



UOHSX002X232

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S241/2010/VZ-12632/2010/510/KČe

V Brně dne 22. září 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8.7.2010 na návrh, jehož účastníky jsou:

- zadavatel Národní divadlo, státní příspěvková organizace, IČ 00023327, se sídlem Ostrovní 1, 112 30 Praha, zastoupené PhDr. Ondřejem Černým, ředitelem divadla,
- navrhovatel OHL ŽS, a.s., IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, za niž jedná Ing. Michal Štefl a Ing. František Ledabyl, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 8.7.2010 Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem, se sídlem MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč GEMA ART GROUP a.s., IČ 26437741, se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha, za niž jedná akademický malíř Zdeněk Fučík, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané pod názvem „Generální oprava fasád historické budovy Národního divadla“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 22.2.2010 pod ev.č. VZ 60042148 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2010/S 38-055339 dne 24.2.2010, rozhodl takto:

I.

Zadavatel Národní divadlo, státní příspěvková organizace, Praha, nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek

spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného výše ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší úkony zadavatele Národní divadlo, státní příspěvková organizace, spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a s hodnocením nabídek uchazečů, které byly zdokumentovány v protokolech z jednání hodnotící komise a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.5.2010, a současně ruší i rozhodnutí zadavatele Národní divadlo, státní příspěvková organizace, Praha, ze dne 1.6.2010 o vyloučení uchazeče OHL ŽS, a.s., Brno, z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne.

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 Národní divadlo, státní příspěvková organizace, Praha, ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Národní divadlo, státní příspěvková organizace, IČ 00023327, se sídlem Ostrovní 1, 112 30 Praha, zastoupené PhDr. Ondřejem Černým, ředitelem divadla (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v ISVZ dne 22.2.2010 pod ev.č. VZ 60042148 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2010/S 38-055339 dne 24.2.2010 oznámení o nadlimitní veřejné zakázce „Generální oprava fasád historické budovy Národního divadla“ zadávané v otevřeném řízení. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15.4.2010 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem sedm nabídek, které komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) shledala z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách jako úplné. Jak vyplývá z protokolu z jednání komise ze dne 19.5.2010, zadavatel na doporučení komise nechal zpracovat odborné posouzení nabídkových cen u všech podaných nabídek (dále jen „znalecký posudek“). Komise, vycházející ze závěrů znaleckého posudku, si od pěti uchazečů vyžádala písemné vysvětlení nabídky a současně od šesti uchazečů písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (pozn. u některých uchazečů se jednalo současně o vyžádání obojího). Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.5.2010, komise po posouzení podaných vysvětlení a zdůvodnění nabídkových cen, pět nabídek vyřadila, včetně nabídky uchazeče OHL ŽS, a.s.,

IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 660 02 Brno, za niž jedná Ing. Michal Štefl a Ing. František Ledabyl, předseda a místopředseda představenstva (dále jen „navrhovatel“). Po stanovení pořadí podle výše nabídkových cen u zbývajících dvou nabídek komise zadavateli doporučila uzavřít smlouvu s uchazečem GEMA ART GROUP a.s., IČ 26437741, se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha, za niž jedná akademický malíř Zdeněk Fučík, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 3.6.2010 rozhodl o vyloučení uchazečů, jejichž nabídky byly vyřazeny, z účasti v zadávacím řízení a současně o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči.

2. Navrhovatel dopisem ze dne 16.6.2010 podal proti vyloučení námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 24.6.2010 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel navrhovatel dne 28.6.2010 a následně, dopisem ze dne 8.7.2010, podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Současně na účet Úřadu složil kauci ve výši 788 100,00 Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 8.7.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S241/2010/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
3. Navrhovatel v návrhu ze dne 8.7.2010 uvedl, že v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel konstatoval, že se jeho nabídková cena výrazně odchyľuje od předpokládané hodnoty veřejné zakázky (nabídková cena navrhovatele 78,810 mil. Kč je o 80,846 mil. Kč nižší, než předpokládaná hodnota zakázky 159,656 mil. Kč, tj. o 50,64%). Zadavatel uvedl, že nejvýraznější cenové rozdíly (velmi nízké jednotkové ceny) oproti průměrné nabídkové ceně ostatních uchazečů shledal u oddílů: úpravy povrchů vnější, opravy omítek, lazurování a nátěry, arkóza, pískovec a umělý kámen, balustrády, práce kamenické a čištění kamenných prvků. Pochybení spatřuje navrhovatel již ve zdůvodnění, proč zadavatel považuje jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou. Navrhovatel uvádí, že není přípustné porovnávat nabídkovou cenu, resp. její části, proti průměrným nabídkovým cenám ostatních uchazečů, a z toho dovozovat, že je nabídková cena mimořádně nízká. Zákon ukládá komisi povinnost posoudit nabídkové ceny uchazečů vždy pouze ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tak porušil postup stanovený zákonem, neboť místo posouzení, zda je nabídková cena mimořádně nízká ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, posuzoval nabídkovou cenu navrhovatele ve vztahu k průměrným cenám ostatních uchazečů. Alarmující je pak i skutečnost, že zadavatel vyhodnotil jako nejvýhodnější nabídku, jejíž cena byla oproti nabídce navrhovatele vyšší pouze o 120 tis. Kč, tedy o 0,15%. Porušení zákona se podle názoru navrhovatele zadavatel dále dopustil tím, že posoudil zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele jako neopodstatněné. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí, že navrhovatel nedoložil kalkulační vzorec v požadovaných podrobnostech, aby zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu. „Požadované podrobnosti“ však zadavatel blíže nespécifikoval. V žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny byl požadavek zadavatele formulován obecně, bez uvedení, jakým způsobem má navrhovatel nabídkovou cenu objasnit. Navrhovatel ve zdůvodnění nabídkové ceny proto uvedl kalkulační vzorec pro požadované stavební oddíly s rozkladem na přímé a nepřímé náklady a přiměřenou míru zisku, což podle něj zcela

odpovídá definici „běžného“ kalkulačního vzorce. Závazné požadavky na materiál, rozsah a provedení prací stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci, navrhovatel je proto názoru, že je nebylo nutné blíže rozebírat. Navrhovatel zde dále uvedl rozbor nabídkových cen dle jednotlivých technologických postupů, které jsou specifikovány projektem v zadávací dokumentaci. Tedy ani v tomto případě nebylo nutné ve zdůvodnění nabídkové ceny opakovat podrobnosti technologických postupů. Navrhovatel ve zdůvodnění nabídkové ceny také uvedl podrobný komentář k jednotlivým složkám kalkulačního vzorce, k předmětným stavebním oddílům a objasnění dalších skutečností, které měly pozitivní vliv na stanovení nízké nabídkové ceny. Tím nejen naplnil požadavky zadavatele, ale ve zdůvodnění uvedl skutečnosti nad požadovaný rámec a jeho vyloučení bylo proto učiněno v rozporu se zákonem. Tento závěr lze dovodit i z rozhodovací praxe Úřadu, který konstantně judikuje, že zadavatel je povinen svoji žádost o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny specifikovat vždy dostatečně konkrétně tak, aby na ni mohl uchazeč adekvátně reagovat (viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. R27/2009/02-5566/2009/310-As, č.j. R128/2009/VZ-706/2010/310/EKu nebo č.j. S244/2009-15181/2009/530/JVa). Zadavatel požadoval doložení cen pouze ve struktuře „obvyklého“ kalkulačního vzorce, což navrhovatel splnil. V souvislosti s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6, resp. § 77 odst. 6 zákona.

4. Podle navrhovatele pokud komise shledá vysvětlení uchazeče k nabídkové ceně jako neopodstatněné a nabídka je vyřazena, případně je-li vyřazena z jiných důvodů, je zadavatel povinen oznámit vyloučení uchazeči včetně důvodů, které ho k tomu vedly. Uvedenou povinnost zadavatel nedodržel. V odůvodnění vyloučení navrhovatele se omezil pouze na uvedení skutečností, na základě kterých jeho nabídku vyřadil. Těmi měly být domnělý rozpor se zákonem č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní památkové péči“), a neopodstatněné odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Z odůvodnění však není zřejmé, jakým konkrétním jednáním se navrhovatel měl dopustit porušení zákona o státní památkové péči. Zadavatel pouze převzal část vyjádření navrhovatele k mimořádně nízké nabídkové ceně a bez dalšího je zasadil do textu odůvodnění, které je tak podle názoru navrhovatele nedostatečné a netransparentní. V souvislosti s tím pak neobstojí argument zadavatele, že podrobnější zdůvodnění obsahovala zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Zákon v § 76 odst. 6 jasně stanovuje, že důvody vyloučení musí zadavatel uchazeči uvést v oznámení o vyloučení. Zadavatel však podrobnější argumentaci k důvodům vyloučení navrhovatele uvedl až v rozhodnutí o námitkách, tedy až dodatečně, což toto pochybení nemohlo zhojit. Navrhovatel byl uvedeným postupem zadavatele připraven o možnost adekvátně reagovat na důvody vyloučení. K argumentaci zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách navrhovatel uvádí, že zadavatel zde pouze opakuje, že v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny specifikoval nejvýraznější cenové rozdíly konkrétních stavebních oddílů od průměrné ceny ostatních uchazečů. To nelze akceptovat nejen pro irelevanci nabídkových cen ostatních uchazečů v rámci posouzení nabídkové ceny konkrétního uchazeče, ale i z důvodu nedostatečné konkretizace požadavku zadavatele, jakým způsobem měla být nabídková cena doložena. Na straně jedné zadavatel požadoval doložení cen dle „obecného“ kalkulačního

vzorke bez bližší specifikace, na straně druhé navrhovatele vyloučil protože nedoložil zdůvodnění v požadovaných podrobnostech. Dalším důvodem, který zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl, je údajný rozpor nabídky s platnými právními předpisy, který zadavatel spatřuje v postupu navrhovatele při realizaci vybraných částí díla. Názor zadavatele vychází z nesprávného výkladu písemného objasnění nabídkové ceny, kdy došlo k dezinterpretaci vyjádření navrhovatele, že při stanovení nabídkové ceny využil „vlastní techniku a kvalifikované pracovní síly, které budou na vybraných částech díla pracovat samostatně pod odborným dohledem akademických restaurátorů“. Z uvedené formulace zřejmě dovedl, že navrhovatel bude takto realizovat i ty části plnění, které mohou podle § 14 zákona o státní památkové péči provádět pouze fyzické osoby, disponující povolením k restaurování kulturní památky. Projektová dokumentace rozlišuje v této souvislosti čtrnáct technologických postupů, přičemž čtyři lze vykonávat „zkušenými pracovníky pod dohledem restaurátora“. Ostatní technologické postupy musí být realizovány výhradně osobami, disponujícími oprávněním k restaurování. Z citované formulace nelze vyvozovat, že navrhovatel hodlá provádět části plnění, u kterých je vyžadována realizace osobou s oprávněním k restaurování, osobami, které jím nedisponují. Naopak dikce „na vybraných částech díla“ svědčí tomu, že pod dohledem akademických restaurátorů budou realizovány pouze ty části díla, u kterých to zákon o státní památkové péči, resp. projektová dokumentace, připouští. Obdobně formulace „kvalifikované pracovní síly“ vychází ze skutečnosti, že práce budou realizovány osobami, jejichž prostřednictvím navrhovatel doložil požadavky zadavatele na profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 písm. d) zákona. Domnělý rozpor nabídky navrhovatele dokládá zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách výtahem ze stanoviska projektanta. Navrhovatel toto stanovisko odmítá jako účelové a nezakládající se na skutečnosti. Projektant zde nepřipustně předjímá, že navrhovatel nedisponuje pracovníky s dostatečnými zkušenostmi jako fakt, na kterém staví svoji argumentaci. Stejně tak je třeba odmítnout tvrzení, že projektová dokumentace stanovuje požadavky na kvalifikaci. Tyto zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci a navrhovatel je v plném rozsahu prokázal. Navrhovatel v této souvislosti odmítá i argumentaci odkazující na závěry znaleckého posudku zpracovaného společností QUESIMA s.r.o. a Ing. Zdeňkem Kortou. Zadavatel je povinen uvést důvody vyloučení uchazeče v oznámení o vyloučení podle § 76 odst. 6 zákona. Pozdější doplňování odůvodnění je ve vztahu k uchazeči diskriminační, neboť je zbaven možnosti reagovat odpovídajícím způsobem v rámci opravných prostředků. V návaznosti na uvedené navrhovatel žádá, aby Úřad zadavateli uložil opatření k nápravě tím, že zruší rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všechny následné úkony zadavatele. Navrhovatel dále s ohledem na uvedené žádá, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže uzavřít smlouvu.

5. Vyjádření zadavatele ze dne 14.7.2010 k návrhu obdržel Úřad spolu s dokumentací o veřejné zakázce dne 16.7.2010. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že navrhovatel nevyužil možnosti nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ani do znaleckého posudku zpracovaného firmou QUESTIMA s.r.o. a Ing. Zdeňkem Kortou, který nechal zpracovat jako podklad pro jednání komise. Komise postupovala vůči všem uchazečům stejně a od všech si

vyžádala vysvětlení nabídky nebo zdůvodnění nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Všem uchazečům, kterým byla zaslána žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, bylo v žádosti konkrétně sděleno, kde se jejich cena výrazným způsobem odchyluje od předpokládané ceny zakázky ve vztahu k předmětu plnění. V žádosti byly uvedeny konkrétní položky, případně celé stavební oddíly, jejichž cenu komise požadovala zdůvodnit v rozsahu obvyklého kalkulačního vzorce. Zadavatel ve stanovisku dále cituje ze zdůvodnění podaného navrhovatelem. Komise se zasláním zdůvodněním nabídkové ceny navrhovatele neztotožnila a jeho nabídku podle § 77 odst. 6 zákona vyřadila z důvodu neopodstatněného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a současně podle § 76 odst. 1 zákona i z důvodu podání nabídky v rozporu s platnými právními předpisy, zde § 14 zákona o státní památkové péči. Zadavatel následně navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení. Podle § 77 odst. 1 zákona musí komise posoudit 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 písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. To komise v šetřeném případě učinila, přičemž žádost o zdůvodnění ceny byla podle názoru zadavatele formulována jednoznačně s dostatečnou přesností, neboť v každé žádosti byly specifikovány nejvýraznější cenové rozdíly (velmi nízké jednotkové ceny) od ceny vztahující se k předmětu plnění a dále k průměrné nabídkové ceně ostatních uchazečů. Žádost se týkala konkrétních stavebních oddílů, respektive částí díla, vztahující se ke všem položkám konkrétního oddílu. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že je nepřijatelné porovnat nabídkovou cenu, resp. její vybrané části, s průměrnými nabídkovými cenami ostatních uchazečů. K této problematice se vyjádřil i Úřad v rozhodnutí č.j. S364/2006-01226/2007/510-jl, ve kterém uvádí, že „reálnou cenu předmětu veřejné zakázky lze objektivně zjistit právě v zadávacím řízení, kdy jsou jednotliví dodavatelé vystaveni vzájemné soutěži o předložení nejvhodnější nabídky za účelem získání veřejné zakázky. V zadávacím řízení se tedy nejedná o cenu teoretickou, rozpočtově předpokládanou“. Zadavatel dále uvádí, že smyslem ustanovení § 61 odst. 1 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč v nabídce stanoví cenu, za niž není možné předmět veřejné zakázky realizovat, a která by během realizace vedla k jejímu navyšování, tak jak konstatuje Úřad v rozhodnutí č.j. S199,200/05-153/5824/05-MČ, ve kterém je uvedeno, že „jestliže má být postup zadavatele transparentní, je nutné, aby žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedený v nabídce uchazeče, které v zadavateli vyvolávají pochybnosti o realizovatelnosti předložené nabídky.“ Úkony komise v tomto smyslu jsou podle názoru zadavatele přezkoumatelné i a transparentní a nebyly vůči žádnému z uchazečů diskriminační. Je v kompetenci komise vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v případě, že je zdůvodněna zákonem stanovenými důvody. Jakým způsobem nebo formou má uchazeč svoji cenu zdůvodnit žádné ustanovení zákona neurčuje. Stejně tak nestanovuje ani způsob, jakým má komise toto zdůvodnění odmítnout jako neopodstatněné. Komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a poté i zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl v souladu se zákonem důvody, pro které komise posoudila nabídkovou cenu navrhovatele jako mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Obavy zadavatele, že by navrhovatel nebyl dílo schopen

realizovat, vyplývají jednoznačně již ze samotné žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Cenové rozdíly od průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů u jednotlivých stavebních oddílů jsou podle názoru zadavatele minimálně velmi rizikové. Ze znaleckého posudku pak vyplývá, že ceny navrhovatele jsou nebezpečně nízké a nereálné, za které nelze práce v požadovaném rozsahu a kvalitě provést. Podrobný rozbor vybraných jednotkových cen, jako příklad, je uveden v samostatné příloze stanoviska zadavatele.

6. Podle zadavatele se navrhovatel zaměřil pouze na obecná konstatování a nikoliv na podrobný rozbor položek daného stavebního oddílu v rozsahu obvyklého kalkulačního vzorce. Neuvádí žádné konkrétní nákupní ceny materiálů a neuvádí ani další podrobnosti, které by dokumentovaly skutečné náklady v kalkulovaných položkách. Ve svém návrhu a v dalších podkladech sice uvádí správné složení i rozpady položek podle obvyklého kalkulačního vzorce, ale bez podstatných podrobností. K nabídkové ceně vybraného uchazeče, která je o „pouhých“ 120 tis. Kč vyšší než cena navrhovatele, zadavatel uvádí, že je sice cenově podobná, ale svou podstatou zcela jiná. Vybraný uchazeč podle názoru komise zdůvodnil nabídkovou cenu ve smyslu § 77, odst. 2 písm. b) zákona výjimečně příznivými podmínkami, které má k dispozici pro provedení stavebních prací. Zadavatel zde přihlédl i k rozhodnutím Úřadu, a to zejména k rozhodnutí č.j. ÚOHS-316/2008/VZ-545/2009/540/VKu, potvrzenému rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R27/2009/VZ-5566/2009/310-ASc, kde Úřad uvádí, že „institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně jasně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. Obecně je jeho smyslem identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí komise. Ta musí posoudit, zda je nabídková cena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět zakázky plněn, reálná. Obsahuje-li nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí si komise vyžádat její zdůvodnění. Následně posoudí objektivnost zdůvodnění výše nabídkové ceny a shledá-li jej neopodstatněné, nabídku vyřadí“. Zadavatel dále uvádí, že v kontextu průběhu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nebylo jasné, z jakého důvodu se navrhovatel ve zdůvodnění opíral o Technologické postupy, které jsou specifikovány projektovou dokumentací. V Technologických postupech, jako součásti zadávací dokumentace, je uvedeno, které práce může zhotovitel provádět výhradně držitelé oprávnění k restaurování v jednotlivých specifikovaných oborech, a kde je připuštěna realizace odbornými pracovníky zhotovitele pod dohledem restaurátora. Z uvedených důvodů vyplývá, že navrhovatel nemohl nabídkovou cenu zdůvodňovat „objevností technického řešení“, jelikož technologické postupy byly přesně vymezeny v projektové dokumentaci (viz jeho zdůvodnění nabídkové ceny „při stanovování ceny předmětu zakázky uchazeč využil vlastní výrobní kapacity, a to zejména vlastní techniku a kvalifikované pracovní síly, které budou na vybraných částech díla samostatně pracovat pod odborným dohledem akademických restaurátorů, jejich licence uchazeč rovněž doložil v nabídce a splnil tím požadovanou kvalifikaci. Ve výsledku tato kombinace vlastní pracovní síly pod odborným dohledem autorizovaných restaurátorů měla významný vliv na jednotkové ceny

vytvořené touto vlastní cenovou kalkulací, tuto kombinaci uchazeč přirovnává k objektivnosti technického řešení, kdy touto kombinací docílil výjimečné hospodárnosti“). Vzhledem k obecnému vyjádření navrhovatele, který ve zdůvodnění nabídkové ceny nevymezil konkrétní části díla, které bude provádět pod odborným dohledem akademických restaurátorů, vyhodnotila komise tuto informaci jako rozpor s ustanovením § 14 zákona o státní památkové péči. Z výše uvedeného podle názoru zadavatele vyplývá, že komise i zadavatel jednali v souladu se zákonem a pravidly stanovenými v zadávací dokumentaci.

7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 20.7.2010. Současně jim usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a vyjádřit se v řízení.
8. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
9. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S241/2010/VZ-10326/2010/510/KČe ze dne 21.7.2010, které nabylo právní moci dne 11.8.2010, zadavateli na návrh navrhovatele uložil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
10. Zadavatel se ve správním řízení dále vyjádřil dopisem ze dne 27.7.2010, ve kterém v reakci na zjištění Úřadu uvedená v oznámení o zahájení správního řízení týkající se skutečnosti, že výkaz výměr obsahuje položky označené názvy konkrétních stavebních materiálů uvedl, že zadávací dokumentace v čl. 13. 1, bodu 1. obsahuje ustanovení, že „materiály jmenovitě uvedené ve výkazu výměr nejsou závazné, ale stanovují pouze určitý kvalitativní standard. Zadavatel v takovém případě umožňuje pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení“. Zadavatel věc odůvodnil tím, že popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 zákona nebylo možné, vzhledem k charakteru těchto stavebních prací a materiálů, uvést dostatečně přesně a srozumitelně, neboť nebyl u atypických položek schopen jiným způsobem (např. specifikací fyzikálních, chemických vlastností a spotřeby na měrnou jednotku) popsat požadovaný výrobek, aniž by přitom neuvedl jeho obchodní název a přitom byla tato část projektu pro uchazeče dostatečně technicky jasná a srozumitelná. Proto v souladu s ustanovením § 44 odst. 9 zákona umožnil pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných materiálových řešení.
11. Navrhovatel se ve správním řízení dále vyjádřil dopisem ze dne 3.8.2010, ve kterém k jednotlivým tvrzením zadavatele doplnil následující. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel nevyužil možnosti nahlédnout do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a do znaleckého posudku zpracovaného pro účely jednání komise. Navrhovatel uvádí, že je jeho právem, nikoliv povinností, do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout. Navrhovatel spatřuje

porušení zákona ze strany zadavatele v jiných skutečnostech, jak vyplývá z návrhu. Jednou z nich je porušení § 77 odst. 6 zákona tím, že zadavatel dostatečně neodůvodnil vyloučení navrhovatele v oznámení o vyloučení. Odkaz na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek nemůže nesprávný postup zadavatele odůvodnit. Zadavatel v rámci vyjádření k postupu komise při posuzování nabídkových cen opětovně uvádí stavební oddíly, u kterých zjistil nejvýraznější cenové rozdíly, resp. velmi nízké jednotkové ceny. Tyto rozdíly ovšem komise zjistila porovnáním s průměrnými nabídkovými cenami ostatních uchazečů, což navrhovatel nepovažuje za souladné se zákonem. Ačkoliv odchylka od průměru cen jiných uchazečů může být určitým indikátorem, nelze učinit konečný závěr o mimořádně nízké nabídkové ceně kterékoliv nabídky pouhým porovnáním s průměrem ostatních nabídkových cen. Takový postup komise není v souladu s § 77 odst. 1 zákona, podle kterého se nabídková cena posuzuje vždy ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Komise má povinnost porovnat nabídkovou cenu s kvalifikovaně provedeným odhadem ceny předmětu veřejné zakázky založeném na cenách obvyklých v daném místě a čase. O takových cenách by měl mít zadavatel vždy představu, neboť ji získá postupem dle § 13 odst. 2 zákona při určování předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V této souvislosti se navrhovatel domnívá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena v úrovni vyšší, než jakou by bylo možné na trhu v čase zadání veřejné zakázky reálně získat. O tom svědčí nejen výše nabídkové ceny navrhovatele, jejíž reálnost dokládá mj. expertní posudek položkového rozpočtu stavby vypracovaný Ústavem stavební ekonomiky a řízení Fakulty stavební VUT v Brně, který byl přílohou k námitkám proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, ale také výše nabídkové ceny vítězné nabídky, která je pouze o 0,15% vyšší než nabídková cena navrhovatele. Pokud by zadavatel obdržel pouze nabídky obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu, prostým porovnáním průměru těchto cen by nikdy nedošel ke zjištění, že je nabídková cena kterékoliv nabídky mimořádně nízká. Stejně tak opačně, pokud by obdržel i nabídky zjevně nadhodnocené, pak by ve srovnání s průměrnou cenou jevíly jako mimořádně nízké i nabídkové ceny, které předmětu veřejné zakázky odpovídají. Uvedené situace demonstrují, že srovnání nabídkové ceny s průměrnými cenami ostatních nabídek není dostatečně transparentním a průkazným postupem, na jehož základě lze učinit jednoznačný závěr, že je nabídková cena mimořádně nízká. Závěr o mimořádně nízké nabídkové ceně je proto nutné podložit dalšími argumenty, zejména pak kvalifikovaným srovnáním ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak požaduje zákon. Konstatování, že komise postupovala vůči všem uchazečům stejně, neboť si vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny od všech uchazečů, je pak důkazem toho, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem nejen ve vztahu k navrhovateli, ale i k ostatním uchazečům. V souladu se zákonem nebyl proveden ani samotný úkon žádosti o písemné zdůvodnění ceny. Ten je podle § 77 odst. 1 zákona svěřen do pravomoci hodnotící komise. Navrhovatel v rozporu s tím obdržel žádost o zdůvodnění nabídkové ceny od osoby pověřené k výkonu práv a povinností v zadávacím řízení. Z žádosti není patrná vazba na hodnotící komisi či zmocnění z její strany. S ohledem na specifické postavení komise v rámci posuzování a hodnocení nabídek je její činnost od činnosti zadavatele nutno oddělit. Komise je zadavatelem ustanovena za účelem posouzení souladu nabídek se zákonem a zadávacími podmínkami, a dále za účelem jejich hodnocení. Za tyto úkony nese

plnou odpovědnost, což se odráží i v požadavcích na její složení a případnou odbornost. Komise také zpravidla disponuje mnohem přesnějšími informacemi o předmětu veřejné zakázky a nabídkových cenách, než jaké měl zadavatel při určování předpokládané hodnoty. Z tohoto důvodu má mnohem „reálnější“ představu a podklady pro posouzení toho, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Pokud tedy konstatuje, že je některá z nabídkových cen mimořádně nízká, ukládá jí zákon povinnost vyzvat uchazeče k podání vysvětlení. Provedení tohoto úkonu zadavatelem, resp. osobou jím zmocněnou, vzbuzuje pochyby o transparentnosti zadávacího řízení, když tyto úkony by měl zadavatel, coby osoba finálně odpovědná za jednání komise, kontrolovat až po ukončení její činnosti. Co se týče obsahu žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, je návrhové přesvědčen, že nebyla dostatečně určitá a srozumitelná a nespĺňovala podmínku transparentnosti. Z uvedeného důvodu bylo i jeho vyloučení ze zadávacího řízení s odkazem na neopodstatněné odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v rozporu se zákonem.

12. 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

13. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
14. Podle § 74 odst. 1 zákona pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele. Podle odst. 3 téhož ustanovení zákona musí mít hodnotící komise alespoň 5 členů. Je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
15. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nespĺňují, musí být vyřazeny. Podle odst. 2 téhož ustanovení zákona může hodnotící komise pro posouzení nabídek využít přizvané poradce, kteří nesmí být ve vztahu k veřejné zakázce a k uchazečům podjati; o tom je přizvaný poradce povinen učinit prohlášení podle § 74 odst. 7 zákona. Podle odst. 6 téhož ustanovení zákona veřejný zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení včetně důvodů zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

16. Podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona jsou nepřijatelnými nabídkami nabídky, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy.
17. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise 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 hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Podle odst. 4 citovaného ustanovení zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení. Podle odst. 6 citovaného 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 nabídka vyřazena.

Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce (dále jen „dokumentace“)

18. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15.4.2010, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem sedm nabídek, a to – kromě nabídek navrhovatele a vybraného uchazeče – dále nabídky uchazečů KONSTRUKTIVA KONSIT a.s., UNISTAV a.s., Metrostav a.s., AVERS spol. s r.o. a Skanska a.s. (dále jen „KONSTRUKTIVA“, „UNISTAV“, „Metrostav“, „AVERS“ a „Skanska“), přičemž všechny podané nabídky byly komisí pro otevírání obálek s nabídkami shledány jako úplné.
19. Jak vyplývá ze zápisu č. 1 z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, ustanovené zadavatelem (dále v této části jen „komise“) ze dne 15.4.2010, komise po převzetí nabídek, posouzení kvalifikace (k tomu viz samostatný zápis označený jako Kontrola úplnosti podaných nabídek z téhož dne) doporučila zadavateli zadat zpracování nezávislého odborného posouzení nabídkových cen jednotlivých uchazečů.
20. V dokumentaci je v této souvislosti doložen Znalecký posudek č. 11-1830-2010 o analýze nabídek podaných v předmětném zadávacím řízení (dále jen „posudek“). Posudek vypracoval soudní znalec Ing. Zdeněk Korta, spolu se společností QUESTIMA s. r. o., Praha, posudek je datován dnem 10.5.2010. Z posudku vyplývá, že základem pro vyhodnocení bylo sestavení souhrnné tabulky s nabídkami všech sedmi uchazečů po jednotlivých objektech. U všech položek byly identifikovány a označeny nejnižší a nejvyšší jednotkové ceny. Pro lepší orientaci pro posouzení cen uchazečů byly obsáhlé rozpočtové kapitoly rozděleny do celků, které bylo možné porovnávat. V nabídkových rozpočtech byly rovněž identifikovány neoceněné položky a provedena kontrola správnosti součtů příloh. Byly sestaveny jednotlivé rekapitulace z oceněných rozpočtů, posouzena reálnost cen s ohledem na rozmezí ceny obvyklé, extrahovány a komentovány položky „čištění a očištění“ a porovnány harmonogramy uchazečů s ohledem na požadavky zadavatele. Jako podklad pro vypracování posudku jsou uvedeny –

nabídky uchazečů, jejich identifikační údaje, smlouva vymezující předmět posudku, místní šetření a použité předpisy a odborná literatura.

21. Jak vyplývá ze zápisu č. 2 z jednání komise ze dne 19.5.2010, komise se seznámila s obsahem podstatných skutečností uvedených v posudku a na jeho základě doporučila
- vyzvat uchazeče KONSTRUKTIVA, Metrostav a Skanska v souladu s § 76 odst. 3 zákona k písemnému vysvětlení nabídky – ke zdůvodnění neocenění konkrétních položek zjištěných v rámci vypracování posudku,
 - vyzvat uchazeče Skanska a UNISTAV v souladu s § 76 odst. 3 zákona k písemnému vysvětlení nabídky – vysvětlení nesrovnalostí, týkajících se nabídkové ceny, zjištěných v rámci vypracování posudku,
 - vyzvat příslušné uchazeče k rozboru ceny dle jednotlivých položek v rámci obvyklého kalkulačního vzorce (ÚRS nebo RTS) a ve vazbě na technologické postupy prací uvedené v projektu – týká se zejména vyznačených nižších položek v posudku.
22. K vypracování a rozeslání žádostí komise pověřila společnost Stavební poradna, spol. s r. o., České Budějovice, která na základě plné moci ze dne 22.4.2008 byla zadavatelem zplnomocněna k výkonu zadavatelských činností ve smyslu zákona v předmětné veřejné zakázce (dále jen „pověřená osoba“).
23. Pověřená osoba dopisy ze dne 21.5.2010 ve výše uvedeném smyslu uchazeče vyzvala k vysvětlení nabídky (KONSTRUKTIVA, Metrostav a Skanska) a ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (KONSTRUKTIVA, UNISTAV, Metrostav, AVERS, vybraný uchazeč a navrhovatel). Pozn. Uchazeč Skanska, jehož nabídka obsahuje nejvyšší nabídkovou cenu, nebyl ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyzván.
24. V případě navrhovatele je v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 21.5.2010 uvedeno, že „Cena uvedená ve Vámi podané nabídce se výrazným způsobem odchyluje od předpokládané ceny zakázky. Vámi předložená celková nabídková cena 78 810 000 Kč bez DPH se od předpokládané ceny zakázky 159 656 000 Kč bez DPH odlišuje o 80 846 000 Kč bez DPH, tj. o 50,64 %. Nejvýraznější cenové rozdíly (velmi nízké jednotkové ceny) od průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů byly zjištěny u stavebních oddílů, respektive částí díla: úprava povrchů vnější o 44,79 %, opravy omítek o 21,08 %, lazurování a nátěry o 62,07 %, arkóza – restaurování o 84,38 %, pískovec a umělý kámen – restaurování o 79,66 %, balustrády o 53,14 %, práce kamenické o 20,42 % a čištění kamenných prvků o 57,34 %. Ve zdůvodnění uveďte skutečnosti, které Vás vedly ke stanovení nízkých nabídkových cen. Ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doložte především rozbor ceny ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce a to celkové ceny a dále zejména výše uvedených stavebních oddílů, respektive částí díla ve vazbě na technologické postupy prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění.“

25. Navrhovatel dopisem ze dne 26.5.2010, doručeným zadavateli ve stanovené lhůtě, podal požadované písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V první části zdůvodnění navrhovatel specifikoval objektivní důvody mající vliv na stanovení nabídkové ceny jako celku. V další části zdůvodnění pak doložil komentáře, včetně kalkulačního vzorce, a rozbor cen dle technologických postupů, a to ve struktuře stavebních oddílů, resp. částí díla, specifikovaných v žádosti zadavatele, tj. úpravy povrchů vnější, opravy omítek, lazurování a nátěry, arkóza – restaurování, pískovec a umělý kámen – restaurování, balustrády, práce kamenické a čištění kamenných prvků. Uvedené ceny stavebních oddílů navrhovatel rozložil na položky: materiál, práce, a ostatní přímé a nepřímé náklady a zisk, přičemž tyto dílčí složky ceny uvedl v této struktuře ve zdůvodnění formou přehledné tabulky.
26. V dokumentaci je dále doložen nedatovaný dokument označený jako „Odborný posudek, popis průběhu otevřeného řízení, podklad pro posouzení a hodnocení nabídek“, vypracovaný pověřenou osobou. Součástí tohoto dokumentu, jsou rovněž komentáře a doporučení týkající se posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen podaných jednotlivými uchazeči. Tento komentář obsahuje v souvislosti s nabídkou navrhovatele závěr, že navrhovatel zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu v souladu se zákonem, s poznámkou – upozorněním na některá rizika uchazečem deklarovaných postupů při provádění prací, a z toho vyplývající náročnosti dohledu investora nad prováděním těchto prací. V závěru uvedeného dokumentu (odborného posudku) pověřená osoba doporučuje zadavateli jednat o uzavření smlouvy o dílo s navrhovatelem, který podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, tj. 78 810 000,00 Kč bez DPH. Předmětný odborný posudek je výslovně uveden jako příloha zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.
27. Jak je uvedeno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.5.2010, komise však nabídku navrhovatele vyřadila, a to z důvodu neopodstatněného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a z důvodu podání nabídky v rozporu s platnými právními předpisy, konkrétně s ustanovením § 14 zákona o státní památkové péči. V této souvislosti je ve zprávě uvedeno, že „při stanovování ceny předmětu veřejné zakázky uchazeč mimo jiné využil vlastní výrobní kapacity, a to zejména vlastní techniku a kvalifikované pracovní síly, které budou na vybraných částech díla samostatně pracovat pod odborným dohledem akademických restaurátorů, jejich licence uchazeč rovněž doložil v nabídce a splnil tím požadovanou kvalifikaci. Tuto kombinaci uchazeč přirovnává k objektivnosti technického řešení, kdy touto kombinací docílil výjimečné hospodárnosti. Uvedený postup je však v přímém rozporu s § 14 zákona o státní památkové péči. Uchazeč dále nedoložil kalkulační vzorec v požadovaných podrobnostech tak, aby jednoznačně zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Jednotlivé části ceny pouze rozdělil na 3 části, a to materiál, práce, ostatní přímé a nepřímé náklady, zisk, ale bez bližší specifikace. Uchazeč nedoložil příslušné položky žádnými technologickými postupy ani kalkulacemi, na základě kterých by reálnost svých nabídkových cen prokázal.“ Komise kromě nabídky navrhovatele vyřadila dále i nabídky uchazečů KONSTRUKTIVA, Metrostav, AVERS a Skanska. Komise následně stanovila pořadí nabídek podle výše nabídkových cen s tím, že

nabídku s nejnižší nabídkovou cenou podal vybraný uchazeč, a to ve výši 78 930 638,00 bez DPH.

28. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 1.6.2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podal vybraný uchazeč, a současně i o vyloučení uchazečů, jejichž nabídky byly komisí vyřazeny, tedy včetně navrhovatele. Zadavatel v rozhodnutí pověřil pověřenou osobu, aby uvedená rozhodnutí zadavatele sdělila jednotlivým uchazečům.
29. Navrhovatel oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze dne 3.6.2010 obdržel dne 4.6.2010. V oznámení rozhodnutí o vyloučení je uvedeno, že „vyloučení uchazeče je v souladu s § 77 odst. 6 zákona z důvodu neopodstatněného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a v souladu s § 76 odst. 1 zákona z důvodu podání nabídky v rozporu s platnými právními předpisy, tzn. v rozporu s § 14 zákona o státní památkové péči“. V odůvodnění oznámení o vyloučení je dále uvedeno, že „uchazeč při stanovování ceny předmětu veřejné zakázky mimo jiné využil vlastní výrobní kapacity a to zejména vlastní techniku a kvalifikované pracovní síly, které budou na vybraných částech díla samostatně pracovat pod odborným dohledem akademických restaurátorů, jejich licence uchazeč rovněž doložil v nabídce a splnil tím požadovanou kvalifikaci. Tuto kombinaci uchazeč přirovnává k objektivitě technického řešení, kdy touto kombinací docílil výjimečné hospodárnosti. Uvedený postup je však v přímém rozporu s § 14 zákona o státní památkové péči. Uchazeč dále nedoložil kalkulační vzorec v požadovaných podrobnostech tak, aby jednoznačně zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Jednotlivé části ceny pouze rozdělil na tři části, a to materiál, práce, ostatní přímé a nepřímé náklady, zisk, ale bez bližší specifikace. Uchazeč nedoložil příslušné položky žádnými technologickými postupy ani kalkulacemi, na základě kterých by reálnost svých nabídkových cen prokázal“. Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky navrhovatel obdržel dne 7.6.2010.
30. Navrhovatel dopisem ze dne 16.6.2010 podal u zadavatele proti rozhodnutí o vyloučení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námítky, doložené Odborným posudkem položkového nabídkového rozpočtu navrhovatele, zpracovaným Ústavem stavební ekonomiky a řízení VUT Brno, ze dne 14.6.2010, z jehož závěrů vyplývá, že nabídková cena navrhovatele je cenou obvyklou, reálně kalkulovanou, za kterou lze dílo, za specifikovaných podmínek vztahujících se k jednotkovým cenám hodnoceným v nabídce jako obvyklé a k jednotkovým cenám hodnoceným v nabídce jako individuální, provést, aniž by to během realizace předmětu plnění vedlo k navýšování původní nabídkové ceny. Zadavatel rozhodnutím ze dne 24.6.2010, doručeným navrhovateli dne 28.6.2010, námítkám navrhovatele nevyhověl.

K výše uvedeným zjištěním Úřad konstatuje následující skutečnosti a závěry

31. Jak vyplývá z ustanovení § 77 zákona, je zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu obligatorní součástí procesu posuzování nabídek hodnotící komisí. Ta má ve vztahu k posuzování výše nabídkových cen dvě základní

povinnosti. Za prvé posoudit, zda nabídka uchazeče neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu a za druhé, v případě jejího zjištění, vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zákon sice výslovně nestanoví, že by součástí výzvy k tomuto písemnému zdůvodnění mělo být i sdělení, z jakých důvodů hodnotící komise nabídkovou cenu uchazeče považuje za mimořádně nízkou, takový požadavek však lze dovodit ze zásady transparentnosti, kterou má být celé zadávací řízení ovládáno, dále z logiky věci, neboť zdůvodnění může být podáno pouze tehdy, jsou-li uchazeči známy konkrétní námitky proti jeho nabídkové ceně, a konečně ze samého znění ustanovení § 77 odst. 1 zákona, které hovoří o písemném zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Od správné aplikace uvedených povinností se pak nutně odvíjí nejen další úkony zadavatele v zadávacím řízení, ale i reálná možnost přezkumu správnosti a zákonnosti postupu hodnotící komise při posuzování výše nabídkových cen. Pravomoci Úřadu pak spadají do úrovně zkoumání těch činností zadavatele, resp. hodnotící komise, které vytvářejí prostor pro rovné podmínky účasti uchazečů v soutěži. Úřad při své přezkumné činnosti ale není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů komise, a tyto jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť hodnotící komise je kolegium i odborně způsobilých osob, kterým je ze zákona svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem posouzení a hodnocení nabídek. Posouzení, zda nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahuje, resp. zda je zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny opodstatněné nebo nikoliv, je proto plně v kompetenci hodnotící komise, přičemž ale Úřad v této souvislosti zkoumá, zda při postupu hodnotící komise, zde v šetřeném případě konkrétně při posouzení výše nabídkových cen ve smyslu § 77 zákona, byl dodržen zákonný rámec, ve kterém toto posouzení má podle zákona proběhnout (k uvedenému viz také rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca11/2009 ze dne 2.9.2010).

32. Vycházejí z výše uvedeného, Úřad tedy v šetřeném případě zkoumal, zda úkony zadavatele, resp. hodnotící komise, v souvislosti s posouzením výše nabídkové ceny navrhovatele v rámci posuzování nabídek, byly učiněny v rámci vymezeném pro tento aspekt zadávacího řízení zákonem. Na základě zjištění vyplývajících z dokumentace Úřad konstatuje, že postup zadavatele, resp. hodnotící komise, při posuzování výše nabídkových cen v šetřeném případě v souladu s ustanovením § 77 odst. 1, resp. s ustanovením § 6 zákona, proveden nebyl. Jako důvody pro toto konstatování Úřad uvádí následující skutečnosti.
33. Nabídková cena uchazečů byla stanovena ve struktuře dané soupisem prací a výkazem výměr (slepým rozpočtem), který byl součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky. Ten je členěn na 5 stavebních objektů (severní, západní, východní a jižní etapa a vodorovné konstrukce), majících samostatné položkové rozpočty, a v jejich rámci je pak dále členěn na jednotlivé stavební díly a ty dále na jednotlivé položky stavebních prací a dodávek. Tedy základem pro ocenění předmětu veřejné zakázky a stanovení nabídkové ceny bylo ocenění předmětu plnění v úrovni jednotlivých položek slepého rozpočtu.

34. Jak je z dokumentace zřejmé, hodnotící komise v rámci posuzování výše nabídkových cen nechala nejprve prostřednictvím zadavatele zpracovat znalecký posudek ve věci cenové analýzy nabídek všech uchazečů. Zpracovatel posudku – jak vyplývá z úvodní premisy, týkající se posouzení toho, zda jednotlivé položky nabídkových rozpočtů v nabídkách uchazečů jsou oceněny cenou obvyklou – uvedl, že pro tyto účely byl rozpočet rozdělen na několik cenově významných skupin, do kterých byly zahrnuty práce (položky) obdobného charakteru a ty (skupiny) byly jednotlivě posuzovány jako celek. Jedná se o skupiny: Úpravy povrchů vnější, Fasádní prvky, Lešení a zábory, Konstrukce truhlářské, Konstrukce zámečnické a Práce kamenické. Tyto cenové skupiny de facto odpovídají stavebním dílům položkového rozpočtu, které mají řádově desítky položek v odvislosti od jednotlivých stavebních objektů (etap) stavby.
35. Úřad dále z posudku uvádí, že v rámci cenové skupiny Úpravy povrchů vnější byly pro účely posouzení této kapitoly předmětné položky opět rozděleny do několika podkapitol, s prezentací srovnání těchto dílčích částí nabídkových cen podle jednotlivých nabídek formou sloupcových grafů, doplněných slovním komentářem. Jednalo se o podkapitoly: Přípravné práce, Opravy omítek, Lazurování a nátěry, Arkóza – restaurování, Pískovec a umělý kámen – restaurování, Zpevnění zdiva a omítek. V podkapitole Opravy omítek je v posudku uvedeno, že jednotkové ceny jsou značně rozkolísané a jako příklad zpracovatel posudku uvádí 4 související položky stavebních prací, s uvedením cenových rozpětí dle jednotlivých nabídek, přičemž nabídková cena navrhovatele je v této souvislosti uváděna u položky „hydrofobizace fasády“, kde je její konkrétní hodnota jednotkové ceny uvedena v porovnání s jednotkovou cenou této položky, kterou lze podle názoru zpracovatele posudku akceptovat. Dále v této podkapitole zpracovatel posudku posuzuje nabídkové ceny za opravy omítek jako celek, přičemž uvádí, že ceny navrhovatele mají mnoho položek poměrně nízkých a lze konstatovat i nereálných. Jako příklad zpracovatel posudku uvádí položku „Oprava omítek – rovné plochy.“ V podkapitole této skupiny Lazurování a nátěry je v posudku uvedeno, že ceny za práce se značně liší s tím, že cena navrhovatele je velmi nízká a nereálná, konkrétně jsou uvedeny jednotkové ceny za lazurování a barevnou retuš kamenných a omítaných ploch, včetně kontaktního můstku a cena za antigrafiti nátěr, ve srovnání s cenami, které podle názoru zpracovatele posudku odpovídají reálným cenám uvedených položek. V podkapitole této skupiny Arkóza – restaurování, je v posudku uvedeno, že cena navrhovatele je naprosto nereálná, za tyto jednotkové ceny nelze práce v požadovaném rozsahu a kvalitě provést, a to opět ve srovnání jednotkových cen navrhovatele s jednotkovými cenami, které jsou podle názoru zpracovatele posudku reálné. V podkapitole této skupiny Pískovec a umělý kámen – restaurování, je v posudku uvedeno, že cena navrhovatele je naprosto nereálná, za tyto jednotkové ceny nelze práce v požadovaném rozsahu a kvalitě provést, a to ve srovnání s cenami, které jsou podle názoru zpracovatele posudku reálné. Opět je uvedeno srovnání jednotkových cen navrhovatele s jednotkovými cenami, které jsou podle názoru zpracovatele posudku reálné. Ve zbývajících podkapitolách skupiny je v posudku v podkapitole Přípravné práce, nabídková cena navrhovatele zařazena mezi ceny obvyklé, v podkapitole Zpevnění zdiva a omítek pak je cena navrhovatele označena jako velmi vysoká. Obdobnou formou, tj. srovnáním cen podle názoru zpracovatele posudku obvyklých s nabídkovými cenami uchazečů, je postupováno v posudku i

v případě dalších cenových skupin, přičemž v případě navrhovatele je v této části posudku jako cena velmi nízká označena cena navrhovatele pouze v podkapitole Balustrády, kde je v posudku konstatováno, že je jeho cena o 32 % nižší než cena druhého v pořadí, společnosti UNISTAV.

36. Uvedený posudek byl, jak vyplývá ze zápisu č. 2 z jednání komise ze dne 19.5.2010, podkladem pro vypracování výzvy k jednotlivým uchazečům o vysvětlení nabídky, resp. ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Posudek tedy komisi posloužil jako identifikátor těch částí cenové nabídky navrhovatele, která byla následně komisí posouzena jako cena mimořádně nízká. Jako důkaz v této souvislosti Úřad uvádí skutečnost, že ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byli vyzváni všichni uchazeči, jejichž nabídkové ceny (části) byly v posudku jeho zpracovatelem označeny jako velmi nízké.
37. Hodnotící komise (z jejího pověření pověřená osoba) v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zaslané navrhovateli uvedla, že „...předložená celková nabídková cena 78 810 000 Kč se od předpokládané ceny zakázky 159 656 000 Kč odlišuje o 80 846 000 Kč, tj. o 50,64 %... nejvýraznější cenové rozdíly (velmi nízké jednotkové ceny) od průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů byly zjištěny u částí díla: úprava povrchů vnější o 44,79 %, opravy omítek o 21,08 %, lazurování a nátěry o 62,07 %, arkóza – restaurování o 84,38 %, pískovec a umělý kámen – restaurování o 79,66 %, balustrády o 53,14 %, práce kamenické o 20,42 % a čištění kamenných prvků o 57,34 %.“
38. Úřad uvedl výše podrobně obsah posudku, týkající se nabídkové ceny navrhovatele, resp. jejich částí, proto, aby na základě srovnání předmětné části posudku vůči obsahu žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele doložil skutečnost, že hodnotící komise, ačkoliv měla k dispozici podrobný rozbor podstatných částí nabídkové ceny navrhovatele, obsažený v posudku v podrobnostech v úrovni položek jednotlivých stavebních prací, resp. jednotkových cen, v žádosti o podání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele neseznámila s konkrétními výhradami, které k jeho nabídkové ceně měla. Hodnotící komise v žádosti v této souvislosti pouze uvedla procentuální rozdíly cenových skupin stavebních prací, které navíc oproti posudku, jež vychází z cen odpovídajících nebo obvyklých (pozn. zpracovatel posudku jako podklad pro posouzení uvádí metodické pokyny a zásady kalkulace stavebních prací a datové základny SCI-DATA společnosti Callida s.r.o. a ÚRS Praha a.s.), berou jako základ pouze průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů, resp. u ceny celkové pak předpokládanou hodnotu předmětu veřejné zakázky.
39. Hodnotící komise dále v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny požadovala, aby navrhovatel ve zdůvodnění nabídkové ceny doložil „rozbory cen ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce a to celkové ceny a výše uvedených stavebních oddílů, respektive částí díla ve vazbě na technologické postupy prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění.“ Hodnotící komise však v žádosti neuvedla jakou strukturu a jakou podrobnost má požadované zdůvodnění poskytnuté touto formou mít. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je

v souvislosti se zdůvodněním nabídkové ceny navrhovatele uvedeno, že „uchazeč nedoložil kalkulační vzorec v požadovaných podrobnostech tak, aby jednoznačně zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu...“ Je tedy zřejmé, že právě podrobnost požadovaného aspektu byla pro posouzení nabídkové ceny, alespoň v případě navrhovatele, velmi podstatná.

40. Jak je uvedeno již výše, hodnotící komise má v rámci posuzování nabídek, posoudit i výše nabídkových cen z pohledu toho, zda se nejedná o cenu mimořádně nízkou. Úřad nepochybně skutečnost, že tak hodnotící komise v šetřeném případě, a to i v souvislosti s nabídkou navrhovatele, učinila. Úřad nepochybně ani fakt, že hodnotící komise v této souvislosti využila možnost, kterou ji dává ustanovení § 76 odst. 2 zákona, tj. využít k tomuto účelu poradce, zde hodnotící komise vycházela z odborného posudku týkajícího se rozboru nabídkových cen uchazečů. V případě, že však hodnotící komise posoudí nabídkovou cenu uchazeče jako mimořádně nízkou, musí si od něj vyžádat písemné zdůvodnění těch částí, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, přičemž tato žádost musí být s ohledem na výše citované ustanovení § 77 odst. 1, resp. obecně ustanovení § 6 zákona, natolik přesná a konkrétní, aby vyzvaný uchazeč mohl v dané věci podat relevantní zdůvodnění nabídkové ceny.
41. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, v šetřeném případě hodnotící komise, ačkoliv přesně znala důvody, které ji vedly k posouzení nabídkové ceny navrhovatele jako ceny mimořádně nízké, tyto důvody v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny konkrétně nespécifikovala. V žádosti uvedla pouze procentuální rozdíly v cenách příslušných skupin stavebních prací, které mají řádově desítky položek, přičemž toto srovnání činí vůči průměrným nabídkovým cenám ostatních uchazečů a nikoliv, tak jak výslovně uvádí zákon, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, prezentované v šetřeném případě jednak zpracovaným rozpočtem, ale zejména pak odborným posudkem, který reflektoval ceny obvyklé, resp. reálné, s přihlédnutím k podmínkám této konkrétní veřejné zakázky, viz podklady ze kterých posudek vycházel, tj. nabídky uchazečů, jejich identifikační údaje, smlouva vymezující předmět posudku, místní šetření a použité předpisy a odborná literatura. Navrhovatel tedy nemohl na základě takto formulované žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny relevantně reagovat, navíc ještě rozbohem ve struktuře, jejíž požadovanou podrobnost neznal.
42. Z výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že úkony hodnotící komise spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky neboť nabídková cena navrhovatele byla ze všech podaných nabídek cenou nejnižší, přičemž nabídková cena byla základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
43. Jako opatření k nápravě porušení zákona uvedeného výše Úřad podle § 118 odst. 1 zákona ruší úkony zadavatele spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a s hodnocením nabídek uchazečů, které byly zdokumentovány v protokolech

z jednání hodnotící komise a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.5.2010, a současně ruší i rozhodnutí zadavatele ze dne 1.6.2010 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne.

44. K dalšímu důvodu, který zadavatel v oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 3.6.2010 uvedl – „Vyloučení uchazeče je v souladu s § 76 odst. 1 zákona z důvodu podání nabídky v rozporu s platnými právními předpisy, tzn. v rozporu s § 14 zákona o státní památkové péči, neboť uchazeč při stanovování ceny předmětu veřejné zakázky mimo jiné využil vlastní výrobní kapacity, a to zejména vlastní techniku a kvalifikované pracovní síly, které budou na vybraných částech díla samostatně pracovat pod odborným dohledem akademických restaurátorů, jejichž licence uchazeč doložil v nabídce a splnil tím požadovanou kvalifikaci. Tuto kombinaci uchazeč přirovnává k objektivnímu technickému řešení, kdy touto kombinací docílil výjimečné hospodárnosti. Uvedený postup je však v přímém rozporu s § 14 zákona o státní památkové péči.“ – Úřad konstatuje následující.
45. Zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil ke splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) požadavek, že uchazeč v nabídce doloží mj. platné licence vydané Ministerstvem kultury ČR k restaurování nepolychromovaných sochařských uměleckých děl z kamene, nepolychromovaných nefigurálních uměleckořemeslných děl z kamene, nepolychromovaných sochařských děl v kameni, štuky a sgrafitu, nepolychromovaných uměleckořemeslných děl ze štuky, umělého kamene a sádky, uměleckořemeslných nefigurálních malířských děl. Jak vyplývá z dokumentace (protokol o kontrole úplnosti podaných nabídek) navrhovatel splnění požadované kvalifikace prokázal.
46. Součástí zadávací dokumentace je pak i zadavatelem předepsaný návrh smlouvy o dílo, podle kterého se zhotovitel mj. zavazuje provést pro objednatele dílo svým jménem, bez vad a nedodělků, ve smluvním termínu a na své nebezpečí, v souladu s projektovou dokumentací. Součástí projektové dokumentace zpracované společností OMNIA projekt s.r. o., Brno, je i Průvodní a technická zpráva, která mj. obsahuje popis jednotlivých technologických postupů s tím, že v popisu je vždy uvedena požadovaná kvalifikace pro provádění jednotlivých technologických postupů. Jak vyplývá z nabídky navrhovatele, ta obsahuje navrhovatelem podepsaný návrh smlouvy v zadavatelem předepsané formě, včetně uvedeného závazku provést dílo v souladu s projektovou dokumentací. Zadavatel v odůvodnění vyloučení navrhovatele neuvedl přesně znění ustanovení § 14 zákona o státní památkové péči, který má celkem 10 odstavců. V případě realizace stavby, která je předmětem veřejné zakázky, se proto zřejmě jedná o odst. 8 citovaného ustanovení zákona o státní památkové péči, podle kterého obnovu kulturních památek nebo jejich částí, které jsou díly výtvarných umění nebo uměleckořemeslnými pracemi, mohou provádět fyzické osoby na základě povolení vydaného podle § 14a téhož zákona, přičemž restaurováním se rozumí souhrn specifických výtvarných, uměleckořemeslných a technických prací respektujících technickou a výtvarnou strukturu originálu. Jak vyplývá z předchozího odstavce, navrhovatel v nabídce prokázal potřebnou

kvalifikaci v tomto směru a dále se zavázal respektovat v této souvislosti technologické postupy předepsané projektovou dokumentací.

47. Vycházejí z výše uvedených skutečností, Úřad nespátřuje důvod pro to, aby nabídka navrhovatele byla označena jako podaná v rozporu s platnými právními předpisy (§ 14 zákona o státní památkové péči), a tedy nepřijatelná ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel v této části odůvodnění vyloučení navrhovatele vychází pouze z konstrukce založené na svém výkladu zdůvodnění nabídkové ceny podaném navrhovatelem, které navíc, jak je konstatováno výše, je podáno na základě žádosti, která není v souladu se zákonem. Pokud zadavatel nespátřuje ve skutečnosti, že uchazeč využije vlastní techniku a kvalifikované pracovní síly, které budou na vybraných částech díla samostatně pracovat pod odborným dohledem akademických restaurátorů, za objektivní příčinu danou objektivními technickými řešeními, musí se s tímto aspektem vyrovnat v rámci úkonu posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny (viz § 77 odst. 2 zákona). Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele v této části pak není, jak uvedeno výše, zadavatelem ani řádně zdůvodněno, neboť zadavatel neuvádí přesné znění ustanovení zákona o státní památkové péči a způsob, kterým měl navrhovatel toto ustanovení porušit. Rozhodnutí zadavatele je tedy v tomto smyslu i nepřezkoumatelné.

K argumentům účastníků řízení, ke kterým se nevyjádřil výše Úřad doplňuje následující.

48. Úřad akceptoval vysvětlení zadavatele podané dopisem ze dne 27.7.2010, ke skutečnosti, že výkaz výměr obsahuje některé položky označené názvy konkrétních stavebních materiálů. Zadavatel věc odůvodnil tím, že u atypických položek nebyl schopen popsat požadovaný výrobek postupem podle § 45 a 46 zákona, aniž by přitom neuvěděl jeho obchodní název a přitom byla tato specifikace pro uchazeče dostatečně technicky jasná. Současně však v souladu s ustanovením § 44 odst. 9 zákona umožnil pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných materiálových řešení. Vzhledem k charakteru předmětu plnění veřejné zakázky a předmětných položek (jedná se o speciální stavební chemii) Úřad uvedené odůvodnění postupu zadavatele v této věci přijal.
49. K vyjádření zadavatele ze dne 14.7.2010 k návrhu, ve kterém uvádí, že nesouhlasí s námitkou navrhovatele, že úkony hodnotící komise byly přezkoumatelné Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z dokumentace, kromě navrhovatele byli ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyzváni hodnotící komisí i další uchazeči, včetně vybraného uchazeče. Výzva ke zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče byla formulována následovně. „Cena uvedená ve Vámi podané nabídce se výrazným způsobem odchyluje od předpokládané ceny zakázky. Vámi předložená celková nabídková cena 78 930 638 Kč se od předpokládané ceny zakázky 159 656 000 Kč odlišuje o 80 725 362 Kč, tj. o 50,56 %. Nejvýraznější cenové rozdíly (velmi nízké jednotkové ceny) od průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů byly zjištěny u stavebních oddílů, respektive částí díla: opravy omítek o 52,47 %, fasádní prvky o 19,42%, sochy a reliéfy o 30,67%, lešení o 29,43% a čištění zdiva, odtoků a úklid o 55,09%. Ve zdůvodnění uveďte skutečnosti, které Vás vedly ke stanovení nízkých nabídkových cen.“

Ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doložte především rozbor ceny ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce a to celkové ceny a dále zejména výše uvedených stavebních oddílů, respektive částí díla ve vazbě na technologické postupy prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění.“ Žádost o zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče měla tedy věcně stejnou formu jako stejná žádost hodnotící komise vůči navrhovateli. Úřad současně připomíná skutečnost, že cenový rozdíl obou nabídek, tedy navrhovatele a vybraného uchazeče, činí pouhých 120 638,00 Kč (všechny ceny bez DPH).

50. Vybraný uchazeč podal ve stanovené lhůtě zadavateli požadované zdůvodnění nabídkové ceny. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31.5.2010, zatímco zdůvodněním podaným navrhovatelem se hodnotící komise ve zprávě zabývala a zde i uvedla důvody vyřazení jeho nabídky, v případě vybraného uchazeče však ve zprávě není, co se týče posouzení podaného zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče a jeho akceptace hodnotící komisí, ani zmínka. Pokud tedy zadavatel dále ve vyjádření k návrhu v souvislosti s nabídkovou cenou vybraného uchazeče uvádí, že je „sice cenově podobná, ale svou podstatou zcela jiná než nabídková cena navrhovatele“, potom akceptace této ceny hodnotící komisí musela vycházet z nějakého rozboru vnitřní struktury této ceny a nemohlo se tedy jednat o pouhé srovnání průměrných cen vůči ceně posuzované. Tím, že se hodnotící komise ke zdůvodnění nabídkové ceny podané vybraným uchazečem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nevyjádřila, je současně její postup při posuzování ceny vybraného uchazeče, a to zejména s ohledem na minimální rozdíl vůči ceně navrhovatele, netransparentní.
51. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. V souladu s tímto ustanovením zákona Úřad vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posouzení nabídky navrhovatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, zrušil úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a s hodnocením nabídek uchazečů a současně i úkony zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před vydáním zmíněných rozhodnutí. Pro úplnost Úřad dále konstatuje, že se zadavatel bude muset opětovně vypořádat s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny, a to jak v případě navrhovatele, tak i vybraného uchazeče a uchazeče UNISTAV. Ostatní uchazeči byli zadavatelem vyloučení a to i z jiných důvodů.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 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 posouzením 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 2411050001.

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:

Národní divadlo, státní příspěvková organizace, Ostrovní 1, 112 30 Praha

Mgr. Tomáš Machurek, advokát, MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

GEMA ART GROUP a.s., Haštalská 760/27, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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