



UOHSX0037TRE

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S327/2010/VZ-15281/2010/510/KČe

V Brně dne 16. listopadu 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 27.8.2010 na návrh, jehož účastníky jsou:

- zadavatel město Tábor, IČ 00253014, se sídlem Žižkovo náměstí 2, 390 15 Tábor, zastoupené Ing. Jiřím Fišerem, starostu,

stěžovatel – účastníci sdružení

- STRABAG a.s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha, za niž jedná Ing. Jaroslav Katzer a Ing. Josef Krátký, předseda a člen představenstva,
- SWIETELSKY stavební s.r.o., IČ 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Ing. Walter Spitaler a Ing. Jiří Kozel, jednatelé,
- Pavel Hron, nar. 23.7.1968, podnikatel, IČ 65953002, místo podnikání Budovatelů 2624, 390 02 Tábor,

kteří na základě smlouvy o sdružení uzavřené mezi účastníky sdružení dne 9.6.2010 podali společnou nabídku, a ve správním řízení jsou zastoupení na základě plné moci ze dne 18.8.2010 Mgr. Ondřejem Surgou, advokátem, advokátní kancelář Oškrdal, Hlucháň, Surga, se sídlem Štefánikova 65, 150 00 Praha,

vybraný uchazeč – účastníci sdružení

- DAICH spol. s r. o., IČ 42407559, se sídlem Železná 366, 390 02 Tábor, za niž jedná Ing. Pavel Hudler, jednatel,
- Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav a Ing. Zdeněk Šinovský, předseda a místopředseda představenstva,

- ZVÁNOVEC a.s., IČ 26026279, se sídlem Rudolfovská tř. 597, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Ing. Jaroslav Zvánovec, předseda představenstva, kteří na základě smlouvy o sdružení, uzavřené mezi účastníky sdružení dne 2.6.2010, podali společnou nabídku, a ve správním řízení jsou zastoupení na základě plné moci ze dne 10.9.2010 obchodní společností DAICH spol. s r. o., Tábor, jako vedoucím účastníkem sdružení,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce na stavební práce „Obnova rybníka Jordán v Táboře“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 23.4.2010 pod ev.č. VZ 60014418 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2010/S 81-121012 dne 27.4.2010, rozhodl takto:

#### I.

Zadavatel město Tábor, 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 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 města Tábor, spojené s posouzením výše nabídkové ceny stěžovatele, kterým je sdružení STRABAG a.s., Praha, SWIETELSKY stavební s.r.o., České Budějovice, a Pavel Hron, podnikatel, kteří podali v předmětném zadávacím řízení společnou nabídku, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a s hodnocením nabídek uchazečů, které byly zdokumentovány v protokolech z jednání hodnotící komise ze dne 30.6.2010 a ze dne 23.7.2010 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23.7.2010 a současně ruší i rozhodnutí zadavatele města Tábor ze dne 26.7.2010 o vyloučení jmenovaného stěžovatele 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 městu Tábor 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. Město Tábor, IČ 00253014, se sídlem Žižkovo náměstí 2, 390 15 Tábor, zastoupené Ing. Jiřím Fišerem, starostu (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v ISVZ dne 23.4.2010 pod ev.č. VZ 60014418 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2010/S 81-121012 dne 27.4.2010 oznámení o nadlimitní veřejné zakázce „Obnova rybníka Jordán v Táboře“ zadávané v otevřeném řízení. Pozn. Zadavatel v ISVZ dne 25.1.2008 zveřejnil oznámení předběžných informací k předmětné veřejné zakázce.

2. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15.6.2010 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem devět nabídek, které komise pro otevírání obálek shledala ve smyslu ustanovení § 71 odst. 8 zákona jako úplné. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23.7.2010 komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyřadila z důvodu nesplnění zadávacích podmínek čtyři nabídky. V rámci posouzení nabídkových cen si hodnotící komise u dvou nabídek nechala vypracovat expertní posouzení nabídkových rozpočtů, na jehož základě si od uchazeče – účastníků sdružení

- STRABAG a.s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha, za niž jedná Ing. Jaroslav Katzer a Ing. Josef Krátký, předseda a člen představenstva,
- SWIETELSKY stavební s.r.o., IČ 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Ing. Walter Spitaler a Ing. Jiří Kozel, jednatel,
- Pavel Hron, nar. 23.7.1968, podnikatel, IČ 65953002, místo podnikání Budovatelů 2624, 390 02 Tábor,

kteří na základě smlouvy o sdružení uzavřené mezi účastníky sdružení dne 9.6.2010 podali společnou nabídku a ve správním řízení jsou zastoupení na základě plné moci ze dne 18.8.2010 Mgr. Ondřejem Surgou, advokátem, advokátní kancelář Oškrdal, Hlucháň, Surga, se sídlem Štefánikova 65, 150 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Co se týče druhé nabídky, ta byla vyřazena z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, a proto si komise zdůvodnění nabídkové ceny od tohoto uchazeče nevyžádala. Po obdržení zdůvodnění nabídkové ceny od navrhovatele, si hodnotící komise nechala opět vypracovat expertní posouzení tohoto zdůvodnění a v souladu s jeho závěry shledala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele za nedostatečné a nabídku navrhovatele vyřadila.

3. Po stanovení pořadí podle výše nabídkových cen u zbývajících čtyř nabídek komise zadavateli doporučila uzavřít smlouvu s uchazečem – účastníky sdružení

- DAICH spol. s r. o., IČ 42407559, se sídlem Železná 366, 390 02 Tábor, za niž jedná Ing. Pavel Hudler, jednatel,
- Metrostav a.s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav a Ing. Zdeněk Šinovský, předseda a místopředseda představenstva,
- ZVÁNOVEC a.s., IČ 26026279, se sídlem Rudolfovska tř. 597, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Ing. Jaroslav Zvánovec, předseda představenstva,

kteří na základě smlouvy o sdružení, uzavřené mezi účastníky sdružení dne 2.6.2010, podali společnou nabídku a ve správním řízení jsou zastoupení na základě plné moci ze dne 10.9.2010 obchodní společností DAICH spol. s r. o., Tábor, jako vedoucím účastníkem sdružení (dále jen „vybraný uchazeč“).

Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 26.7.2010 rozhodl o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči.

4. Zadavatel dále rozhodnutím ze dne 26.7.2010 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Uvedenou skutečnost navrhovatel sdělil dopisem z téhož dne. Navrhovatel dopisem ze dne 11.8.2010 podal proti svému vyloučení námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 13.8.2010 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách

obdržel navrhovatel dne 18.8.2010 a následně, dopisem ze dne 26.8.2010, podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Současně na účet Úřadu složil kauci ve výši 2 mil. Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 27.8.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S327/2010/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 26.8.2010.

5. Navrhovatel v návrhu ze dne 26.8.2010 uvedl, že si je vědom, že do pravomoci Úřadu nespadá oprávnění přezkoumávat odborné závěry hodnotící komise, týkající se posouzení nabídkové ceny, ale pouze přezkum dodržování zákonného rámce při zadávání veřejné zakázky. Proto návrhem nesleduje zájem na přezkoumání odborných závěrů hodnotící komise, ale právě přezkum zřejmých logických rozporů a procesního postupu, který vedl zadavatele k jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. To bylo odůvodněno mimořádně nízkou nabídkovou cenou, kterou navrhovatel podle názoru zadavatele nedokázal objektivně zdůvodnit, resp. její zdůvodnění považoval za neopodstatněné. Navrhovatel konstatuje, že byl ve smyslu § 77 odst. 1 zákona vyzván, aby zdůvodnil nabídkovou cenu. Zadavatel v žádosti nespécifikoval důvody, pro které se mu nabídková cena navrhovatele jevila být mimořádně nízkou a neuvedl argumenty, ke kterým by se navrhovatel mohl vyjádřit. V žádosti se omezil toliko na obecné konstatování, že „hodnotící komise shledala, že navrhovatelem předložená nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu“ a že „požaduje její zdůvodnění u citovaných položek“. Jelikož zadavatel v žádosti nespécifikoval způsob, formu ani obsah požadovaného zdůvodnění a neuvedl důvody, proč považoval nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, zpracoval navrhovatel zdůvodnění tak, že v první části obecně vysvětlil specifické podmínky umožňující mu nabízené ceny dosáhnout a v části druhé ke každé z dílčích položek výkazu výměr připojil zdůvodnění, jakým způsobem hodlá dosáhnout nabízené ceny, a to odkazem na strojní vybavení, obrat materiálu či na cenové nabídky subdodavatelů. U položek, které jsou pro stanovení celkové nabídkové ceny rozhodující (tj. odstranění sedimentu ve II. a III. etapě stavby), své zdůvodnění podpořil i konkrétní kalkulací. Navrhovatel zadavateli výslovně nabídl doplnění konkrétních kalkulací a cenových nabídek subdodavatelů, které měl k dispozici. Teprve v oznámení o svém vyloučení byl navrhovatel seznámen s důvody, pro které zadavatel jeho nabídkovou cenu považoval za mimořádně nízkou, neboť až zde ho zadavatel informoval o skutečnosti, že jeho nabídková cena byla porovnána s expertním posouzením vypracovaným Ústavem stavební ekonomiky a řízení Vysokého učení technického v Brně (dále jen „VUT Brno“), tedy že se názor hodnotící komise odvíjí od závěrů tohoto expertního posouzení. Navrhovatel se až v okamžiku, kdy byl vyloučen, alespoň rámcově dozvěděl, jaké úvahy vedly zadavatele k posouzení jeho nabídkové ceny jako mimořádně nízké, resp. s jakými argumenty bylo potřeba v rámci zdůvodnění polemizovat tak, aby tím byly vyvráceny pochybnosti hodnotící komise. Navrhovatel považuje takový postup zadavatele za postup vylučující zásady stanovené v § 6 zákona. Své výhrady pak shrnuje do následujících šesti bodů:

1. Zadavatel v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny navrhovateli nesdělil, z jakého důvodu považuje jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, ani jakým způsobem má svou nabídku zdůvodnit. Zadavatel má povinnost všechny úkony v zadávacím procesu činit transparentně tak, aby byly následně přezkoumatelné, a tím byla vyloučena možná diskriminace uchazeče. Z tohoto pohledu se postup zadavatele jeví být netransparentní, a to zejména tím, že jeho

žádost o zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele neobsahovala žádné odůvodnění, a dále proto, že zamlčel existenci a obsah vyžádaného expertního posouzení. Zadavatel nepředložil navrhovateli s žádostí o zdůvodnění nabídkové ceny předmětné expertní posouzení, ačkoliv je měl k dispozici, a nesdělil navrhovateli jaké položky jeho nabídkové ceny byly rozporovány a z jakých důvodů.

2. Navrhovatel se z důvodu netransparentního postupu zadavatele neměl možnost seznámit s argumenty hodnotící komise a zpracovatele expertního posouzení. Proto své zdůvodnění nemohl zpracovat tak, aby mohlo být relevantním podkladem pro posouzení.

3. Navrhovatel považuje za podstatné, že ačkoliv zadavatel nevznesl žádné požadavky na odůvodnění ceny, jako hlavní argument pro své závěry konstatoval, že navrhovatel „vedl pouze obecný textový popis k jednotlivým položkám, přičemž nepředložil žádné podrobné kalkulace cen.“ Pokud zadavatel měl zájem na obdržení odůvodnění touto formou, měl tento požadavek uvést v žádosti. Nelze přičítat k tíži navrhovatele, že nevyřčenému požadavku zadavatele nevyhověl. Mimo to navrhovatel minimálně v případě nejvýznamnějších položek, které se vztahují k odstranění sedimentu v rámci II. a III. etapy zakázky, uvedl výchozí hodnoty, důvody pro ně i své kalkulace.

4. Z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele vyplývá, že hodnotící komise považovala zdůvodnění nabídkové ceny za nedostatečně podrobné, avšak zadavatel je hodnotí jako dostatečné. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že se navrhovatel „určitým způsobem vyjádřil ke všem částem nabídkové ceny, jejichž zdůvodnění bylo požadováno, tudíž je zdůvodnění v tomto smyslu komplexní. Komise tedy mohla posoudit zdůvodnění nabídkové ceny, aniž by využila možnosti přizvat uchazeče na jednání komise“. Argumentace zadavatele o nedostatečném zdůvodnění nabídkové ceny je tak účelová.

5. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení je shodně se závěry komise odůvodněno tím, že jednotkové ceny některých položek jsou na a pod úrovni cen ÚRS. Hodnotící komise zcela ignorovala zdůvodnění navrhovatele a vyšla pouze z porovnání nabízených cen s cenami ÚRS. K tomu navrhovatel namítá, že výše těchto jednotkových cen není specifikována ani kvantifikována ve vztahu k předmětu zakázky, s níž by měla být porovnávána, a není zhodnocen jejich význam ve vztahu k nabízené ceně. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ani zpráva hodnotící komise se pak nezabývá samotným obsahem zdůvodnění nabídkové ceny. Zejména se nevypořádává se slovním odůvodněním. Ačkoliv je podle navrhovatele o cenách ÚRS známo, že jsou zevšeobecněním, v konkrétních případech existují důvody pro odklon od těchto cen. Navrhovatel uvedl objektivní důvody, které mu dovolují dosahovat nižších jednotkových cen. Komise se těmito argumenty nezabývala a vycházela pouze z paušálního porovnání jeho nabídkové ceny s tabulkovými cenami ÚRS. V tomto kontextu je podstatná skutečnost, že se komise nezabývala ani zdůvodněním položek „odstranění sedimentu“ ve II. a III. etapě prací, které jsou z hlediska hodnoty zakázky zcela zásadní. Navrhovatel přitom zdůvodnil, na základě jakých objektivních skutečností je schopen dosáhnout nízké ceny těchto prací, které jsou podstatně nižší než ceny ÚRS (navrhovatel zde cituje zdůvodnění ceny položek, týkajících se prací souvisejících s odstraněním sedimentu ve II. a III. etapě stavby, tak jak je podal ve svém zdůvodnění

nabídkové ceny). Uvedeným postupem tak zadavatel podle názoru navrhovatele nevyhověl požadavku ustanovení § 77 odst. 4 zákona, tj. zohlednit písemné zdůvodnění uchazeče při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.

6. Navrhovatel byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen rozhodnutím starostky města Tábor, ačkoliv takový úkon je dle § 76 odst. 6 ZVZ oprávněn učinit výhradně zadavatel.

6. Postup zadavatele se tak navrhovateli jeví být striktně formalistický a účelový a v konečném důsledku netransparentní a diskriminační. Jestliže hodnotící komise nebyla schopna z předloženého zdůvodnění nabídkové ceny jeho opodstatněnost seznat, v situaci, kdy navrhovateli nesdělila v jaké podobě má své zdůvodnění předložit a na jaké věcné argumenty reagovat, měla navrhovatele vyzvat k doplnění podkladů a kalkulací, které jí k posouzení nabídkové ceny scházely, eventuálně využít možnosti dané v § 77 odst. 3 zákona, tedy navrhovatele přizvat na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Navrhovatel v tomto ohledu odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu, přičemž uvádí jeho rozhodnutí č.j. ÚOHS-R128/2009/VZ-706/2010/310/EKu ze dne 14.1.2010, č.j. ÚOHS-S43/2010/VZ-3975/2010/540/PVé ze dne 16.4.2010, č.j. S161/2008/VZ-13324/2008/510/če ze dne 18.7.2008. Z výše uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby Úřad jako opatření k nápravě zrušil úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a zadavateli uložil provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Současně navrhuje, aby Úřad uložil předběžné opatření, kterým zadavateli zakáže, aby v zadávacím řízení uzavřel smlouvu.
7. Vyjádření zadavatele ze dne 1.9.2010 k návrhu obdržel Úřad dne 2.9.2010. Zadavatel v něm uvedl, že k námitkám navrhovatele týkajících se obecnosti žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a posouzení jejího zdůvodnění se vyjádřil již v rozhodnutí o námitkách. Co se týče postupu hodnotící komise při posouzení zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele zadavatel konstatuje, že se komise tímto zdůvodněním podrobně zabývala na svém druhém jednání dne 23.7.2010. Komise požádala o expertní posouzení zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele VUT Brno, aby získala názor nezávislé a odborné instituce. Expertní posouzení obsahuje v části „C.3 Analýza jednotkových cen“ vyjádření ke každé položce rozpočtu navrhovatele, ke které zadavatel požadoval zdůvodnění. Na svém jednání komise procházela jednotlivé položky rozpočtu, přičemž se zabývala jak zdůvodněním navrhovatele tak expertním vyjádřením k dané položce. O svém jednání komise sepsala protokol, jehož přílohou je rovněž předmětné expertní posouzení. Namítaný rozpor mezi názorem komise a zadavatele ohledně dostatečnosti zdůvodnění nabídkové ceny je pouze zdánlivý. Komise označila zdůvodnění nabídkové ceny za nedostatečné ve smyslu obsahové nedostatečnosti zdůvodnění, nikoli jako nedostatečnost podkladů pro posouzení zdůvodnění nabídkové ceny. Navrhovatel se ve svém zdůvodnění určitým způsobem vyjádřil ke všem částem nabídkové ceny, jejichž zdůvodnění bylo požadováno, tudíž je jeho zdůvodnění v tomto smyslu komplexní. Na druhou stranu však neobsahuje žádné objektivní příčiny, pro které by je komise mohla přijmout jako dostatečné, a bylo proto shledáno ve smyslu § 77 odst. 6 zákona neopodstatněné (tj. nedostatečné ve smyslu nedostatku objektivních příčin, zdůvodňujících mimořádně nízkou nabídkovou cenu). Komise si nechala u VUT Brno vypracovat expertní

posouzení nabídkového rozpočtu navrhovatele. Tím získala i názor nezávislé odborné instituce, který využila při zpracování žádosti o písemné zdůvodnění nabídkové ceny pro specifikaci těch částí rozpočtu navrhovatele, u nichž měla pochybnosti o jejich reálnosti. K těmto částem rozpočtu si vyžádala zdůvodnění, které si rovněž nechala expertně posoudit. Zadavatel odmítá námitku navrhovatele, že se komise zabývala nabídkovou cenou navrhovatele a jejím zdůvodněním pouze formálně. Komise se podrobně zabývala jak samotnou otázkou, zda je nabídková cena navrhovatele mimořádně nízkou, tak následně podrobně zkoumala předložené zdůvodnění. Komise měla k dispozici dostatečné podklady, kterými byly vedle samotného zdůvodnění navrhovatele i obě expertní posouzení. Pokud by své podklady (tj. expertní posouzení) poskytla navrhovateli, ten by se podle názoru zadavatele zaměřil pouze na oponenturu, nikoli na samotné zdůvodnění nabídkové ceny, které si komise vyžádala. Komise při posouzení zohlednila zejména faktickou nereálnost nabídkové ceny navrhovatele. Co se týče případných nabídek subdodavatelů, či přizvání navrhovatele na jednání komise k vysvětlení, jednalo by se podle názoru zadavatele pouze o formální prodloužení posuzovacího procesu. Komise měla k dispozici dostatečné podklady pro posouzení reálnosti nabídkové ceny, přičemž je otázkou, jaké další podklady by měla mít k dispozici, než je názor nezávislé odborné instituce, kterou VUT Brno nepochybně je. Výběr nejvhodnější nabídky, protokoly z jednání komise a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byly projednány na zasedání Rady města Tábora dne 26.7.2010. Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení bylo navrhovateli odesláno dne 27.7.2010, tj. po schválení uvedených materiálů Radou města Tábora. Co se týče formulace „starostka rozhodla“, jedná se pouze o konstatování skutečnosti, že zadavatel, resp. Rada města Tábora, schválila vyřazení nabídky navrhovatele a zadavatel ho musel podle § 76 odst. 6 zákona vyloučit. Rozhodnutí zadavatele bylo podepsáno starostkou města Tábor v souladu s jejími kompetencemi.

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 31.8.2010. Současně jim usnesením ze dne 3.9.2010 stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a vyjádřit se v řízení.
9. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
10. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S327/2010/VZ-13126/2010/510/KČe ze dne 31.8.2010, které nabylo právní moci dne 21.9.2010, zadavateli na návrh navrhovatele uložil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
11. Ve správním řízení se vyjádřil dopisem ze dne 10.9.2010 vybraný uchazeč, který uvedl, že po nahlédnutí do přístupné části dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že navrhovatel podal nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou vzhledem k předmětu plnění. Z nabídkových cen vyplývá, že se navrhovatel cenově výrazně odchýlil také od nabídek ostatních uchazečů. Vybraný uchazeč vychází z toho, že podle kalkulačního vzorce ÚRS nebo

RTS je v rozpočtu vymezujícím předpokládanou hodnotu započítáno v jednotlivých položkách 20 % hrubého zisku. Vycházeje ze znalosti trhu, konstatuje, že navrhovatel podle jeho názoru nemá ve smyslu § 77 odst. 2 zákona k dispozici žádné výjimečně příznivé podmínky pro provedení stavebních prací oproti jiným uchazečům a proto je jeho nabídková cena, odchylující se o více než 30 % od předpokládané hodnoty, nereálná, tj. výrazně pod objektivní náklady a to s ohledem na předmět a místo plnění.

12. Navrhovatel se ve správním řízení dále vyjádřil dopisem ze dne 21.9.2010, ve kterém uvedl, že těžištěm vyjádření zadavatele k návrhu je tvrzení, že hodnotící komise měla k dispozici dostatečné podklady pro posouzení reálnosti jeho nabídkové ceny, včetně nezávislého expertního posouzení. Z obsahu tohoto expertního posouzení je zřejmé, že vychází z cen průměrných, které nezohledňují individuální podmínky. S tím podle názoru navrhovatele souvisí to, že neuvádí jasné odůvodnění názoru na neopodstatněnost nabídkové ceny ve vztahu k argumentům předloženým navrhovatelem. Z expertních posouzení, se kterými pracovala komise, je zřejmé, že nejvyšší podíl úspory dosahuje navrhovatel v rámci II. etapy u dílů odkopávky a prokopávky, přemístění výkopku a v III. etapě u dílu zemní práce. Vzhledem k tomu, že nabídková cena navrhovatele byla oproti předpokládané ceně zakázky nižší o cca 113 mil. Kč, je zřejmé, že úspory v rámci těchto dílů byly pro posouzení nabídkové ceny stěžejní. Na základě výzvy zadavatele navrhovatel u těchto položek zvláště pečlivě vysvětlil, jakých zamýšlí použít prostředků. Naproti tomu se expertní posouzení omezuje na pouhý popis obsahu nabídky a porovnání s normovými ceníky. Není proto pravdou, že jednotkové ceny rozporovaných položek byly podrobně rozebrány a že byly zkoumány možné dopady zdůvodnění uchazeče do kalkulace jejich výše. Pokud jde o odkopávky, prokopávky a zemní práce, u nichž úspora činí zhruba 19 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, navrhovatel uvedl, že je schopen se od norem odchýlit použitím moderního strojového vybavení. Jakkoliv úkolem, který si znalec předsevzal, bylo zkoumání možného dopadu zdůvodnění uchazeče do kalkulace cen, k možnému vlivu skutečností uváděných navrhovatelem na cenu se znalec vůbec nevyjadřuje a pouze poukazuje na srovnání s cenami ÚRS, vycházejícími z norem. Stejně i v případě oddílu přemístění výkopku navrhovatel odkazoval na skutečné ceny dopravy při poměrech, odpovídajících zakázce. Ačkoliv úspora u dotčených položek představuje 12 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky a odůvodnění příslušných položek by měla být přikládána odpovídající váha, znalecký ústav pouze opakuje srovnání nabízených cen s cenami dle ceníků ÚRS. Jakkoli je odborné hodnocení věcí zadavatele, Úřad je oprávněn toto posouzení zkoumat z hlediska dodržení zásad transparentnosti a rovného zacházení. Pokud tomu tak není, nebo nelze tuto otázku posoudit, protože takové odůvodnění zcela chybí nebo je neúplné, je na místě učinit závěr, že postup zadavatele není transparentní. V šetřeném případě tomu tak je přinejmenším v případě položek, které jsou z hlediska ceny rozhodující. Pouhé paušální konstatování, že velká část jednotkových cen uchazeče se při srovnání s cenami ÚRS pohybuje na úrovni, příp. pod hranicí přímých nákladů kalkulovaných v cenách ÚRS, které hodnotící komise pouze převzala, nemůže samo o sobě obstát.
13. 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**

14. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
15. 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.
16. Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise 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 nesplňují, 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.
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. Zadavatel zveřejnil dne 25.1.2008 v ISVZ oznámení předběžných informací k předmětné veřejné zakázce, přičemž jako její předpokládanou hodnotu uvedl 340 mil. Kč. V oznámení o zakázce, zveřejněném v ISVZ dne 23.4.2010 pak jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uvedl 371,666 mil. Kč. Předmět veřejné zakázky byl vymezen zejména projektovou

dokumentací zpracovanou VH TRES spol. s r. o., České Budějovice a výkazem výměr, v členění:

- Obnova retenční nádrže Jordán 1. etapa – spodní výpust,
- Obnova retenční nádrže Jordán 2. etapa – odstranění sedimentu, dolní část nádrže,
- Obnova retenční nádrže Jordán 3. etapa – odstranění sedimentu, horní část nádrže.

Podle zadávací dokumentace čl. 3.1 musela být nabídková cena zpracována po položkách výkazu výměr, ve smyslu technických specifikací a technických a uživatelských standardů stavby, obsažených v zadávací dokumentaci veřejné zakázky.

19. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15.6.2010, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem devět nabídek, přičemž všechny nabídky byly komisí pro otevírání obálek shledány jako úplné ve smyslu § 71 odst. 8 zákona. Komise při otevírání obálek s nabídkami uváděla rovněž informace o výši nabídkové ceny bez DPH, která činila (podle pořadí podaných nabídek) u:
- nabídky č. 1 – 395 117 777,00 Kč,
  - nabídky č. 2 – 386 003 017,00 Kč,
  - nabídky č. 3 – 288 671 861,19 Kč,
  - nabídky č. 4 – 379 270 633,00 Kč,
  - nabídky č. 5 – 374 001 170,00 Kč,
  - nabídky č. 6 – 372 082 056,00 Kč (nabídka vybraného uchazeče),
  - nabídky č. 7 – 373 005 222,00 Kč,
  - nabídky č. 8 – 370 300 312,00 Kč,
  - nabídky č. 9 – 258 891 323,00 Kč (nabídka navrhovatele).
20. Jak je uvedeno v protokolu ze dne 30.6.2010 z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, ustanovené zadavatelem v počtu devíti členů (dále jen „komise“), komise po posouzení prokázání splnění kvalifikace a posouzení nabídek z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách u čtyř nabídek zjistila nesplnění zadávacích podmínek a tyto nabídky vyřadila (jedná se o nabídky pod pořadovými čísly 2, 3, 7 a 8). Komise dále v protokolu konstatovala, že po otevření obálek s nabídkami bylo zjištěno, že nabídkové ceny v nabídkách pod pořadovými čísly 3 a 9 jsou výrazně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. S ohledem na to bylo pro potřeby komise u Ústavu stavební ekonomiky a řízení Fakulty stavební VUT v Brně objednáno expertní posouzení nabídkových rozpočtů těchto nabídek. Z expertního posouzení vyplynulo, že se v obou nabídkách vyskytují stavební díly a položky, které mají významný vliv na výši nabídkové ceny a vedou k domněnce mimořádně nízké nabídkové ceny. Komise s ohledem na tyto závěry konstatovala, že nabídkové ceny v nabídkách podaných pod pořadovými čísly 3 a 9 jsou výrazně nižší, a to jak vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky tak i ve vztahu k ostatním nabídkám a proto je považuje za mimořádně nízké. Na základě toho si vyžádá písemné zdůvodnění nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že nabídka podaná pod pořadovým číslem 3 byla již vyřazena, bude komise vyžadovat písemné zdůvodnění pouze od navrhovatele, který podal nabídku pod pořadovým číslem 9. V souvislosti s touto nabídkou komise v protokolu dále s odkazem na porovnání položkového rozpočtu uchazeče a kontrolního rozpočtu, zpracovaného projektantem, uvádí dílčí objekty, díly a položky, které byly jak komisí tak v expertním

posouzení posouzeny s tím, že obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Přílohou protokolu je předmětné expertní posouzení, označené jako Specifikace položek a dílů nabídkových rozpočtů pro analýzu mimořádně nízké nabídkové ceny, které na objednávku zadavatele zpracoval Ústav stavební ekonomiky a řízení Fakulty stavební VUT v Brně ke dni 28.6.2010 (dále jen „VUT Brno“ a „posudek I“). Z posudku I vyplývá, že zadáním expertního posouzení byla specifikace položek a stavebních dílů nabídkového rozpočtu, ve kterých je nabídková cena mimořádně nízká a jejíž zdůvodnění si komise od uchazeče vyžádá. Jako podklad pro zpracování posudku zpracovatel použil zadávací dokumentaci, včetně projektu a rozpočtu zpracovaného projektantem (dále jen „rozpočet zadavatele“), kopie nabídek podaných pod pořadovými čísly 3 a 9, a jako vlastní podklady pak směrné ceny ÚRS Praha v cenové úrovni 2010 a cenové databáze zpracovatele posudku v téže cenové úrovni. Jak je dále uvedeno v posudku I, v první fázi analýzy byly porovnány nabídkové ceny stavebních objektů a provozních souborů se stejnými cenami stanovenými v rozpočtu zadavatele. Ve druhé fázi byly porovnány nabídkové ceny jednotlivých stavebních dílů se stejnými cenami stanovenými v rozpočtu zadavatele. Dále byly zjištěny a stanoveny absolutní a relativní rozdíly. U stavebních objektů a provozních souborů, které vykazovaly relativní rozdíl více jak 20 % oproti rozpočtu zadavatele, pak byly dále zkoumány jednotlivé rozpočtové položky a jednotkové ceny. Rozpočtové položky nabídky obsahující jednotkové ceny, které jsou nižší o 20 a více % oproti cenám stanoveným v rozpočtu zadavatele, představují ceny, které mají významný vliv na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a u těchto položek by si komise měla vyžádat po uchazeči zdůvodnění nabídkové ceny. V tomto smyslu je v posudku I dále analyzována nabídková cena navrhovatele s tím, že závěr analýzy obsahuje konkrétní výpis stavebních dílů a rozpočtových položek, které podle zpracovatele posudku mají významný vliv na výši nabídkové ceny navrhovatele a vedou k domněnce mimořádně nízké nabídkové ceny.

21. Komise dopisem ze dne 1.7.2010 navrhovatele ve smyslu § 77 odst. 1 zákona požádala o písemné zdůvodnění nabídkové ceny, a to ve lhůtě do 7 pracovních dnů ode dne doručení žádosti. V žádosti uvedla, že „předložená nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a komise proto požaduje zdůvodnění nabídkové ceny zejména u následujících stavebních objektů a dílů v jednotlivých etapách (označení dle výkazu výměr a rozpočtu předloženého v nabídce).“ Dále v žádosti následuje seznam týchž stavebních objektů, dílů a rozpočtových položek, tak jak je uveden v závěru posudku I. Tedy konkrétně:

I. etapa – spodní výpust

0211 Tepelné izolace zdiva

713 – izolace tepelné, v celém rozsahu, zejména položka č. 1

0215 Vodící I 260

3 – svislé a kompletní konstrukce konstrukce, v celém rozsahu, zejména položka č. 2

0222 Vnitřní schodiště – kompozita

767 – konstrukce zámečnické, v celém rozsahu, zejména položka č. 1

0225 Technologie – objekt uzávěru

724 strojní vybavení, v celém rozsahu, zejména položka č. 1

0226 Stavební elektroinstalace

M21 – elektromontáže, v celém rozsahu, zejména položka č. 2

0302 Zabezpečení vstupu do výustě

3 – svislé a kompletní konstrukce, v celém rozsahu, zejména položka č. 2

0401 Odbahnění

1 – zemní práce, v celém rozsahu, zejména položky č. 3, 4, 5 a 6...

Seznam pokračuje dále stejnou formou, a to u celkem 24 stavebních objektů a provozních souborů, v celkem 92 dílčích rozpočtových položkách.

22. Navrhovatel dopisem ze dne 15.7.2010, doručeným ve stanovené lhůtě, zadavateli podal požadované písemné zdůvodnění nabídkové ceny. V první části zdůvodnění navrhovatel uvedl důvody, mající podle jeho názoru vliv na stanovení nabídkové ceny jako celku. V další části zdůvodnění pak doložil komentáře ve struktuře stavebních objektů, provozních souborů, dílů a rozpočtových položek, uvedené žádosti o zdůvodnění, a to k jednotlivým položkám žádosti. Úřad v této souvislosti konstatuje, že se navrhovatel ve zdůvodnění nabídkové ceny vyjádřil ke všem položkám, uvedeným v žádosti o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
23. Jak je uvedeno v protokolu z jednání komise ze dne 23.7.2010, komise si pro účely posouzení zdůvodnění nabídkové ceny podané navrhovatelem, nechala opět u VUT Brno zpracovat expertní posouzení tohoto zdůvodnění (dále jen „posudek II“), které je přílohou protokolu. Zpracovatel v posudku II jako postup při posouzení zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele uvádí, že v první fázi byly porovnány jednotkové ceny rozporovaných položek nabídkového rozpočtu navrhovatele s jednotkovými cenami rozpočtu zadavatele. Ve druhé fázi byly jednotkové ceny rozporovaných položek podrobně rozebrány a byly zkoumány možné dopady zdůvodnění navrhovatele do kalkulace jejich výše. Jako etalon byl zvolen kalkulační rozklad cen ÚRS Praha. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel v řadě položek dovolává kalkulace vlastní ceny na úrovni přímých nákladů, tj. bez režii a zisku, případně s minimálními režii a ziskem, byly zkoumány zejména výše přímých nákladů v cenách ÚRS. V části posudku II, označené jako Analýza jednotkových cen, jsou pak ke zdůvodnění jednotlivých rozporovaných položek uvedena konkrétní vyjádření zpracovatele posudku II. Jako závěr zpracovatel posudku II uvádí, že velká část jednotkových cen se při srovnání s cenami ÚRS pohybuje na úrovni, případně pod hranicí přímých nákladů kalkulovaných v cenách ÚRS, tj. bez režie a zisku. Přímé náklady ve směrných cenách ÚRS jsou kalkulovány na základě využití normativních podkladů. Dodržení těchto norem je základním předpokladem dosažení kvality díla ve smyslu ČSN. Ceny pohybující se pod hranicí přímých nákladů vyvolávají obavu o kvalitě díla. Ceny pohybující se těsně nad hranicí přímých nákladů vyvolávají obavu, že dílo nebude možné za uvedenou cenu realizovat v celém rozsahu a v konečné fázi vzniknou investorovi další náklady nutné na jeho dokončení. Zdůvodnění je provedeno pouze komentářem rozporovaných položek. Komentáře obsahují pouze rámcový textový popis, u některých položek jsou z hlediska kalkulace jednotkové ceny dílčí číselné údaje týkající se zejména výkonů strojů, nákladů na km a přepravní vzdálenost, údaje o vyšší obratovosti materiálu bez bližší specifikace. U některých položek není zdůvodnění uvedeno vůbec. Nedílnou součástí zdůvodnění výše nabídkových cen však musí být kompletní kalkulace. Z uvedených skutečností podle názoru zpracovatele posudku vyplývá, že navrhovatel nedoložil relevantní zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

24. Jak je dále uvedeno v protokolu o jednání komise ze dne 23.7.2010, komise konstatovala, že „navrhovatel na žádost o zdůvodnění nabídkové ceny uvedl pouze obecný textový popis k jednotlivým položkám, přičemž nepředložil žádné podrobné kalkulace cen. U některých položek není zdůvodnění uvedeno vůbec, mnohdy se odvolává na nabídku subdodavatele, nicméně žádná taková nabídka s kalkulací ceny nebyla ke zdůvodnění přiložena. Z expertního posouzení vyplývá, že velká část jednotkových cen se při srovnání s cenami ÚRS pohybuje na úrovni, případně pod hranicí přímých nákladů kalkulovaných v cenách ÚRS, tj. bez režie a zisku. To vyvolává obavu, že dílo nebude možné za uvedenou cenu realizovat v celém rozsahu a v konečné fázi vzniknou zadavateli další náklady na dokončení. V expertním posouzení je uvedeno, že zdůvodnění nabídkové ceny je provedeno pouze komentářem rozporovaných položek, obsahujícím pouze rámcový textový popis, a zejména, že navrhovatel nepředložil žádné kompletní kalkulace cen. Navrhovatelem předložené zdůvodnění nabídkové ceny provedené pouze více či méně podrobným textovým popisem, ale bez kompletních kalkulací, a následně zpracované expertní posouzení tak potvrdilo názor komise v pochybnostech o reálnosti nabídkové ceny dotčeného uchazeče. S ohledem na uvedené skutečnosti a v souladu se závěrem expertního posouzení komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podané navrhovatelem za neopodstatněné a nabídku na základě ustanovení § 77 odst. 6 zákona vyřazuje.“ Jak vyplývá z protokolu, pro tento závěr hlasovalo 6 členů komise. Dva členové komise do protokolu uvedli, že bez dostatečného času k vlastnímu prostudování a posouzení předložených podkladů se nemohou se závěrem komise jednoznačně ztotožnit. Jeden člen komise uvedl, že lhůtu stanovenou navrhovateli ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny považuje za nedostatečnou.
25. Výše citované stanovisko k posouzení nabídkové ceny navrhovatele uvedla komise i ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23.7.2010. Jak dále vyplývá ze zprávy, komise po vyřazení nabídek (k tomu viz výše), stanovila pořadí zbývajících nabídek podle výše nabídkových cen s tím, že nabídku s nejnižší nabídkovou cenou podal vybraný uchazeč, a to ve výši 372 082 056,00 Kč bez DPH. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 26.7.2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podal vybraný uchazeč, a současně rozhodnutím z téhož dne i o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
26. Navrhovatel oznámení rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení obdržel dne 29.7.2010. V oznámení rozhodnutí o vyloučení je uvedeno, že „nabídková cena navrhovatele byla komisí považována za mimořádně nízkou a proto byl navrhovatel podle § 77 odst. 1 zákona požádán o písemné zdůvodnění nabídkové ceny. Navrhovatel předložil písemné zdůvodnění ve stanovené lhůtě. Toto zdůvodnění však komise posoudila jako neopodstatněné. Za účelem jak objektivního posouzení jednotlivých položek a dílů nabídkového rozpočtu navrhovatele, tak posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené navrhovatelem, bylo zpracováno expertní posouzení u VUT Brno. Hodnotící komise může podle § 77 odst. 2 zákona vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny pouze v případě, že je zdůvodněno objektivními příčinami. Navrhovatel v reakci na žádost o konkrétní zdůvodnění podstatných částí nabídky uvedl pouze obecný textový popis k jednotlivým položkám, přičemž nepředložil žádné podrobné kalkulace cen. U některých položek není zdůvodnění uvedeno vůbec, v mnoha případech se uchazeč odvolává

na nabídku subdodavatele, nicméně žádná taková nabídka s kalkulací ceny nebyla ke zdůvodnění nabídkové ceny přiložena. Komise poskytla uchazeči dostatečnou lhůtu, aby mohl doložit podrobné zdůvodnění nabídkové ceny, včetně kompletních kalkulací cen a případných nabídek subdodavatelů. Z expertního posouzení nabídkové ceny vyplývá, že velká část jednotkových cen navrhovatele se při srovnání s cenami ÚRS pohybuje na úrovni, případně pod hranicí přímých nákladů kalkulovaných v cenách ÚRS, tj. bez režii a zisku. Ceny pohybující se pod hranicí přímých nákladů vyvolávají oprávněnou obavu, že dílo nebude možné za uvedenou cenu realizovat v celém rozsahu a v konečné fázi vzniknou zadavateli další náklady na jeho dokončení. V expertním posouzení je rovněž uvedeno, že zdůvodnění nabídkové ceny je provedeno pouze komentářem rozporovaných položek, který obsahuje pouze rámcový textový popis a navrhovatel nepředložil žádné kompletní kalkulace cen. Závěr expertního posouzení konstatuje, že navrhovatel nedoložil relevantní zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž jeho nabídková cena neposkytuje garance provedení díla v požadovaném rozsahu a kvalitě. Navrhovatelem předložené zdůvodnění nabídkové ceny, provedené pouze více či méně podrobným textovým popisem, nepodložené žádnou cenovou kalkulací a následně zpracované expertní posouzení potvrdilo názor hodnotící komise v pochybnostech o reálnosti nabídkové ceny navrhovatele. S ohledem na uvedené skutečnosti a v souladu se závěrem expertního posouzení komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele za neopodstatněné a proto jeho nabídku na základě ustanovení § 77 odst. 6 zákona vyřadila. Z výše uvedených důvodů proto zadavatel podle § 76 odst. 6 zákona rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.“

#### **K výše uvedeným zjištěním Úřad konstatuje následující skutečnosti a závěry**

27. Jak vyplývá z ustanovení § 77 zákona, je zkoumání, zda nabídka neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, obligatorní součástí procesu posuzování nabídek hodnotící komisí. Ta má při 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, si od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zákon sice výslovně nestanoví, že by součástí výzvy k písemnému zdůvodnění mělo být i sdělení, z jakých důvodů hodnotící komise nabídkovou cenu uchazeče považuje za mimořádně nízkou, takový požadavek však lze dovodit především ze zásady transparentnosti, kterou má být celé zadávací řízení ovládáno. Dále pak z logiky věci, neboť relevantní zdůvodnění může být podáno pouze tehdy, jsou-li uchazeči známy konkrétní námitky proti jeho nabídkové ceně. Od správné aplikace uvedených povinností se pak 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 však spadají pouze do úrovně zkoumání těch činností zadavatele, resp. hodnotící komise, které vytvářejí prostor pro rovné podmínky účasti uchazečů v soutěži. Úřad při své přezkumné činnosti není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů komise, a tyto jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť hodnotící komise je kolegium osob, zahrnující případně i osoby s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, kterým je ze zákona svěřena pravomoc

posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem posouzení a hodnocení nabídek. Posouzení, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. zda je zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny opodstatněné nebo nikoliv, je tedy plně v kompetenci hodnotící komise, resp. zadavatele. Úřad v této souvislosti pouze zkoumá, zda byl v této souvislosti 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).

28. Vycházejí z uvedeného výkladu zákona, Úřad na základě výše uvedených zjištění konstatuje, že postup zadavatele, resp. hodnotící komise, při posuzování výše nabídkové ceny navrhovatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyl v šetřeném případě v souladu s ustanoveními § 77 odst. 1, resp. § 6 zákona. Jako důvod pro tento závěr Úřad uvádí následující skutečnosti.
29. Nabídková cena uchazečů, a tedy i navrhovatele, byla v souladu se zadávacími podmínkami stanovena ve struktuře dané soupisem prací a výkazem výměr (slepým rozpočtem), který byl součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky. Výkaz výměr je členěn na tři etapy stavebních prací, mající samostatné položkové rozpočty. V jejich rámci je pak dále členěn na jednotlivé stavební objekty a provozní soubory, stavební díly a ty dále na jednotlivé položky stavebních prací a dodávek. Základem pro ocenění předmětu veřejné zakázky a pro stanovení nabídkové ceny tedy bylo ocenění předmětu plnění v úrovni jednotlivých položek slepého rozpočtu. Zadavatel současně měl k dispozici tentýž rozpočet oceněný zpracovatelem projektu (rozpočet zadavatele), na základě kterého mohl objektivně stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a v další fázi ho pak použít i pro posouzení výše jednotlivých nabídkových cen v souvislosti s tím, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
30. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, hodnotící komise, při posuzování výše nabídkových cen ve smyslu ustanovení § 77 zákona využila přizvaného poradce (§ 76 odst. 2 zákona), a to formou vypracování expertního posouzení nabídkových cen za účelem:
- specifikace položek a dílů nabídkových rozpočtů pro analýzu mimořádně nízké nabídkové ceny (viz posudek I),
  - ve vazbě na to pak i posouzení vyžádaného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (viz posudek II).
- Posouzení nabídkové ceny navrhovatele tedy proběhlo výhradně v intencích obou expertních posudků. Tato skutečnost vyplývá jednak z obsahu písemné žádosti o vysvětlení nabídkové ceny navrhovatele, která obsahuje stejné položky jaké jsou uvedeny v závěru posudku I (ten obsahuje konkrétní výpis stavebních dílů a rozpočtových položek, které mají podle zpracovatele posudku významný vliv na výši nabídkové ceny navrhovatele a vedou k domněnce mimořádně nízké nabídkové ceny), jednak i z obsahu dokumentů, vyjadřujících závěry hodnotící komise a zadavatele v souvislosti s posouzením zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele (k tomu viz protokol z jednání komise ze dne 23.7.2010, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, resp. odůvodnění rozhodnutí ze dne 26.7.2010 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení), ve kterých hodnotící komise i zadavatel citují závěry analýzy uvedené v posudku II.

31. Úřad postup zadavatele, resp. hodnotící komise, využívající možnosti vypracování expertní analýzy k posouzení nabídkové ceny navrhovatele nezpochybňuje, neboť využit služeb poradce při posouzení nabídek umožňuje za podmínek uvedených v § 76 odst. 4 i zákon. Úřad nezpochybňuje ani metodu, která byla při posouzení nabídkové ceny navrhovatele použita, neboť jak je uvedeno výše, Úřad zkoumá pouze zákonný rámec procesu posouzení a hodnocení nabídek, ale nikoliv odborné otázky, související s tímto procesem. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, v šetřeném případě proběhlo posouzení nabídkové ceny ve dvou na sebe navazujících fázích. V první fázi posouzení se jednalo o identifikaci těch částí nabídky navrhovatele, které vykazují znaky mimořádně nízké nabídkové ceny, tedy o označení konkrétních položek nabídkové rozpočtu navrhovatele za účelem vyžádání zdůvodnění jejich výše. Druhá fáze pak spočívala ve vlastním posouzení zdůvodnění těchto položek podaného navrhovatelem. Úřad opětovně zdůrazňuje skutečnost, že se hodnotící komise se závěry expertního posouzení vždy plně ztotožnila a z nich také výslovně vycházela.
32. Jelikož neexistuje žádná obecně závazná metodika určující postup při posuzování výše nabídkových cen, zpracovatel posudků I a II při posouzení použil svoje vlastní metody (viz posudek II „...jednotkové ceny rozporovaných položek byly podrobně rozebrány a byly zkoumány možné dopady zdůvodnění navrhovatele do kalkulace jejich výše. Jako etalon byl zvolen kalkulační rozklad cen ÚRS Praha. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel v řadě položek dovolává kalkulace vlastní ceny na úrovni přímých nákladů, tj. bez režii a zisku, případně s minimálními režiiemi a ziskem, byly zkoumány zejména výše přímých nákladů v cenách ÚRS...“). Vzhledem k aplikaci vlastní metodiky posouzení nabídkové ceny musel zpracovatel posudků, a jeho prostřednictvím tedy i hodnotící komise, již v první fázi posouzení, tedy při specifikaci konkrétních položek nabídkového rozpočtu navrhovatele za účelem vyžádání zdůvodnění výše jejich nabídkové ceny, vědět, jaké podklady bude k relevantnímu posouzení zdůvodnění nabídkové ceny nezbytně potřebovat. Tyto podklady nepochybně odvisí od konkrétní metody, která bude při posouzení nabídkové ceny použita, a jejich vyžádání před vlastním posouzením zdůvodnění nabídkové ceny je tedy nutným předpokladem pro to, aby vlastní posouzení zdůvodnění nabídkové ceny mohlo v relacích použité metody objektivně a relevantně vůbec proběhnout.
33. Pokud v šetřeném případě hodnotící komise, resp. zpracovatel posudku v souvislosti se zdůvodněním nabídkové ceny navrhovatele konstatoval, že „navrhovatel na žádost o zdůvodnění uvedl pouze obecný textový popis k jednotlivým položkám, přičemž nepředložil žádné podrobné kalkulace cen“ nebo že se „navrhovatel odvolává na nabídku subdodavatele, nicméně taková nabídka s kalkulací ceny nebyla ke zdůvodnění přiložena“ je zřejmé, že navrhovatelem poskytnuté podklady nebyly pro posouzení jeho nabídkové ceny v tomto smyslu dostačující. Tuto skutečnost však nelze dávat k tíži navrhovateli, neboť tomu sice bylo hodnotící komisí v žádosti o zdůvodnění sděleno, které položky nabídkového rozpočtu má zdůvodnit, nikoliv však již jakým způsobem tak má učinit – tj. např. doložením kalkulačního vzorce v požadované skladbě, předložením cenových nabídek subdodavatelů, doložením cen materiálů apod.) – v závislosti na metodě, která byla při posouzení výše nabídkových cen v daném případě použita.



34. Úřad opakovaně zdůrazňuje, že volba způsobu posouzení výše nabídkové ceny je zcela jednoznačně v kompetenci, na možnostech a úvaze zadavatele. Využití expertního posouzení nabídkové ceny, její srovnání s rozpočtem zpracovaným v rámci projektové dokumentace, porovnávání nabídkové ceny s cenovými sborníky (např. ÚRS, RTS,...), případně jejich kombinace nebo i jiné vhodné posuzovací metody, jsou tedy možné varianty způsobu, jakým může posouzení nabídkové ceny proběhnout.
35. Vycházejí ze zvolené metody posouzení nabídkových cen však zadavatel musí být schopen v případě pochybností o výši konkrétní nabídkové ceny uchazeči v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny sdělit, které části jeho nabídkové ceny vykazují znaky mimořádně mimořádně nízké nabídkové ceny, jaké důvody vedly zadavatele k pochybnostem o výši nabídkové ceny a zejména jaké podklady s ohledem na zvolenou metodu posouzení bude od uchazeče pro potřeby posouzení zdůvodnění jeho nabídkové ceny vyžadovat tak, aby toto posouzení mohlo kvalifikovaně a transparentně proběhnout. Nemůže a nesmí tedy nastat situace, tak jako v šetřeném případě, kdy hodnotící komise, resp. přizvaný odborný poradce, nemohla pro absenci podkladů zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele kompletně posoudit, a to z důvodu, že navrhovatel z žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny nevěděl jaké konkrétní podklady pro posouzení nabídkové ceny má zadavateli předložit. Hodnotící komise tedy nemůže v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny pouze označit čísla dílčích položek vyžadujících zdůvodnění nabídkové ceny a pak pouze konstatovat, že uchazeč nedoložil kalkulace, rozborů subdodávek, množstevní zvýhodnění, apod., pokud mu v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny nespécifikovala jakým způsobem má svoje zdůvodnění podložit tak, aby posouzení jeho zdůvodnění nabídkové ceny mohlo, s ohledem na použitou metodu, skutečně věcně a transparentně proběhnout.
36. Pokud tedy hodnotící komise posoudí nabídkovou cenu uchazeče jako mimořádně nízkou, musí si od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění těch částí, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, přičemž tato žádost musí být s ohledem na ustanovení § 77 odst. 1, resp. obecně § 6 zákona, natolik přesná a konkrétní, aby vyzvaný uchazeč mohl v dané věci podat relevantní zdůvodnění nabídkové ceny. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, hodnotící komise v šetřeném případě, přestože – vycházejí z její volby posouzení nabídkových cen formou expertní analýzy – měla zjistit jaké podklady budou k posouzení nabídkové ceny navrhovatele nezbytné, tyto v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny konkrétně nespécifikovala a od navrhovatele nepožadovala. Navrhovatel proto nemohl na základě takto formulované žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny věcně reagovat. 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 nabídkové ceny navrhovatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentně. 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. Úřad doplňuje, že podle § 74 odst. 1 zákona činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.

37. Jako opatření k nápravě porušení zákona uvedeného výše Úřad podle § 118 odst. 1 zákona ruší úkony zadavatele spojené s posouzením výše nabídkové ceny navrhovatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a s hodnocením nabídek uchazečů, které byly zdokumentovány v protokolech z jednání hodnotící komise ze dne 30.6.2010 a ze dne 23.7.2010 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23.7.2010 a současně ruší i rozhodnutí zadavatele ze dne 26.7.2010 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne.
38. K argumentu navrhovatele, který v návrhu ze dne 26.8.2010 namítá, že byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen rozhodnutím starostky města Tábor, ačkoliv takový úkon je podle § 76 odst. 6 zákona oprávněn učinit výhradně zadavatel, Úřad konstatuje, že vzhledem ke skutečnosti, že předmětné rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení je tímto rozhodnutím zrušeno, Úřad tuto věc dále nezkoumal.
39. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrželi-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 nabídkové ceny navrhovatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a s hodnocením nabídek uchazečů a současně zrušil 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. Zadavatel se tedy bude muset opětovně vypořádat s posouzením nabídkové ceny navrhovatele.

## 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 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 3271050001.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

otisk úředního razítka

### **Obdrží:**

Město Tábor, Žižkovo náměstí 2, 390 15 Tábor

Mgr. Ondřej Surga, advokát, advokátní kancelář Oškrdal, Hlucháň, Surga, Štefánikova 65, 150 00 Praha

DAICH spol. s r. o., Železná 366, 390 02 Tábor

### **Vypraveno dne:**

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