího kritéria ve vztahu k akci financované z OPŽP je pak dána následujícími skutečnostmi. SFŽP je oprávněn schvalovat zadávací podmínky u veřejných zakázek, kde se předpokládá financování z OPŽP, což bylo u této veřejné zakázky doloženo Protokolem o kontrole zadávací dokumentace ze strany SFŽP. V nejnovějších Závazných pokynech pro žadatele a příjemce podpory v OPŽP ze dne 29.4.2010 je s tímto hodnotícím kritériem výslovně počítáno, pouze je nově stanovena povinnost

jakékoliv číselně vyjádřitelné hodnotící kritérium omezit minimální a maximální hodnotou. Na základě toho je použití tohoto hodnotícího kritéria v souladu se všemi předpisy, které byly platné v okamžiku vyhlášení zakázky. SFŽP v Pokynech pro žadatele a příjemce podpory z OPŽP uvádí pouze minimální hodnotu splatnosti faktur, a to v délce trvání 45 kalendářních dní, přičemž rozhodným dnem pro počátek běhu této lhůty je schválení žádosti o platbu. Nikde již ale není uvedeno, jak dlouho toto schválení trvá. Na základě praktických zkušeností, kdy poskytovatel dotace většinou nestihl provést financování v předpokládaných termínech, a na základě toho, že OPŽP nemá stanovena časová omezení do kdy žádost o platbu schválí, použil zadavatel tento parametr jako hodnotící kritérium. Získání delší než minimální délky splatnosti faktur pak bylo odůvodněno získáním jistoty ve vztahu k dodavateli, neboť delší doba splatnosti faktur ponechává dostatek času na to, aby SFŽP provedl administraci žádostí o platbu, aniž by se zadavatel dostal do prodlení se splatností vystavených faktur. Pokud by zadavatel měl jako minimální dobu splatnosti faktur uvedenou SFŽP, tj. 45 dní (případně zadavatelem stanovenou minimální dobu 90 dní), reálně by hrozilo, že bude nucen při financování realizace získat další dodatečné zdroje na průběžné financování, které by se staly dodatečným nákladem. Přestože je projekt primárně určen k financování z OPŽP, mohou nastat skutečnosti, které zabrání vyplacení peněz z dotačního programu. Příkladem může být zastavení financování pro administrativní pochybení při čerpání až po zastavení proplácení žádostí o platby z důvodu pozastavení administrací kvůli kontrole nadřízených orgánů. Dokud není dotace ze strany poskytovatele proplacena, nemá zadavatel jistotu, že tyto prostředky může na zaplacení vystavených faktur použít. Dlouhá doba splatnosti faktur tak zadavateli dává možnost získat alternativní zdroje financování v případě nepředvídatelné události. Hodnotící komise při hodnocení kritéria „doba splatnosti faktur“ vycházela z toho, že se jedná o kritérium, jehož zvýšená hodnota jde k tíži uchazeče. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009, ve kterém je stanoven postup hodnocení v případě nepřiměřených hodnot v rámci dílčích hodnotících kritérií, přičemž „tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení.“ Z tohoto důvodu komise nepřidělila v tomto kritériu žádné nabídky nula bodů, protože nebylo předem stanoveno, co bude považováno za hodnotu povaze závazku nepřiměřenou. Přidělení nulové hodnoty by v takovém případě bylo netransparentní. Z uvedených důvodů komise po vypočtení pořadí dle hodnotících kritérií přistoupila k hodnotovým soudům, ve kterých se její členové vyjádřili formou hlasování k tomu, kterou nabídku by vybrali jako nejlepší s ohledem na hodnoty v dílčích hodnotících kritériích. Dne 18.1.2010 se sešlo zastupitelstvo města Újezd u Brna, které o přidělení veřejné zakázky rozhodovalo. Z rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky ze dne 19.1.2010 je patrné, jakým způsobem bylo o přidělení zakázky rozhodováno. Jednalo se o tajné hlasování zastupitelstva města jako nejvyššího orgánu zadavatele s tím, že toto rozhodlo o respektování vypočteného bodového výsledku (viz zápis z jednání zastupitelstva). Jakýkoliv jiný způsob by vedl k porušení zásad transparentnosti a rovného přístupu k uchazečům.

S ohledem na to zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky na základě výsledků vyhodnocení hodnotících kritérií způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci a nepřístupil k žádným korekcím tohoto výsledku. Zadavatel si uvedeným postupem zajistil jistotu nenarušení finančních toků v případě, kdy administrace plateb nebude probíhat dle předpokladů SFŽP. V rámci celkového peněžního plnění pak zadavatel dosáhl úspory ve výši přesahující 9 mil. Kč, neboť vybraná nabídka obsahuje nabídkovou cenu 31,9 mil. Kč při předpokládané hodnotě zakázky 41 mil. Kč (obojí včetně DPH). Zadavatel má za to, že postupoval v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

21. Vybraný uchazeč ve vyjádření ze dne 6.5.2010 uvedl, že svoji nabídku na veřejnou zakázku pokládá za ekonomicky výhodnou, a to především v nabídnuté délce splatnosti faktur za provedené práce. V případě jakýchkoliv nepředvídaných událostí, především v toku finančních prostředků, tak jednorázově nezatíží rozpočet zadavatele a dává mu prostor na situaci reagovat, přičemž tuto výhodu pro zadavatele zohlednil i při stanovení nabídkové ceny. Svoji nabídku vybraný uchazeče považuje za podanou v souladu se zadávacími podmínkami. Na nabízených hodnotách neshledává nic nepřiměřeného a potvrzuje jejich výši.
22. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona postup zadavatele a po zhodnocení předložených podkladů, zejména dokumentace, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

23. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
24. Podle § 77 odst. 1 a 2 zákona hodnotící komise při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě tří pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména dle písm. a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, dle písm. b) objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici, dle písm. c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, dle písm. d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo dle písm. e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu. Podle odst. 3 a 4 citovaného ustanovení zákona hodnotící komise

může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení. Podle odst. 6 téhož ustanovení zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být jeho nabídka vyřazena.

25. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
26. Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah. Podle odst. 5 téhož ustanovení zákona zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 zákona obdobně.
27. Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce a závěry Úřadu

K hodnocení nabídek (bod I. výroku)

28. Zadavatel v oznámení o zakázce jako dílčí hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky zvolil: cena v Kč včetně DPH s váhou 70 %, doba splatnosti faktur ve dnech s váhou 15 % a délka záruční doby s váhou 15 %. V zadávací dokumentaci hodnotící kritéria konkretizoval mj. s tím, že „dobou splatnosti faktur ve dnech se rozumí délka lhůty od vystavení faktury do jejího zaplacení zadavatelem, přičemž zadavatel požaduje minimální délku splatnosti faktury 90 dní ode dne doručení zadavateli. Hodnocena bude dodatečná délka splatnosti faktur nad stanovené minimum, tj. 90 dní. Nejvhodnější nabídka má maximální hodnotu.“ Jako způsob hodnocení zadavatele v této souvislosti stanovil, že „pro hodnocení nabídek použije hodnotící komise bodovací stupnici

v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce bude dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty hodnocené nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky.“ (pozn. obdobně pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria). Zadavatel současně v souvislosti se způsobem hodnocení nabídek stanovil podmínku, že „pokud hodnotící komise bude považovat některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce na základě § 44 odst. 3 písm. f) zákona 0 bodů“.

29. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.1.2010, komise pro posouzení a hodnocení nabídek ustanovená zadavatelem nejprve provedla hodnocení nabídek na základě dílčích hodnotících kritérií, a to způsobem uvedeným v zadávacích podmínkách. Ve zprávě je v této souvislosti v oddílu 10. „Výsledek hodnocení – pořadí nabídek podle bodů“ uvedeno formou tabulky pořadí nabídek, přičemž jako první v pořadí je uvedena nabídka vybraného uchazeče, tedy MELIORACE, a.s., s celkovým počtem 78,45 obdržených bodů (hodnocené kritériální hodnoty: nabídková cena 31 986 214,00 Kč včetně DPH, doba splatnosti faktur 1 735 dní a délka záruční doby 324 měsíců). Jako druhá v pořadí je uvedena nabídka uchazeče COLAS CZ, a.s., Praha, s celkovým počtem 75,64 obdržených bodů (hodnocené kritériální hodnoty: nabídková cena 26 600 048,00 Kč včetně DPH, doba splatnosti faktur 275 dní a délka záruční doby 324 měsíců). Jako třetí v pořadí je uvedena nabídka uchazeče ŽSD, a.s., Modřice, s celkovým počtem 75,26 obdržených bodů (hodnocené kritériální hodnoty: nabídková cena 22 139 133,00 Kč včetně DPH, doba splatnosti faktur 30 dní a délka záruční doby 108 měsíců), obdobně u dalších pěti hodnocených nabídek dle jejich pořadí (u jmenovaných uchazečů dále jen „MELIORACE“, „COLAS“ a „ŽSD“). Úřad v této souvislosti připomíná, že u hodnocené doby splatnosti faktur se jedná o dodatečné délky splatnosti nad stanovené minimum 90 dní.
30. Komise ve zprávě dále konstatuje, že „uchazeč MELIORACE nabídl ve své nabídce násobně vyšší dobu splatnosti faktur, než jakou je vůbec možné ze strany zadavatele využít (zejména z důvodů, které jsou dány vztahem mezi zadavatelem a poskytovatelem dotace). Na základě takto výrazně vyšší hodnoty potom sice vychází na body jako první uchazeč MELIORACE, přestože se jedná o nabídku, která je o několik miliónů Kč vyšší, než je nabídka uchazeče COLAS, který by se na základě bodového hodnocení umístil jako druhý v pořadí. Protože komise vnímá jednání uchazeče MELIORACE jako čistě účelové, navrhl předseda komise, aby hodnotící komise provedla tajné hlasování o tom, kterou nabídku doporučí zadavateli k akceptování. Pokud by totiž nabídka uchazeče MELIORACE obsahovala dobu splatnosti faktury v maximálně relevantní délce 365 dní (stejně tak nabídka uchazeče REKO, a. s., Brno, která jako jediná další byla hodnocena s dobou splatnosti faktur delší než 365 dní), došlo by v pořadí nabídek k tomu, že by nabídka uchazeče COLAS získala 88,26 bodů, čímž by se dostala na první místo, a nabídka uchazeče MELIORACE by získala 78,45 bodů a skončila tak druhá. Hodnotící

komise proto hlasovala o tom, kterého z těchto dvou uchazečů doporučí zadavateli k uzavření smlouvy. Výsledek tajného hlasování byl 5 ku 0 pro uchazeče COLAS. Hodnotící komise tak doporučuje zadavateli vyzvat k uzavření smlouvy nejprve uchazeče COLAS a pak teprve případně postupovat k dalším uchazečům, kterými by pak byl uchazeč MELIORACE na druhém místě a uchazeč ŽSD na třetím místě.“ Zpráva byla předána zadavateli dne 11.1.2010.

31. V dokumentaci je v souvislosti s výběrem nejvhodnější nabídky dále doloženo pouze „Rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a o přidělení veřejné zakázky“ ze dne 19.1.2010. V rozhodnutí je uvedeno, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a o přidělení veřejné zakázky uchazeči MELIORACE. Dále je zde formou tabulky (shodně se zprávou o posouzení a hodnocení nabídek) uvedeno pořadí hodnocených nabídek s počtem obdržených bodů. Poslední část rozhodnutí obsahuje část „Odůvodnění zadání zakázky vybranému uchazeči“, ve kterém zadavatel uvádí, že „nabídka uchazeče MELIORACE je nabídkou s nejvyšším počtem bodů dle kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Zadavatel přijal hodnocení nabídek dle hodnotících kritérií stanovených v zadávací dokumentaci provedeného hodnotící komisí na jejím jednání dne 11.1.2010. Zastupitelstvo zadavatele na svém jednání dne 18.1.2010 pak rozhodlo tajným hlasováním o tom, že bude respektovat bodový výsledek hodnocení dle hodnotících kritérií a vybere jako nejvhodnější nabídku uchazeče MELIORACE.“ Předmětné rozhodnutí zadavatel odeslal všem uchazečům, jejichž nabídky byly hodnoceny.
32. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, hodnotící komise provedla hodnocení nabídek a na jejím základě stanovila jejich pořadí. Následně z důvodu, že „uchazeč MELIORACE nabídl ve své nabídce násobně vyšší dobu splatnosti faktur, než jakou je vůbec možné ze strany zadavatele využít ... (viz zpráva o posouzení a hodnocení nabídek)“ – tedy z důvodu nepřiměřenosti této hodnoty k povaze závazku – provedla komise korekci pořadí nabídek. Tuto změnu však neprovedla v rámci způsobu hodnocení stanoveného v zadávací dokumentaci (§ 44 odst. 3 písm. f) zákona), neboť v takovém případě by musela postupovat v souladu s podmínkou zadavatele stanovenou pro případ „nepřiměřenosti nabízené kritériální hodnoty“ a přidělit nabídce při hodnocení v předmětném kritériu nula bodů, ale učinila tak formou hlasování členů komise (pozn. obdobně jednal následně i zadavatel, když při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky změnil pořadí nabídek stanovené komisí hlasováním členů zastupitelstva). Tímto způsobem hodnotící komise nedodržela postup stanovený v § 79 odst. 1 zákona, neboť nestanovila pořadí nabídek podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií, ale učinila tak na základě hlasování členů komise. Tento postup zadavatele (hodnotící komise) mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť při zohlednění nulového ohodnocení nepřiměřených kritériálních hodnot, by při stávajícím bodovém rozdílu v hodnocení nabídek došlo ke změně jejich pořadí. Postup komise byl současně v rozporu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, stanovenou v § 6 zákona.
33. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, výsledkem hodnocení nabídek provedeným hodnotící komisí bylo pořadí nabídek: 1. COLAS, 2. MELIORACE

- a 3. ŽSD (viz závěr zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.1.2010). Zadavatel však pořadí nabídek stanovené komisí neakceptoval a ve svém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.1.2010 stanovil pořadí nabídek jinak, a to konkrétně: 1. MELIORACE, 2. COLAS a 3. ŽSD. Zákon v ustanovení § 79 odst. 5 zadavateli umožňuje rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. V takovém případě zadavatel pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví jinou hodnotící komisi, přičemž důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel podle téhož ustanovení zákona může alternativně provést nové posouzení a hodnocení nabídek i sám. V takovém případě musí zpracovat zprávu o posouzení a hodnocení nabídek obdobně podle § 80 odst. 1 zákona.
34. V šetřeném případě provedl nové posouzení a hodnocení nabídek sám zadavatel (viz jednání zastupitelstva zadavatele ze dne 18.1.2010). Jeho povinností podle zákona tedy bylo zpracovat novou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, a to v relacích ustanovení § 80 odst. 1 zákona. Tím, že tak neučinil, neboť pouhým oznámením o výběru nejvhodnější nabídky nelze zpracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahradit, zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky v § 79 odst. 5 zákona. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky (viz předchozí odstavec), neboť zadavatel změnil pořadí nabídek stanovené hodnotící komisí, aniž by tento úkon v zákonem stanovené formě odůvodnil (nová zpráva o posouzení a hodnocení nabídek). Postup zadavatele byl v této souvislosti, obdobně jako postup hodnotící komise, současně i v rozporu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, stanovenou v § 6 zákona.
35. Uvedenou situaci není možné napravit jiným způsobem, než uložením nápravného opatření ve smyslu § 118 zákona, spočívajícím ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 19.1.2010 o výběru nejvhodnější nabídky a současně i ve zrušení všech úkonů hodnotící komise, souvisejících s hodnocením nabídek, zdokumentovaných ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 11.1.2010 (pro jednoznačnost Úřad uvádí, že se to netýká úkonů učiněných hodnotící komisí v souvislosti s posouzením nabídek ve smyslu ustanovení §§ 76 a 77 zákona).
36. K argumentům zadavatele, ke kterým se nevyjádřil výše v odůvodnění Úřad doplňuje následující.
37. Úřad nezpochybňuje volbu parametru „doba splatnosti faktur“ jako dílčí hodnotící kritérium v rámci základního hodnotícího kritéria ekonomická výhodnost nabídky. Úřad akceptuje rovněž způsob hodnocení nabídek stanovený v šetřeném případě zadavatelem v zadávacích podmínkách, tj. volbu dílčích hodnotících kritérií a stanovení jejich váhy. Úřad současně akceptuje i stanovení výhrady zadavatele, týkající se postupu hodnotící komise s tím, že „pokud bude komise považovat některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím hodnotícím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce na základě § 44 odst. 3 písm. f) zákona 0 bodů“. Jak vyplývá z dokumentace, hodnotící komise vyslovila v šetřeném

případě v souvislosti s dobou splatnosti faktur nabízenou vybraným uchazečem objektivní výhradu s tím, že „uchazeč v nabídce nabídl násobně vyšší dobu splatnosti faktur, než jakou je vůbec možné ze strany zadavatele využít (zejména z důvodů, které jsou dány vztahem mezi zadavatelem a poskytovatelem dotace).“ K tomu viz také stanovisko SFŽP ze dne 23.4.2010, k obvyklé době délky splatnosti faktur, resp. pak zejména k časovému limitu, ve kterém je poskytovatelem dotace možné garantovat proplacení faktur v souvislosti s ukončením operačního programu. Hodnotící komise tedy z důvodu ohrožení uskutečnění projektu mohla – za podmínky, že své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřenou kriteriální hodnotu nabídky přezkoumatelným způsobem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek odůvodní – postup, vyhrazený pro případ zjištění a posouzení určité hodnoty jako nepřiměřené, použít.

38. Úřad v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp.zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009, ve kterém soud v odůvodnění rozsudku mj. uvádí, že „nesdílí názor, že použití pojmu ‚nepřiměřenost‘, resp. ‚zjevná nepřiměřenost‘, v zadávací dokumentaci způsobuje její neúplnost, nejasnost či nejednoznačnost, neboť není nijak blíže definováno, co konkrétně zadavatel tímto termínem míní.“ Soud v souvislostech odůvodnění v rozsudku dále uvádí, že „pojem ‚zjevná nepřiměřenost‘ není stavěn na abstraktních základech; právě naopak, je definován odkazem na zakázku, která má být zadána, a ve vztahu k příslušnému plnění. Vykazuje tedy znaky neurčitě právního pojmu, sice se může zdát, že a priori nejasného, ale s ohledem na zvláštnosti předmětu zakázky předvídatelného.“ Soud zde vychází z analogie s ustanovením § 8 odst. 4 Vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, která prováděla předchozí zákon o veřejných zakázkách (zákon č. 40/2004 Sb.), resp. i s ustanovením § 77 zákona, týkajícího se mimořádně nízké nabídkové ceny. Soud v odůvodnění dále uvádí, že „tím, že byl pojem ‚zjevná nepřiměřenost‘ běžně používán, došlo k jeho naplnění a není tedy možné namítat, že jeho použití v zadávací dokumentaci svou nejednoznačností, nepřesností či nesrozumitelností způsobuje porušení zákona tím, že zadávací podmínky nebyly v tomto směru dostatečně jasné. Již za účinnosti citované vyhlášky tak byla nastolena určitá správní praxe, totiž, že zjevnou nepřiměřenost hodnoty dílčího kritéria je nutné posuzovat ve vztahu k realitě dané hodnoty.“ Úřad, vycházející z právních názorů vyslovených v citovaném rozsudku, proto nepřijal argumentaci zadavatele spočívající v tom, že hodnotící komise nemohla při hodnocení nabídek v případě nepřiměřenosti hodnocené hodnoty přidělit nabídce nula bodů, protože nebylo zadavatelem v zadávacích podmínkách předem stanoveno, co bude považováno za hodnotu povaze závazku nepřiměřenou a přidělení nulové hodnoty by v takovém případě bylo netransparentní. Netransparentní v šetřeném případě naopak byl postup komise, která místo toho, aby v případě zjištění nepřiměřenosti hodnoty postupovala v souladu se způsobem stanoveným pro tento případ v zadávacích podmínkách, se uchýlila k hypotetickým konstrukcím a hlasování členů komise mimo rámec hodnocení, stanovený v zadávacích podmínkách.
39. K argumentům zadavatele použitým v souvislosti s ekonomickou výhodností nabídky vybraného uchazeče, spatřovanou zadavatelem v údajných „úsporách

vůči předpokládané ceně veřejné zakázky“ Úřad pouze konstatuje, že zadavatelem vybraná nabídka je cenově druhá nejvyšší z osmi hodnocených nabídek (31 986 214,00 včetně DPH) s tím, že nejnižší nabídnutá cena z hodnocených nabídek činí 22 139 133,00 Kč včetně DPH. Cenová nabídka vybraného uchazeče je tak o 9,847 mil. Kč vyšší oproti této nabídce, což činí rozdíl 44 % v ceně obou nabídek. O úspoře finančních prostředků tak lze v této souvislosti stěžít hovořit.

40. K údajné „pojistce proti dodatečným nákladům“, vyvozované zadavatelem z doby splatnosti faktur uvedené v nabídce vybraného uchazeče, Úřad uvádí, že v případě akceptace této doby splatnosti faktur zadavateli, tak jak potvrzuje i poskytovatel dotace SFŽP, reálně hrozí, že nebude moci čerpat prostředky z OPŽP a bude tedy skutečně nucen právě tyto prostředky, jako „dodatečné náklady“, hledat. Ani v tomto případě Úřad nespátřuje v této souvislosti žádnou ekonomickou výhodnost posuzovaného aspektu pro zadavatele. Úřad poznamenává, že pokud zadavatel chtěl mít „vyšší jistotu nenarušení finančních toků“, mohl také stanovit dobu splatnosti faktur jako závaznou zadávací podmínku (§ 44 odst. 3 písm. a) zákona), a to ve lhůtách doporučených poskytovatelem dotace SFŽP, viz jeho stanovisko ze dne 23.4.2010.
41. K argumentaci zadavatele, dovolávající se schválení zadávacích podmínek poskytovatelem dotace (viz protokol ze dne 10.8.2009 o kontrole zadávací dokumentace poskytovatelem dotace, doložený zadavatelem ve správním řízení) Úřad uvádí, že za dodržování zákona v zadávacím řízení je odpovědný pouze zadavatel. Tento fakt vyplývá zejména z ustanovení § 151 odst. 3 zákona. Na tuto skutečnost je ostatně upozorňováno i v Závazných pokynech pro žadatele a příjemce podpory v OPŽP pod bodem 4. Zadávací řízení, kde je mj. uvedeno, že „za dodržení pravidel pro výběr dodavatele je odpovědný příjemce podpory a ani skutečnost, že SFŽP neshledal při kontrole výběru dodavatele závady, příjemce podpory této odpovědnosti nezbavuje.“

K vyloučení navrhovatele

42. Jak vyplývá z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 29.10.2009, komise v rámci posuzování nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudila rovněž výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky s tím, že u tří nabídek, a to mj. i u nabídky navrhovatele, konstatovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V protokolu jsou u těchto jednotlivých nabídek uvedeny položky nabídkového rozpočtu, řazené podle jednotlivých stavebních objektů stavby, které komise posoudila jako mimořádně nízké, a to ve vztahu k položkovému rozpočtu vypracovanému zhotovitelem projektové dokumentace. U nabídky navrhovatele je v této souvislosti v protokolu rovněž uvedeno, že u stavebního objektu SO 04 není v jeho nabídkovém rozpočtu vůbec oceněna položka č. 34 998276101R00 – přesun hmot, trubní vedení plastová, otevřený výkop, přestože projektant předpokládal její hodnotu ve výši 630 tis. Kč.
43. Zadavatel následně dopisem ze dne 1.11.2009, označeným jako Výzva ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, navrhovatele (stejně jako další uchazeče, jejichž nabídkové ceny posoudil jako mimořádně nízké) vyzval

ke zdůvodnění těch částí nabídkové ceny, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné. V příloze výzvy jsou, shodně se zjištěními uvedenými v protokolu ze dne 29.10.2009 z jednání komise, uvedeny položky nabídkového rozpočtu, které komise posoudila jako mimořádně nízké. Jednotlivé položky jsou ve výzvě konkrétně specifikovány, a to následující formou: např. stavební objekt SO 01, pořadové číslo položky 1, číslo položky 122201403VV, popis položky – vykopávky v zemníku v hornině 3 do 10 tis. m³ vyrovnávací vrstva, tedy shodně s výkazem výměr, poskytnutým zadavatelem uchazečům v rámci zadávací dokumentace. Stejným způsobem je ve výzvě dále specifikováno:

- u stavebního objektu SO 01 celkem 5 položek, přičemž komise ve výzvě konstatuje, že za celý objekt SO 01 činí rozdíl mezi nabídnutou cenou a cenou stanovenou zpracovatelem projektu, a to zejména díky uvedeným položkám, cca 44 % rozpočtových nákladů za tento objekt,
 - u stavebního objektu SO 02 celkem 9 položek, přičemž komise ve výzvě konstatuje, že za celý objekt SO 02 činí tento rozdíl, a to zejména díky uvedeným položkám cca 39 % rozpočtových nákladů za tento objekt,
 - u stavebního objektu SO 03 celkem 3 položky, přičemž komise ve výzvě konstatuje, že za celý objekt SO 03 činí tento rozdíl, a to zejména díky uvedeným položkám, cca 45 % rozpočtových nákladů za tento objekt,
 - u stavebního objektu SO 04 celkem 2 položky, přičemž komise ve výzvě konstatuje, že u stavebního objektu SO 04 není v nabídkovém rozpočtu oceněna položka č. 34 – 998276101R00 – přesun hmot, trubní vedení plastová, otevřený výkop, přestože projektant předpokládal její hodnotu ve výši 630 tis. Kč, za celý objekt SO 04 tak činí tento rozdíl, zejména díky uvedeným položkám a neocenění položky č. 34, cca 40 % rozpočtových nákladů za tento objekt.
44. Úřad doplňuje, že jak vyplývá z nabídky navrhovatele, podíl položek, u kterých si zadavatel vyžádal zdůvodnění jejich ceny, činí 48 % z celkové nabídkové ceny navrhovatele, vyjádřeno ve finančním objemu plnění předmětu veřejné zakázky.
45. Navrhovatel dopisem ze dne 4.11.2009 zadavateli zaslal zdůvodnění nabídkové ceny s tím, že zde mj. uvedl, že „za standard považuje uchování si svého know-how a proto neposkytuje informace týkající se kalkulací a rozborů nabídek mimo společnost, přičemž ze zkušeností ví, že jednotkové ceny projektanta jsou vždy několikanásobně vyšší než kalkulované ceny navrhovatele, které odráží skutečnou proveditelnost jednotlivých pracovních operací“. Jako zdůvodnění k jednotlivým položkám navrhovatel uvedl:
- u stavebního objektu SO 01
- položka č. 1 – jedná se o cenu běžnou a při použití vhodné mechanizace dostatečnou,
 - položka č. 2 – vychází z kalkulace nákladů na přepravu materiálu našimi dopravními prostředky,
 - položka č. 5 – jedná se o cenu běžnou a při použití vhodné mechanizace dostatečnou,
 - položka č. 6 – předpokládáme, že při odkopu skládky není tento materiál extrémě lepivý,
 - položka č. 9 – vychází z kalkulace nákladů na přepravu materiálů našimi velkokapacitními dopravními prostředky,

- položka č. 11 – manipulace s materiálem v místě – maximální využití dozeru, u stavebního objektu SO 02
 - položka č. 1 – jedná se cenu běžnou při použití vhodné mechanizace,
 - položka č. 2 – vychází z kalkulace nákladů na přepravu materiálů našimi velkokapacitními dopravními prostředky,
 - položka č. 5 – vychází z kalkulace nákladů na přepravu materiálů našimi dopravními prostředky,
 - položka č. 7 – manipulace s materiálem v místě – maximální využití dozeru,
 - položky č. 12, 13, 17, 18 a 19 – cena je garantována subdodavatelem, u stavebního objektu SO 03
 - položka č. 1 – cena vychází z dlouholeté zkušenosti a poznatků při rekultivacích,
 - položky č. 10 a 11 – cena vychází z dlouholeté zkušenosti a poznatků při rekultivacích,
 - u stavebního objektu SO 04
 - položka č. 2 – předpokládáme, že při odkopu skládky není tento materiál extrémě lepkavý,
 - položka č. 7 – jedná se o souběh prací a maximální využití mechanismů,
 - ke skutečnosti, že v nabídkovém rozpočtu u tohoto objektu neoceníl položku č. 34 se navrhovatel ve zdůvodnění nabídkové ceny nevyjádřil.
46. Jak vyplývá z protokolu z jednání komise ze dne 19.11.2009, komise ve smyslu ustanovení § 77 odst. 3 zákona přizvala všechny uchazeče, u kterých konstatovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, na jednání komise stanovené na den 1.12.2009, a to za účelem podání vysvětlení předložených zdůvodnění nabídkových cen.
47. Jak vyplývá z protokolu z jednání komise ze dne 1.12.2009, komise vzala na vědomí zde přednesená vysvětlení zdůvodnění nabídkových cen od jednotlivých uchazečů s tím, že zadavateli doporučila posoudit všechny materiály a informace poskytnuté uchazeči v rámci odůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen rovněž zpracovatelem projektu a současně zpracovat v této věci dva další nezávislé posudky, jako podklad pro rozhodnutí komise. V dokumentaci jsou v této souvislosti doloženy následující materiály, označené jako:
- „Stanovisko zpracovatele projektové dokumentace k nabídkám podaným do výběrového řízení“ datované 10.12.2009 a zpracované Ing. Radimírem Zendulkou,
 - „Komentář k nabídkám“ datovaný 17.12.2009 a zpracovaný Ing. Radovanem Hrnčířem, jednatelem společnosti HBH Projekt spol. s r. o., Brno, a
 - „Stanovisko k nabídkám jednotlivých uchazečů s mimořádně nízkou nabídkovou cenou oproti ceně projektanta“ datované 4.1.2010 a zpracované Ing. Janem Čechem, jednatelem společnosti Vodohospodářské stavby Javorník - CZ s.r.o., Veselí nad Moravou.
48. Z těchto materiálů obsahuje nepodrobnější rozbor nabídkových cen materiál zpracovaný společností HBH Projekt spol. s r. o., Brno, který formou přehledné tabulky obsahuje srovnání jednotkových cen předmětných rozpočtových položek u posuzovaných nabídek jednotlivých uchazečů vůči jednotkovým

cenám stanoveným zpracovatelem projektu a současně i vůči jednotkovým cenám těchto položek podle ceníku ÚRS 2009/II.

49. Jak vyplývá z protokolu z jednání komise ze dne 11.1.2010, komise vycházející z předložených zdůvodnění nabídkových cen a uvedených odborných stanovisek posoudila ve třech případech zdůvodnění nabídkových cen jako neopodstatněné a tyto nabídky, včetně nabídky navrhovatele, vyřadila. V souvislosti s nabídkovou cenou navrhovatele je v protokolu konstatováno, že „poté co komise vzala do úvahy písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče, jeho vyjádření na jednání hodnotící komise a na základě zpracovaných odborných posudků, posoudila toto zdůvodnění jako neopodstatněné. Zdůvodnění obsahovalo kromě obecných formulací, týkajících se toho, že se jedná o ceny pro uchazeče běžné, konstatování, že uchazeč považuje za standard uchování si svého know-how a nebude poskytovat informace, týkající se kalkulace a rozborů nabídek mimo společnost. Vzhledem k uvedenému vyjádření, celkovému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vyjádření uchazeče na jednání komise, musí komise konstatovat, že uchazeč nepředložil žádné objektivní zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které by mohla komise vzít do úvahy. Na základě uvedeného rozhodla hodnotící komise vyřadit nabídku uchazeče z dalšího hodnocení.”
50. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 14.1.2010 navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel citoval závěry komise učiněné souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele, uvedené v protokolu z jednání komise ze dne 11.1.2010 (viz předchozí odstavec).
51. Úřad v rámci provedeného šetření ověřil rovněž skutečnost, že v nabídce navrhovatele není u stavebního objektu SO 04 v nabídkovém rozpočtu oceněna položka č. 34 - 998276101R00 přesun hmot, trubní vedení plastová, otevřený výkop (viz str. 57 nabídky navrhovatele). Pozn. tento fakt konstatovala i hodnotící komise v protokolu z jednání komise a ve výzvě ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele. Úřad z výkazu výměr dále zjistil, že položku přesun hmot obsahuje rovněž stavební objekt SO 02 Technická rekultivace, položka č. 24 - 998222011R00 přesun hmot, pozemní komunikace, kryt z kameniva, a stavební objekt SO 03 Biologická rekultivace, položka č. 18 - 998231311R00 přesun hmot pro sadovnické a krajin. úpravy do 5 km. Jak vyplývá z nabídky navrhovatele, ani tyto položky výkazu výměr nebyly navrhovatelem v jeho nabídkovém rozpočtu v nabídce oceněny (viz str. 54 a 55 nabídky navrhovatele). Zadavatel přitom v zadávací dokumentaci pod bodem 7.7 Způsob zpracování nabídkové ceny stanovil, že v ceně musí být zahrnuty veškeré náklady nezbytné k plnění zakázky. Úřad tato zjištění uvedl v oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední ze dne 12.3.2010 s tím, že vyslovil pochybnost, zda je nabídka navrhovatele z uvedených důvodů úplná ve smyslu zadávacích podmínek. Navrhovatel ani zadavatel se však k tomuto zjištění v rámci správního řízení nevyjádřili.
52. Úřad v první řadě obecně uvádí, že smyslem ustanovení § 77 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč uvede v nabídce cenu, za kterou není z objektivních důvodů možné plnění veřejné zakázky realizovat, což by ve svém

důsledku mohlo vést např. k nedokončení zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k nežádoucímu navyšování ceny. Současně by tak toto ustanovení zákona mělo i zabránit jednání dodavatelů, kteří se zadavateli nabídkovou cenou podbízejí. Z povahy zjišťování a posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny je pak zřejmé, že se jedná o problematiku, která vyžaduje odborné posouzení.

53. Podle § 77 odst. 1 zákona se výše nabídkových cen posuzuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv tedy pouze vůči ostatním nabídkovým cenám nebo předpokládané ceně veřejné zakázky. Oba tyto aspekty jsou sice určitým vodítkem, ale mohou být pro identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny použity pouze jako jeden z více ukazatelů. Při posuzování výše nabídkových cen tedy musí hodnotící komise přihlídnout k celé řadě proměnných veličin, které mohou mít na reálnost nabídkové ceny vliv (druh a velikost veřejné zakázky, konkrétní podmínky jejího provádění, dodržení požadované kvality na úkor a ve vztahu k ceně, cenová rozpětí a marže uplatňovaná jednotlivými dodavateli, ceny výrobce, atd.) a v celé této škále posoudit, zda je konkrétní nabídková cena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a podmínkám, za kterých má být plněn, reálná. Jakou nabídkovou cenu lze označit za mimořádně nízkou zákon výslovně nestanoví a toto posouzení ponechává v kompetenci zadavatele, resp. hodnotící komise (viz § 74 odst. 1 zákona činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele), který nese obchodně právní rizika, související s výběrem nejvhodnější nabídky.
54. Vycházeje z obecného ustanovení § 6 zákona, musí zadavatel všechny úkony učiněné v průběhu zadávacího řízení činit transparentním způsobem tak, aby byly následně přezkoumatelné. Shledá-li tedy zadavatel určitou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, musí být z dokumentace jednoznačně zřejmé, proč jí byla takto posouzena a jaké konkrétní skutečnosti ho k tomuto závěru vedly. Je proto nutné, aby žádost o její zdůvodnění obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedených v nabídce uchazeče, které v zadavateli v této souvislosti vyvolávají pochybnosti. Nepostačuje tedy pouze prostý fakt určitých rozdílů ve výši nabídkových cen. Uvedený závěr vyplývá jednak ze zásady transparentnosti, které musí být celé zadávací řízení podřízeno, jednak z logiky věci, neboť věcné zdůvodnění může uchazeč podat pouze tehdy, pokud jsou mu známy konkrétní pochybnosti zadavatele. Nemá-li zadavatel dostatek relevantních informací, nemůže také kvalifikovaně posoudit, zda je mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami. Důvody uvedené v zákoně jsou pouze demonstrativní a uchazeč může použít i jiné zdůvodnění. To však musí nejen obecně konstatovat, ale i průkazným a přesvědčivým způsobem doložit. Posouzení, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je nebo není mimořádně nízká, náleží hodnotící komisi (viz § 77 zákona), která posoudí, zda konkrétní nabídková cena je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k podmínkám, za kterých je veřejná zakázka zadávána, resp. bude realizována, reálná.
55. V šetřeném případě – jak vyplývá ze zjištění uvedených výše – je zřejmé, že se hodnotící komise posouzením nabídkové ceny navrhovatele podrobně a transparentně zabývala. Uvedená skutečnost vyplývá z postupu komise

doloženého v dokumentaci. Komise po posouzení nabídkových cen ve smyslu § 77 zákona shledala u některých nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to na základě srovnání cen z rozpočtu zpracovaného na základě výkazu výměr zpracovatelem projektu vůči cenám z nabídkových rozpočtů jednotlivých uchazečů (viz protokol ze dne 29.10.2009). Následně tyto uchazeče, a to včetně navrhovatele, v této věci písemně vyzvala ke zdůvodnění nabídkových cen. Ve výzvách konkretizovala položky nabídkových rozpočtů, ve kterých spatřovala cenu mimořádně nízkou, přičemž se jednalo o položky pro vyšší nabídkové ceny podstatné (viz výzvy ze dne 1.11.2009, resp. zjištění Úřadu uvedená výše v odůvodnění). Na základě písemného zdůvodnění nabídkových cen, podání vysvětlení v této věci na jednání komise a obsahu odborných posudků, týkajících se nabídkových cen uchazečů, komise všechny tyto skutečnosti věcně posoudila. V případě navrhovatele tak, že jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny posoudila jako neopodstatněné a jeho nabídku proto vyřadila (viz protokol ze dne 11.1.2010). Úřad v této souvislosti zdůrazňuje zejména skutečnost, že navrhovatel své písemné zdůvodnění nabídkové ceny ze dne 4.11.2009, resp. podání vysvětlení zdůvodnění nabídkových cen na jednání komise dne 11.1.2010 podal pouze v obecné rovině navíc s výhradou, že „neposkytuje informace týkající se kalkulací a rozborů nabídek mimo společnost.“ Navrhovatel byl následně zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení, přičemž v rozhodnutí byl konkrétně seznámen s důvody, které k jeho vyloučení v souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny vedly.

56. Úřad v této věci pro úplnost cituje z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 7. 2005 č.j. 31 Ca 98/2004-47 s tím, že „hodnocení nabídky výběrových komisí a vlastní rozhodnutí zadavatele jakožto volní aspekt procesu zadávání nelze podrobit přezkumné činnosti orgánu dohledu, která spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Vlastní posouzení je právě bod, který nesmí dozorující orgán překročit, protože by se tak sám stal hodnotitelem nabídek.“
57. Úřad na základě výše uvedeného proto konstatuje, že v postupu hodnotící komise a zadavatele v souvislosti s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky neshledal v šetřeném případě porušení ustanovení § 77, resp. obecně zásad postupu zadavatele stanovených § 6 zákona, tak jak to v podaném návrhu vyvozuje navrhovatel. Ze zjištění Úřadu uvedených výše v odůvodnění kromě toho vyplývá, že nabídka navrhovatele nebyla úplná z hlediska zadávacích podmínek, neboť navrhovatel při tvorbě nabídkové ceny neocenal všechny položky výkazu výměr, které byly uvedeny v zadávací dokumentaci, ačkoliv zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně stanovil, že v ceně musí být zahrnuty veškeré náklady nezbytné k plnění zakázky. Úřad však v této souvislosti odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A2/99 ze dne 24.6.1999, podle kterého je zkoumání dalších důvodů vyloučení stěžovatele za situace, kdy je alespoň jeden důvod jeho vyloučení oprávněný, nadbytečné. Úřad v postupu zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele neshledal jednání, které by bylo v rozporu se zákonem. Na základě výše uvedených zjištění a

závěrů proto Úřad konstatuje, že navrhovatel byl zadavatelem vyloučen v souladu se zákonem.

58. Podle § 118 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví. V souladu s tímto ustanovením zákona Úřad na základě posouzení všech výše uvedených skutečností rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního 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 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,00 Kč. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím úkony zadavatele související s hodnocením nabídek a výběrem nejvhodnější nabídky zrušil, uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, tak jak je uvedeno v bodě II. výroku rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0531050001.

Poučení:

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad nemá 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.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

otisk úředního razítka

Obdrží:

RENARDS, s.r.o., IČ 25327275, se sídlem Vídeňská 228/7, 639 00 Brno

AWT Rekultivace a.s., Dělnická 41/884, 735 64, Havířov - Prostřední Suchá

MELIORACE, a. s., 696 34 Žarošice č. 208

Na vědomí:

Město Újezd u Brna, Komenského 107, 664 53 Újezd u Brna

VYSKOČIL - ROZVOD PLYNU, s. r. o., 696 33 Věteřov č. 207

Vypraveno dne:

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