



UOHSX00455QG

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe

V Brně dne: 16. dubna 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 25. 11. 2010 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Město Mnichovo Hradiště, IČ 00238309, se sídlem Masarykovo nám. 1, 295 21 Mnichovo Hradiště, zastoupené Arnoštem Vajzrem, starostou,
- navrhovatel – společnost KOMTERM, a. s., IČ 26760738, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, za níž jedná Ing. Zdeněk Sojka, místopředseda představenstva, a Ing. Vlastislav Vítů, člen představenstva,
- vybraný uchazeč – ERDING, a. s., IČ 25512455, se sídlem Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno, za níž jedná Ing. František Vlaha, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky „Provoz plynových kotelen včetně dodávky tepla do vybraných objektů dle obchodních podmínek zadavatele“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 8. 2010 pod ev. č. 60049187 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2010 pod ev. č. 2010/S 168-257436,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele KOMTERM, a. s., IČ 26760738, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v části týkající se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona.

II.

Návrh navrhovatele KOMTERM, a. s., IČ 26760738, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, se podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v části týkající se zadávacích podmínek **zamítá**, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – Město Mnichovo Hradiště, IČ 00238309, se sídlem Masarykovo nám. 1, 295 21 Mnichovo Hradiště, zastoupené Arnoštem Vajzrem, starostou (dále jen „zadavatel“), zahájil zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „Provoz plynových kotelen včetně dodávky tepla do vybraných objektů dle obchodních podmínek zadavatele“ (dále jen „veřejná zakázka“) zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 8. 2010 pod ev.č. 60049187 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2010 pod ev. č. 2010/S 168-257436.
2. Zadavatel v bodě IV.2) oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci uvedl jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky hospodářsky nejvýhodnější nabídku, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil nabídkovou cenu s vahou 80 % a návrh sankcí s vahou 20 %.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5. 10. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel osm nabídek, přičemž komise pro otevírání obálek po kontrole jejich úplnosti podle ust. § 71 odst. 8 zákona konstatovala, že všechny splňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele.
4. Z protokolu o jednání hodnotící komise – posouzení nabídek ze dne 7. 10. 2010 vyplývá, že hodnotící komise mimo jiné posoudila nabídkové ceny a nevyžádala si od žádného uchazeče zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
5. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 10. 2010 vyplývá, že po posouzení nabídek hodnotící komise žádnou nabídku nevyřadila. Následně provedla hodnotící komise hodnocení jednotlivých nabídek v souladu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci a jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vyhodnotila nabídku společnosti ERDING, a. s., IČ 25512455, se sídlem Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. František Vlaha, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

6. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 18. 10. 2010 a dopisem ze dne 20. 10. 2010 zaslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům.
7. Na základě oznámení o rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 10. 2010, doručenému dne 21. 10. 2010, podal uchazeč – společnost KOMTERM, a. s., IČ 26760738, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, za níž jedná Ing. Zdeněk Sojka, místopředseda představenstva, a Ing. Vlastislav Vítů, člen představenstva (dále také „KOMTERM, a. s.“ nebo „navrhovatel“) dopisem ze dne 3. 11. 2010 námitky ve smyslu § 77 zákona, které zadavatel obdržel dne 4. 11. 2010 a kterým rozhodnutím ze dne 12. 11. 2010, které navrhovatel obdržel dne 15. 11. 2010, nevyhověl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 11. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
9. Úřad obdržel návrh dne 25. 11. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 25. 11. 2010.

Obsah návrhu

10. Ve svém návrhu KOMTERM, a. s. uvádí, že se domáhá zejména přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 10. 2010.
11. V návrhu je uvedeno, že vybraný uchazeč ve své nabídce uvedl nabídkovou cenu za jeden rok plnění zakázky ve výši 3 811 195 Kč a navrhovatel je přesvědčen, že tato nabídková cena je mimořádně nízká ve vztahu k předmětu zakázky, neboť zadavatel vyslovil v návrhu smlouvy, který je součástí zadávací dokumentace veřejné zakázky, požadavek, aby uchazeči při sestavování nabídkové ceny do proměnné složky ceny tepla kalkulovali pouze náklady na zemní plyn v aktuálně platné ceně distribuční společnosti. Navrhovatel zde dále uvádí, že provedl výpočet ceny tepla podle aktuálně platných cen zemního plynu, které se odvíjí od cen zemního plynu na burzách s komoditami a z tohoto výpočtu mu vyplynula nejnížší možná cena požadovaného objemu zemního plynu ve výši 3 299 955 Kč bez DPH, ve které však nejsou započítány další ceníkové položky ostatních služeb dodávky a lze tedy podle jeho názoru předpokládat její další navýšení.
12. Navrhovatel v návrhu dále konstatuje, že do nabídkové ceny měly být započítány stálé náklady např. na opravy a údržby, nájem, výrobní a správní režii, zajištění drobného spotřebního materiálu apod., jejichž výše by neměla být podle jeho názoru nižší než 600 000 Kč bez DPH. S ohledem na výše uvedené navrhovatel konstatuje, že z uvedených výpočtů je patrné, že pouze minimální roční náklady na plnění zakázky za rok činí 3 900 000 Kč bez DPH a je že je tedy zřejmé, že nabídková cena vybraného uchazeče ve výši 3 811 195 Kč je nižší než minimální náklady na plnění předmětu zakázky.
13. Jako další indikaci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče navrhovatel uvádí to, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 26 800 000 Kč bez DPH za celé období plnění veřejné zakázky a souhrnná nabídková cena vybraného uchazeče za toto období činí pouze 15 244 780 Kč a je tedy o 43 % nižší než předpokládaná cena veřejné zakázky, což je podle názoru navrhovatele podstatný nepoměr.
14. Z výše uvedených důvodů je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel, resp. hodnotící komise měla posoudit nabídkovou cenu vybraného uchazeče jako mimořádně nízkou ve vztahu

k předmětu veřejné zakázky a měla proto, podle názoru navrhovatele, povinnost vyžádat si od vybraného uchazeče v souladu s § 77 odst. 1 zákona zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Podle názoru navrhovatele by se vybranému uchazeči nepodařilo takto nízkou nabídkovou cenu řádně zdůvodnit a hodnotící komise by jeho nabídku pak byla nucena v souladu s § 77 odst. 6 zákona vyřadit.

15. V další části návrhu uchazeč KOMTERM, a. s. uvádí, že významné pochybení zadavatele spatřuje i ve stanovení a způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“, neboť podle jeho názoru to, že do proměnné složky kalkulace ceny tepla měly být zahrnuty pouze náklady na zemní plyn v aktuální platné ceně distribuční společnosti spolu s tím, že takto stanovená a sjednaná cena může být změněna, pokud se po podpisu smlouvy změní ceny zemního plynu, je nepřijatelné z důvodu váhy tohoto dílčího kritéria. Podle názoru navrhovatele je za situace, kdy byla váha kritéria „nabídková cena“ stanovena na 80 % je nepřijatelné, aby nabídková cena mohla být po podpisu smlouvy jednostranně měněna, neboť není vyloučeno, že v době hodnocení nabídkových cen může mít uchazeč s distributorem domluvenou cenu nižší než obvyklou, která mu zaručí úspěch v zadávacím řízení, ke dni plnění veřejné zakázky může distributor tuto cenu navýšit a zadavatel bude nucen toto zvýšení akceptovat. Navrhovatel zde dále uvádí, že má z výše uvedených důvodů podezření, že právě takovéto navyšování původní nabídkové ceny vybraného uchazeče v průběhu plnění veřejné zakázky hrozí. Podle názoru navrhovatele je takovéto nastavení hodnotícího kritéria „nabídkové ceny“ a možnost jejího dodatečného navýšení v rozporu se zásadami uvedenými v § 6 zákona, zejména se zásadou transparentnosti.
16. V závěru svého návrhu uchazeč KOMTERM, a. s. navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli v souladu s § 117 zákona předběžné opatření, kterým mu zakáže uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky a aby jako nápravné opatření podle § 118 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a všechny jeho následující úkony učiněné v zadávacím řízení veřejné zakázky.

Vyjádření zadavatele

17. K návrhu uchazeče KOMTERM, a. s. se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 2. 12. 2010, který Úřad obdržel dne 3. 12. 2010, ve kterém uvádí, že již na základě podané námítky překontroloval celé zadávací řízení a došel k závěru, že postup hodnotící komise byl v souladu se zákonem. Zadavatel zde dále uvádí, že z judikatury Úřadu vyplývá, že posouzení, zda nabídková cena uchazeče je či není mimořádně nízká, náleží výlučně hodnotící komisi. V šetřeném případě měla podle vyjádření zadavatele hodnotící komise dostatečné podklady pro určení a vyhodnocení nabídek z pohledu toho, zda byla předložena nabídka s mimořádně nízkou nabídkovou cenou či nikoliv a na základě těchto podkladů neshledala nutnost postupu podle § 77 zákona, neboť podle jejího názoru nebyla žádná z nabídkových cen v zadávacím řízení veřejné zakázky mimořádně nízká.
18. V další části svého vyjádření k návrhu zadavatel k výpočtu ceny tepla podle aktuálně platných cen uvádí, že lze předpokládat, že každý z uchazečů má smlouvy na dodávky zemního plynu s jiným dodavatelem v různém objemu a na různé období, což může aktuální nákupní cenu ovlivňovat, stejně jako doba, ve které dojde k dohodě o dodávce plynu, když se jeho cena mění v závislosti na poptávce.

19. K odhadům navrhovatele na minimální výši nákladů na plnění předmětu veřejné zakázky ve výši 3 900 000 Kč a výši stálých nákladů ve výši 600 000 Kč zadavatel uvádí, že se jedná pouze o navrhovatelův odhad bez dalších podkladů a faktů. Rovněž formulace „by neměla být nižší“ podle názoru zadavatele připouští, že nižší být může.
20. K porovnání předpokládané hodnoty veřejné zakázky a nabídkové ceny vybraného uchazeče zadavatel uvádí, že tato nabídková cena je o cca 43 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky a zároveň upozorňuje na to, že nabídková cena navrhovatele je rovněž nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, a to o cca 33 %, a že nižší je i nejvyšší nabídková cena, a to o cca 14 %. Zároveň zde uvádí, že hodnotící komise podle ust. § 77 zákona neposuzuje výši nabídkových cen ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky ani k nabídkovým cenám ostatních uchazečů, ale ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
21. V závěru svého vyjádření zadavatel uvádí, že výše nabídkových cen byla hodnotící komisí důsledně zvážena a že hodnotí komise neshledala jejich nepřiměřenost, a proto neměla důvod postupovat podle § 77 odst. 1 zákona.

Průběh řízení

22. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18682/2010/530/JWe ze dne 14. 12. 2010. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18683/2010/530/JWe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V tomto usnesení Úřad rovněž stanovil navrhovateli lhůtu pěti dnů od obdržení usnesení k provedení úkonu, a to doplnění návrhu o doklad o složení doplatku kauce podle ust. § 115 odst. 1 zákona.
24. Dne 21. 12. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18713/2010/530/JWe, kterým zamítl návrh uchazeče KOMTERM, a. s. na vydání předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť po předběžném posouzení případu dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nnesvědčí o nutnosti toto předběžné opatření vydat. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel rozklad svým dopisem ze dne 6. 1. 2011, který byl Úřadu doručen dne 7. 1. 2011.
25. Po přezkoumání případu vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe ze dne 5. 4. 2011, kterým rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
26. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dopisem doručeným Úřadu dne 19. 4. 2011 rozklad.
27. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R6/2011/VZ-7180/2011/310-ASc ze dne 3. 5. 2011 předseda Úřadu rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-

18713/2010/530/JWe ze dne 21. 12. 2010 o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření zamítl jako opožděný.

28. Druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R85/2011/VZ-14686/2011/310-ASc ze dne 13. 9. 2011 předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe ze dne 5. 4. 2011 zrušil a věc vrátil k novému projednání. Jako důvod zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání uvedl předseda Úřadu, že Úřad nesprávně posoudil úkon, proti němuž podané námitky směřovaly a následně nesprávně aplikoval i povinné náležitosti vyplývající ze zákonné úpravy tohoto druhu námitek. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí konstatoval, že námitky musí být v souladu s § 37 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, posuzovány podle skutečného obsahu, bez ohledu na jejich označení a že v daném případě z obsahu podaných námitek vyplývá, že směřují nikoli proti posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 110 odst. 2 zákona, ale proti výběru nejvhodnější nabídky dle § 110 odst. 4 zákona. Na základě tohoto závěru předseda Úřadu ve svém rozhodnutí dále konstatoval, že vzhledem k tomu, že v rámci námitek podle § 110 odst. 4 zákona není zákonem vyžadováno, aby v nich byla specifikována způsobená nebo hrozící újma, není možné uvedené námitky považovat za nesouladné se zákonnými požadavky. Na základě výše uvedeného předseda Úřadu přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zavázal Úřad, aby v rámci nového rozhodnutí zohlednil všechny shora uvedené skutečnosti.
29. Dopisem č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-20252/2011/530/JWe ze dne 19. 12. 2011 Úřad oznámil účastníkům řízení, že ve správním řízení vedeném Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele pod sp. zn. ÚOHS-S468/2010/VZ/530-JWe pokračuje. Usnesením č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-20254/2011/530/JWe z téhož dne stanovil Úřad všem účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
30. Ve lhůtách stanovených v usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-20254/2011/530/JWe ze dne 19. 12. 2011 se žádný účastník řízení k pokračování správního řízení nevyjádřil.

Závěry Úřadu

31. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že ve věci výběru nejvhodnější nabídky nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona. V části týkající se zadávacích podmínek Úřad návrh zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K námitkám proti výběru nejvhodnější nabídky

32. Podle ust. § 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.

33. Podle ust. § 79 odst. 1 zákona provede hodnocení nabídek hodnotící komise podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona. Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah.
34. Podle ust. § 81 odst. 1 zákona rozhodne zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako
 - a) ekonomicky nejvýhodnější, nebo
 - b) nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.
35. K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvádí, že jeho smyslem je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, u níž vznikají důvodné pochybnosti o tom, zda je za ni schopen řádně splnit předmět veřejné zakázky. Tato skutečnost by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky mohla vést např. k nedokončení veřejné zakázky, případně k jejímu nekvalitnímu splnění. Podle zákona náleží posouzení, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je či není mimořádně nízká, hodnotící komisi. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Obsahuje-li nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí si od uchazeče vyžádat její zdůvodnění. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění výše nabídkové ceny a shledá-li jej neopodstatněným, nabídku vyřadí.
36. Postup hodnotící komise při posuzování toho, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu není zákonem přesně určen, hodnotící komise však musí posoudit, zda výše nabídkové ceny odpovídá předmětu veřejné zakázky a v případě, že tomu tak není, musí uchazeče vyzvat k jejímu zdůvodnění.
37. Jak vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise – posouzení nabídek ze dne 7. 10. 2010, hodnotící komise se v rámci tohoto jednání věnovala i výši nabídkových cen z hlediska posouzení toho, zda některá z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V cit. protokolu je uvedeno, že „Komise si nevyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu s § 77 zákona u žádné z posuzovaných nabídek.“
38. Z výše uvedeného vyplývá, že hodnotící komise v souladu se zákonem posoudila nabídkové ceny jednotlivých uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a u žádné z nabídkových cen neshledala, že by byla mimořádně nízká.
39. Vzhledem k tomu, že hodnotící komise při posuzování nabídek žádnou nevyřadila a žádný uchazeč tedy nebyl vyloučen z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky, přistoupila hodnotící komise v souladu s ust. § 79 odst. 1 zákona k hodnocení nabídek podle základního hodnotícího kritéria, kterým byla ekonomická výhodnost nabídky. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 10. 2010 vyplývá, že hodnotící komise provedla hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií (viz bod 2 tohoto rozhodnutí) v souladu se zadávací dokumentací veřejné zakázky a doporučila zadavateli vybrat nabídku vybraného uchazeče, který v hodnocení dílčích kritérií získal nejvyšší počet bodů.

40. V souladu s doporučením hodnotící komise rozhodl zadavatel dne 18. 10. 2010 o výběru nevhodnější nabídky v souladu s ust. § 81 odst. 1 zákona.
41. K námitkám uchazeče KOMTERM, a. s. uvedeným návrhu a týkajícím se mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad v první řadě zdůrazňuje, že posouzení toho, zda je některá nabídková cena mimořádně nízká, je výhradně v kompetenci hodnotící komise, což vyplývá přímo ze znění § 77 odst. 1 zákona. Výhradní pravomoc hodnotící komise při posuzování nabídek byla potvrzena i rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, ve kterém soud konstatoval, že „Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.“
42. Úřad zároveň konstatuje, že zákon hodnotící komisi neukládá povinnost zdůvodňovat její další postup v případě, že neshledá v nabídce mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Pouze v případě, že vyzve uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, je povinna v zájmu transparentnosti zadávacího řízení uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek důvody, pro které toto zdůvodnění přijala nebo odmítla. Stejně tak je zadavatel povinen uvést tyto důvody v případném rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, jak je uvedeno v ust. § 77 odst. 6 zákona, resp. v § 76 odst. 6 zákona.
43. K uchazečem KOMTERM, a. s. uváděné minimální výši ceny zemního plynu a stálých nákladů souvisejících s předmětem veřejné zakázky (blíže viz body 11 a 12 tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že se jedná pouze o vlastní názor navrhovatele na minimální výši těchto nákladů, který zřejmě vychází z jeho podkladů, ze kterých vycházel i při zpracování nabídky. Úřad v souvislosti s tím konstatuje, že tento názor není pro hodnotící komisi závazný, a proto se jím hodnotící komise nemusí řídit a může nabídkové ceny posoudit podle vlastních podkladů, které se mohou od navrhovatelových lišit. Stejně tak vybraný uchazeč při zpracování své nabídky vycházel z vlastních podkladů, které se zřejmě lišily od podkladů navrhovatele. Z tohoto důvodu a s odvoláním na výše uvedené Úřad konstatuje, že navrhovatelem provedenými výpočty nelze zpochybnit názor hodnotící komise týkající se posouzení nabídek z hlediska možného uvedení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče.
44. K námitce navrhovatele týkající se vztahu předpokládané hodnoty veřejné zakázky a nabídkové ceny vybraného uchazeče Úřad konstatuje, že stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je podstatné zejména pro výběr druhu zadávacího řízení, tato hodnota však není pro uchazeče závazná a uchazeč může při zpracování nabídky dojít k názoru, že má možnost nabídnout i výrazně nižší cenu, která mu i tak zaručí přiměřený zisk. V šetřeném případě Úřad konstatuje, že podstatně nižší nabídkovou cenu než byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky nabídl nejen vybraný uchazeč, ale i navrhovatel, jehož nabídková cena byla druhá nejnižší (viz bod 20 tohoto rozhodnutí). Úřad v této

souvislosti konstatuje, že není zcela zřejmé, z jakého objektivního důvodu považuje navrhovatel svoji nabídkovou cenu za přiměřenou a nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou, když jediným důvodem pro toto navrhovatelovo konstatování jsou jeho výpočty minimálních cen zemního plynu a stálých nákladů, při nichž nemohl brát v úvahu ekonomické podmínky vybraného uchazeče, ale pouze svoje vlastní. Z těchto důvodů Úřad konstatuje, že tento navrhovatelem uvedený argument nemůže být objektivním podkladem pro zpochybnění závěru hodnotící komise ohledně posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen, neboť hodnotící komise má podle ust. § 77 odst. 1 zákona posuzovat vztah nabídkové ceny k předmětu veřejné zakázky a nikoliv k předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

45. Úřad konstatuje, že z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel, resp. hodnotící komise, postupoval při posouzení a hodnocení nabídek, stejně jako při rozhodování o výběru nejvhodnější nabídky transparentně a v souladu se zákonem. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, neboť podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

K námitkám proti stanovení a způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“

46. Podle ust. § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
47. Podle ust. § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
48. Podle ust. § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
49. Podle ust. § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
50. Podle ust. § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

51. Podle ust. § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
52. Podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.
53. Úřad z dokumentace veřejné zakázky zjistil, že navrhovatel podal námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dopisem ze dne 3. 11. 2010, přičemž porušení zákona spatřoval v tom, že byl vybrán uchazeč, jehož nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu a neměla tedy být posuzována. Zadavatel těmto námitkám nevyhověl a rozhodnutí o nevyhovění námitkám oznámil navrhovateli dne 12. 11. 2010, které navrhovatel obdržel dne 15. 11. 2010.
54. Dne 25. 11. 2010 podal navrhovatel návrh na zahájení správního řízení, ve kterém uvedl, že podle jeho názoru hodnotící komise měla posoudit nabídkovou cenu vybraného uchazeče jako mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a měla proto povinnost vyžádat si od vybraného uchazeče v souladu s § 77 odst. 1 zákona zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné (viz body 11 – 14 tohoto rozhodnutí).
55. Z dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že navrhovatel nepodal zadavateli námitky týkající se možného pochybení zadavatele při stanovení a způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“, a tyto námitky uvedl pouze v návrhu (viz bod 15 tohoto rozhodnutí).
56. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že podle ust. § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Tyto námitky musí být řádně zdůvodněné (§ 110 odst. 1 zákona) a musí obsahovat předepsané náležitosti (§ 110 odst. 7 zákona).
57. Úřad dále konstatuje, že podle ust. § 110 odst. 7 poslední věty zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
58. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že v zadávacím řízení šetřené veřejné zakázky navrhovatel nepodal námitky proti úkonům zadavatele spočívajícím ve stanovení dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“ a v hodnocení nabídek podle tohoto dílčího hodnotícího kritéria, ale tyto námitky uplatnil pouze v rámci návrhu na zahájení správního řízení. Zadavatel tedy nemohl o těchto námitkách rozhodnout, jak je uvedeno v ust. § 111 odst. 1 zákona.
59. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že podaný návrh nelze v této části považovat za řádný, neboť navrhovatel zde nesplnil zákonnou podmínku, aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu, kterou v daném případě bylo mimo jiné podání předchozích

řádných námitek, jak stanoví ust. § 110 odst. 7 zákona. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí a návrh v této části podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítnul.

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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Město Mnichovo Hradiště, Masarykovo nám. 1, 295 21 Mnichovo Hradiště
2. KOMTERM, a. s., Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4
3. ERDING, a. s., Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno

Vypraveno dne:

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