



UOHSX003I8G1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S61/2011/VZ-5039/2011/510/KČe

V Brně dne 24. května 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 14.2.2011 na návrh ze dne 11.2.2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel město Lišov, IČ 00245178, se sídlem tř. 5. května 139, 373 72 Lišov, zastoupené Jiřím Švecem, starostou, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 4.3.2011 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel,
- navrhovatel CGM Czech a.s., IČ 49973215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda a Ing. Martin Kouřil, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21.1.2011 Mgr. Viktorem Klímou, advokátem, se sídlem Melantrichova 20/476, 110 00 Praha,
- vybraný uchazeč HYDRO & KOV s.r.o., IČ 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň, za niž jedná Ing. Miroslav Ježek, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezeného obsahem návrhu stěžovatele ve veřejné zakázce „Protipovodňová opatření na Hůreckém potoce – retenční nádrž Levín“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 11.11.2010 k podání nabídky, rozhodl takto:

Návrh navrhovatele obchodní společnosti CGM Czech a.s., IČ 49973215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany, se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**.

ODŮVODNĚNÍ

1. Město Lišov, IČ 00245178, tř. 5. května 139, 373 72 Lišov, zastoupené Jiřím Švecem, starostou (dále jen „zadavatel“), ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 10.12.2010 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel (dále jen „pověřená osoba“), zadává veřejnou zakázku „Protipovodňová opatření na Hůreckém potoce – retenční nádrž Levín“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy ze dne 11.11.2010 k podání nabídky učiněné pěti zájemcům a souběžně ve lhůtě pro podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo 14 subjektů. Zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 6 nabídek, které posoudil z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků uvedených v zadávacích podmínkách jako úplné. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek se v rámci posouzení nabídek rozhodla vyzvat uchazeče CGM Czech a.s., IČ 49973215, Táborská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda a Ing. Martin Kouřil, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 21.1.2011 Mgr. Viktorem Klímou, advokátem, Melantrichova 20/476, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), k písemnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.12.2010, komise obdržené zdůvodnění posoudila jako neopodstatněné a nabídku navrhovatele vyřadila. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 7.1.2011 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a současně rozhodnutím z téhož dne i o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podala HYDRO & KOV s.r.o., IČ 27720161, Rybářská 801, 379 01 Třeboň, za niž jedná Ing. Miroslav Ježek, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Oznámení ze dne 10.1.2011 o vyloučení navrhovatele, včetně oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, navrhovatel obdržel dne 11.1.2011.
2. Navrhovatel dopisem ze dne 24.1.2011, doručeným zadavateli dne 25.1.2011, podal proti svému vyloučení námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 1.2.2011 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel dne 3.2.2011. Navrhovatel dopisem ze dne 25.1.2011, doručeným zadavateli dne 26.1.2011, podal proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 1.2.2011 nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel dne 3.2.2011. Navrhovatel následně podal u Úřadu návrh ze dne 11.2.2011 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Současně na účet Úřadu složil kauci ve výši 88 585 Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 14.2.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S61/2010/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
3. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
4. Navrhovatel v návrhu ze dne 11.2.2011 uvedl, že porušení zákona spatřuje v následujících skutečnostech.

I. Porušení § 151 odst. 2 zákona

Navrhovateli byla dne 11.1.2011 doručena písemnost ze dne 10.1.2011, kterou mu bylo oznámeno vyloučení z další účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Tato písemnost byla podepsána pouze pověřenou osobou, čímž podle názoru navrhovatele došlo k porušení § 151 odst. 2 zákona. Tuto skutečnost nemohl zhojit ani fakt, že po podání námitek, ve kterých byl na to upozorněn, zadavatel navrhovateli elektronicky, bez zaručeného elektronického podpisu, zaslal nepodepsané rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z důvodu nedostatečného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, spolu s pověřením pověřené osoby k doručení tohoto rozhodnutí. V souvislosti s tím navrhovatel poukazuje i na to, že toto „ex post“ doručené rozhodnutí zadavatele neobsahuje poučení o lhůtě pro podání námitek.

II. Porušení § 38 odst. 2 zákona, resp. zásady transparentnosti

Navrhovatel nebyl zadavatelem vyzván k podání nabídky a o veřejné zakázce se dozvěděl od jiného subjektu. Vzhledem k tomu, že se navrhovateli nepodařilo dohledat, zda zadavatel písemnou výzvu zveřejnil způsobem podle § 38 odst. 3 zákona, vyvozuje z této skutečnosti porušení odst. 2 téhož ustanovení zákona.

III. Porušení § 77 odst. 3 zákona, resp. zásady nediskriminace a rovného zacházení

Zadavatel navrhovatele požádal o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, konkrétně o rozbor cen jednotlivých položek tří stavebních objektů ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce. Navrhovatel ve stanovené lhůtě reagoval zdůvodněním, doplněným o detailní rozbor cen dle soupisu prací. Podle § 77 odst. 3 zákona může hodnotící komise po písemném zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče přizvat na jednání komise za účelem podání vysvětlení předloženého zdůvodnění. Vzhledem k tomu, že postup zadavatele je upraven zvláštním zákonem, je navrhovatel přesvědčen, že se i na výběr nejvhodnější nabídky vztahují pravidla a judikatura, vztahující se ke správnímu uvážení, jehož podstatou je možnost orgánů veřejné správy po posouzení všech okolností zvolit jedno z možných řešení, které jim konkrétní právní norma nabízí. Vzhledem k okolnostem případu je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel byl obligatorně povinen dle § 77 odst. 3 zákona navrhovatele přinejmenším přizvat na jednání komise k vysvětlení předloženého zdůvodnění nabídkové ceny. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na to, že stále neobdržel protokol z jednání hodnotící komise dle § 75 odst. 5 zákona, na kterém byla jeho nabídka vyřazena, a který nemůže nahradit zpráva o posouzení a hodnocení nabídek.

IV. Nepřezkoumatelnost úkonů zadavatele

Dne 11.01.2011 navrhovatel obdržel prostřednictvím České pošty písemnost datovanou 10.01.2011, jejímž obsahem bylo oznámení rozhodnutí zadavatele, kterým byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Z odůvodnění vyloučení vyplývá, že navrhovatel předložil pouze obecné zdůvodnění nabídkové ceny, ze kterého hodnotící komise vyvodila závěr, že navrhovatel nedodržel předepsaný kvalitativní standard a že jednotkové ceny v řadě případů nepokrývají reálné náklady. Realizace díla v projektu stanovené kvalitě by proto byla v případě výběru navrhovatele značně problematická. Dne 26.1.2011 navrhovatel e-mailem, bez zaručeného elektronického podpisu, obdržel nepodepsané rozhodnutí zadavatele ze dne 7.1.2011 o vyloučení navrhovatele, které obsahuje shodné odůvodnění jako písemnost ze dne 10.1.2011 (chybí poučení o možnosti podat námitky). Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, jejíž součástí je i odborný posudek, mimo opisu zákonných ustanovení a přepisu zdůvodnění

navrhovatele, žádné konkrétní a jakkoliv podložené argumenty proti nabídce navrhovatele neobsahuje. Totéž se týká i obou rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Uvedená odůvodnění neobsahují jediný přezkoumatelný důvod pro jeho vyloučení a dokládají, že se hodnotící komise jeho nabídkou věcně nezabývala.

V. Nevypořádání se s námitkami navrhovatele

Zadavatel se ve svých rozhodnutích ze dne 1.2.2011 o námitkách nevypořádal s námitkami navrhovatele ze dne 24.1.2011 a dne 25.1.2011. Takovýmto postupem, absentujícím řádné odůvodnění, podle názoru navrhovatele došlo k porušení práva na řádnou ochranu.

S ohledem na výše uvedené je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel porušil ustanovení § 6, § 75 odst. 5, § 77 odst. 6, § 78, § 81 odst. 1 a § 151 odst. 2 zákona. Navrhovatel, se proto domáhá toho, aby Úřad zadavateli ve smyslu § 118 zákona uložil nápravné opatření, spočívající ve zrušení úkonů zadavatele, souvisejících s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení a s výběrem nejvhodnější nabídky. Navrhovatel se s odkazem na výše uvedené současně domáhá, aby Úřad v souladu s § 117 odst. 1 písm. a) zákona vydal předběžné opatření, kterým by zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

5. Vyjádření zadavatele ze dne 21.2.2011 k návrhu obdržel Úřad dne 23.2.2011 spolu s dokumentací o veřejné zakázce. Zadavatel k návrhu navrhovatele, který obdržel dne 14.2.2011, uvedl následující. Zadavatel konstatuje, že písemnou výzvu k podání nabídky řádně zveřejnil po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek na úřední desce zadavatele a na profilu zadavatele, který byl uveřejněn v informačním systému. Důkazem je, že na adrese profilu zadavatele <http://www.urednidesky.cz/desky/sekce.php?id=532>, je výzva stále dohledatelná. Byla zde vyvěšena dne 12.11.2010 a měla platnost do 29.11.2010. Viz profil zadavatele po otevření složky „Archiv“ ve složce „Odbor hospodářské správy a investic“, kde je stále archivována. Na základě výzvy se do zadávacího řízení přihlásilo celkem 9 subjektů, včetně navrhovatele. Navrhovatel jako přílohu návrhu přikládá kopii výzvy k podání nabídky zveřejněné zadavatelem, včetně evidenčního razítka zadavatele s datem vyvěšení a sejmutí, kterou navrhovatel mohl získat pouze okopírováním výzvy vyvěšené na úřední desce zadavatele nebo vytištěním výzvy uveřejněné na profilu zadavatele. Navrhovatel tím sám dokládá, že zadavatel výzvu k podání nabídky zveřejnil v souladu se zákonem. Navrhovatel nesprávně uvádí, že mu bylo dne 11.1.2011 doručeno „rozhodnutí pověřené osoby o jeho vyloučení a o výběru nejvhodnější nabídky“. O vyloučení navrhovatele a o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 7.1.2011. Na základě toho pověřená osoba příslušná rozhodnutí uchazečům pouze oznámila. Navrhovatel dále namítá, že rozhodnutí o vyloučení neobsahuje poučení o lhůtě pro podání námitek. Toto rozhodnutí zadavatele však nebylo určeno k zaslání navrhovateli. Navrhovateli bylo určeno oznámení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a o výběru nejvhodnější nabídky, které pověřená osoba navrhovateli také zaslala, včetně poučení podle § 81 odst. 4 písm. e) zákona. K žádosti navrhovatele o zaslání zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a dalších písemností, jež mají spojitost s jeho vyloučením, zadavatel uvádí, že podle § 80 odst. 3 zákona je zadavatel povinen na žádost uchazečům umožnit do zprávy nahlédnout. Není však povinen zprávu uchazečům zasílat. Zadavatel vyšel navrhovateli vstříc a kopii zprávy mu e-mailem zaslal dne 25.1.2011. Poté, co byla navrhovateli kopie zprávy doručena, byla zadavateli téhož dne e-mailem doručena žádost navrhovatele o zaslání kopie protokolu z jednání komise o vyloučení navrhovatele. Zadavatel dne 26.1.2011 navrhovateli odpověděl, že jeho žádosti vyhověl tím, že mu zaslal kopii zprávy o posouzení a hodnocení

nabídek, ve které je uveden zápis o vyřazení nabídky navrhovatele z důvodu nedostatečného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Dne 26.1.2011 zaslal zadavatel navrhovateli e-mailem kopii rozhodnutí ze dne 7.1.2011 o vyloučení navrhovatele, ve kterém je i pověření k tomu, aby pověřená osoba oznámila toto rozhodnutí navrhovateli. Rozhodnutí bylo navrhovateli zasláno proto, aby si uvědomil poslušnost jednotlivých úkonů, tj. rozhodnutí zadavatele a oznámení rozhodnutí zadavatele. V protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 17.12.2010 je uvedeno, že se komise rozhodla, na základě porovnání nabídkových cen jednotlivých uchazečů a kontrolního rozpočtu, navrhovatele vyzvat ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Obsahem protokolu tedy není návrh vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zdůvodnění nabídkové ceny předložené navrhovatelem bylo komisí posuzováno na dalším jednání dne 30.12.2010. Závěry jednání jsou uvedeny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne, která byla navrhovateli na jeho žádost poskytnuta. Ve zprávě je uvedeno, že se komise se zasláným zdůvodněním neztotožnila a proto nabídku navrhovatele vyřadila z důvodu nedostatečného zdůvodnění jeho nabídkové ceny. Navrhovatel v nabídce nejen velmi výrazně snižoval zisk a náklady na mzdy a stroje, ale i náklady na materiál. Podle § 77 odst. 3 zákona může hodnotící komise přizvat uchazeče na jednání komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Ze strany hodnotící komise však k tomu nebyl žádný objektivní důvod.

6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 4.3.2010. Usnesením z téhož dne jim stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a vyjádřit se v řízení. Navrhovatel požádal Úřad o možnost nahlédnout do spisu správního řízení, což mu bylo umožněno dne 9.3.2011, viz protokol o nahlédnutí do spisu z téhož dne.
7. Ve správním řízení se vyjádřil vybraný uchazeč, dopisem ze dne 9.3.2011, ve kterém uvedl, že se necítí oprávněn posuzovat postup zadavatele, neboť nedisponuje dokumentací k výběrovému řízení ani zdůvodněním nabídkové ceny navrhovatele. Podle jeho názoru, vycházejícího z dikce ustanovení § 77 odst. 2 zákona, je však možné nabídkovou cenu, která je o cca 30 % menší než další nabídka a o cca 35 % menší než předpokládaná cena zadavatele vycházející z údajů projektanta, zdůvodnit pouze objektivními příčinami. K výčtu zákonných důvodů, kterými je možné odůvodnit snížení ceny, která by v těchto souvislostech nemusela být vykládána jako cena mimořádně nízká ve smyslu § 77 zákona, však není v návrhu navrhovatele žádný argument. Naproti tomu vybraný uchazeč je schopen doložit své výjimečně příznivé podmínky, které má k dispozici pro provedení stavebních prací. Zejména dispozicí pracovní síly a prostředků přímo v místě prací (cca 10 km od sídla společnosti oproti 140 km společnosti navrhovatele) a s tím spojenou znalostí prostředí a místa výkonu práce. Ačkoliv vybraný uchazeč tyto okolnosti do své nabídky zapracoval, nepodařilo se mu dosáhnout nižší kalkulace ceny, než jakou uvedl v nabídce.
8. Navrhovatel se ve správním řízení vyjádřil dále dopisem ze dne 11.3.2011, ve kterém navrhl k provedení důkazu svědeckou výpovědí výslech svědků, a to konkrétně Mgr. Vlasty Urbánkové a Ing. Ivany Jaškové, jako členek hodnotící komise, a dále též případně Jiřího Švece, starosty města Lišov, Ing. Stanislava Sukdola, Ing. Vojtěcha Nováka, Ing. Pavla Štěpána, tj. dalších členů hodnotící komise, a Pavla Dvořáka, Ing. Zdeňka Chvala, Martiny Kleinové a Hany Lavičkové, tj. některých náhradníků členů hodnotící komise. Navrhovatel předpokládá, že výslechem těchto

osob vyjdou najevo nezákonnosti v průběhu zadávacího řízení. Navrhovatel dále navrhl provedení důkazu znaleckým posudkem, který doloží, že je jeho nabídka v nedeformovaném konkurenčním prostředí zcela standardní a zakázka by podle ní byla provedena řádně a včas. Dále navrhovatel navrhl nařízení veřejného ústního jednání ve věci. Navrhovatel dále požádal ve smyslu § 39 odst. 2 zákona č. 500/2004 sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o prodloužení lhůty o jeden týden. Navrhovatel se ve správním řízení dále vyjádřil dopisem ze dne 4.4.2011, ve kterém uvedl, že s podáním návrhu požádal, aby Úřad podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona vydal předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že Úřad o návrhu na uložení předběžné opatření dosud nerozhodl, navrhuje, aby předseda Úřadu, jakožto nadřízený správní orgán podle § 80 odst. 4 písm. b) správního řádu, věc usnesením převzal a rozhodl o žádosti navrhovatele o vydání předběžného opatření.

9. Úřad usnesením ze dne 8.4.2011 zadavateli stanovil lhůtu k doložení příslušné odbornosti ve vztahu k předmětu veřejné zakázky u členů hodnotící komise, kteří se fakticky podíleli na posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel dopisem ze dne 11.4.2011 Úřadu sdělil, že Ing. Ivana Jašková a Ing. Pavel Štěpán jsou autorizovaní inženýři, a v příloze dopisu doložil kopie osvědčení o autorizaci, ze kterých vyplývá, že Ing. Ivana Jašková je autorizovaným inženýrem v oboru pozemní stavby a Ing. Pavel Štěpán je autorizovaným inženýrem v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství.
10. Úřad usnesením ze dne 13.4.2010 účastníkům řízení adekvátně prodloužil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Navrhovatel se ve správním řízení vyjádřil dále dopisem ze dne 20.4.2011, ve kterém uvedl, že výše základního kapitálu je u obchodních společností podstatným aspektem, který je zohledňován jak při přípravě žaloby, tak při samotném uzavírání smlouvy o dílo, jelikož napovídá o možnosti faktického vymožení soudně přiznaného nároku. Stejně tak explicitně uvedená prohlášení navrhovatele by byla důkazem proti němu v případném soudním řízení v případě hypotetického nezhotovení díla včas a řádně. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je zřejmé, že se na zpracování odborných posudků podílela pouze Ing. Ivana Jašková. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že podle jeho přesvědčení v rozhodné době neexistoval signovaný protokol z jednání hodnotící komise podle §75 odst. 5 zákona, na kterém byla jeho nabídka vyloučena.
12. Úřad ve věci návrhu navrhovatele na uložení předběžného opatření, spočívajícím v zákazu uzavřít smlouvu, rozhodnutím č.j. ÚOHS-S61/2011/VZ-3344/2011/510/KČe ze dne 4.5.2011 návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření zamítl.
13. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastních zjištění konstatuje následující.

Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace a podkladů poskytnutých zadavatelem

14. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce (dále jen „dokumentace“), zadavatel veřejnou zakázku v předpokládané hodnotě 12,85 mil. Kč zadává ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to na základě písemné výzvy ze dne 11.11.2010 k podání nabídky učiněné pěti zájemcům. Jako základní hodnotící kritérium stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Předmět veřejné zakázky je ve výzvě specifikován jako stavba protipovodňových opatření na Hůreckém potoce (retenční nádrž v k.ú. Levín) pro redukci průtokového množství a retardaci odtoku povodňových vln, technicky definovaných projektovou dokumentací a podrobně vymezených v textové části zadávací dokumentace a v soupisu prací a dodávek a výkazu výměr. Lhůtu pro podání nabídek zadavatel stanovil do 29.11.2010. Zadavatel písemnou výzvu uveřejnil rovněž na svém profilu zadavatele, uveřejněném v informačním systému ISVZ US pod ev.č. 60052496 dne 9.11.2010, na adrese: <http://www.urednidesky.cz/desky/sekce.php?id=532>, cesta „Úřední desky obce Lišov“, složka „Archiv“, složka „Odbor hospodářské správy a investic“, složka „Oznámení o výzvě“, kde je výzva stále archivována a dohledatelná. Jak je z „Úřední desky obce Lišov“ zřejmé, „Oznámení o výzvě“ zde bylo vyvěšeno dne 12.11.2010 a mělo platnost do dne 29.11.2010.
15. Zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 14 subjektů, včetně navrhovatele. Jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 29.11.2010, zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 6 nabídek, které posoudil jako úplné z hlediska zákonných požadavků a požadavků uvedených v zadávacích podmínkách. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek, ustanovená rozhodnutím zadavatele ze dne 10.12.2010 v počtu 5 členů a stejného počtu náhradníků, po posouzení prokázání splnění kvalifikace v protokolu z jednání komise ze dne 17.12.2010 konstatovala, že všichni uchazeči splnění kvalifikace prokázali.
16. Jak vyplývá ze zprávy z jednání hodnotící komise ze dne 17.12.2010, komise se v rámci posuzování nabídek rozhodla navrhovatele ve smyslu § 77 zákona vyzvat k písemnému zdůvodnění nabídkové ceny. Zadavatel proto dopisem ze dne 17.12.2010 navrhovatele vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž v žádosti uvedl, že „se jeho nabídková cena ve výši 8 858 531 Kč bez DPH výrazným způsobem odchyloje od předpokládané ceny zakázky i od nabídkových cen uchazečů. Od předpokládané ceny zakázky 12 851 517 Kč se odlišuje o 4 077 986 Kč, tj. o 31,73 %, od průměrné ceny nabídek ostatních uchazečů se liší o 3 997 845 Kč, tj. o 31,30 %. Nejvýraznější cenové rozdíly (velmi nízké jednotkové ceny) byly zjištěny u stavebních objektů SO 01 Hráz (odchylka od předpokládané ceny 16,70 % a odchylka od průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů 27,68 %), SO 03 Rybniční pláň (odchylka od předpokládané ceny 52,68 % a odchylka od průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů 46,11 %) a SO 04 Retenční prostor (odchylka od předpokládané ceny 39,06 % a odchylka od průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů 36,11 %). Ve zdůvodnění navrhovatel doloží především rozbor ceny jednotlivých položek u výše uvedených objektů ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce (informace o tvorbě jednotkových cen, tzn. o nákladech na materiál, včetně pořizovacích nákladů, sazby za používané stroje, vyplácené mzdy, odvody z mezd a výši výrobní a správní režie a výši kalkulovaného zisku) ve vazbě na technologické postupy a standardy prací, daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění.“ Navrhovatel dopisem ze dne 22.12.2010 zadavateli ve stanovené lhůtě doručil zdůvodnění jeho nabídkové ceny.

17. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.12.2010, hodnotící komise zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele posoudila jako neopodstatněné a nabídku navrhovatele vyřadila. Komise ve zprávě tuto skutečnost odůvodnila tím, že „uchazeč doložil pouze obecné zdůvodnění nabídkové ceny, ze kterého vyvodila závěr, že uchazeč v nabídce nedodržel předepsaný kvalitativní standard a předpokládané technologie provádění díla dané projektem, resp. výkazem výměr, ve smyslu čl. 8.4 zadávací dokumentace. Z předloženého rozpadu cen jednotlivých položek vyplývá, že jednotkové ceny v řadě případů nepokrývají reálné, tj. objektivně vznikající přímé náklady, a jedná se o cenu dumpingovou. Realizace díla v projektem stanovené kvalitě by byla v případě výběru tohoto uchazeče značně problematická a zadavatel by se zcela jistě při realizaci díla dostal do potíží.“ V podrobnostech komise v této souvislosti ve zprávě dále odkázala na přílohu č. 2 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, kterou je elaborát označený jako „Odborný posudek 1. část – posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny“, vypracovaný STAVEBNÍ PORADNOU, spol. s r.o., České Budějovice, jako osobou pověřenou výkonem zadavatelských činností (na vypracování odborného posudku se podíleli i dva členové hodnotící komise). Pozn. přílohou č. 1 zprávy je Prezenční listina z jednání komise a Přílohou č. 3 zprávy elaborát označený jako „Odborný posudek 2. část – podklad pro posouzení a hodnocení nabídek“.
18. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 7.1.2011 navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel citoval odůvodnění vyřazení nabídky navrhovatele, uvedené hodnotící komisí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (viz předchozí odstavec). Zadavatel rozhodnutím z téhož dne vybral jako nejvhodnější nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, kterou podal HYDRO & KOV s.r.o., IČ 27720161, Rybářská 801, 379 01 Třeboň, za niž jedná Ing. Miroslav Ježek, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel v rozhodnutích pověřil pověřenou osobu k tomu, aby rozhodnutí zadavatele sdělila jednotlivým uchazečům. Navrhovatel oznámení pověřené osoby ze dne 10.1.2011 o jeho vyloučení a o výběru nejvhodnější nabídky, jehož součástí je i poučení podle § 81 odst. 4 písm. e) zákona, obdržel dne 11.1.2011. V oznámení je pak opět citováno odůvodnění vyřazení nabídky navrhovatele, uvedené hodnotící komisí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.
19. Navrhovatel dopisem ze dne 20.1.2011 (pátek), odeslaným elektronickou poštou v 19,23 hod. (zadavatel podle podacího razítka dopis otevřel v pondělí dne 24.1.2011), zadavatele požádal o „zaslání zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, případně veškerých dalších písemností, které mají spojitost s jeho vyloučením v zadávacím řízení.“ Zadavatel žádosti navrhovatele vyhověl a dopisem ze dne 25.1.2011, odeslaným elektronickou poštou, navrhovateli zaslal kopii zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, včetně jejích příloh.
20. Navrhovatel dopisem ze dne 24.1.2011, odeslaným zadavateli elektronickou poštou téhož dne ve 23,54 hod. (zadavatel dopis podle podacího razítka otevřel dne 25.1.2011), podal proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele námitky. Navrhovatel dopisem ze dne 25.1.2011, odeslaným zadavateli elektronickou poštou téhož dne ve 23,21 hod. (zadavatel dopis podle podacího razítka otevřel dne 26.1.2011), podal námitky i proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel dopisem ze dne 25.1.2011, odeslaným zadavateli elektronickou poštou, zadavatele požádal o „zaslání kopie protokolu o vyloučení

navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení dle § 75 odst. 5 zákona.“ Zadavatel dopisem ze dne 26.1.2011, odeslaným elektronickou poštou, navrhovateli zaslal kopie rozhodnutí zadavatele ze dne 7.1.2011 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele z téhož dne o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel dopisem ze dne 26.1.2011, odeslaným zadavateli elektronickou poštou, zadavatele požádal o „kopii podepsaného protokolu z jednání hodnotící komise o vyloučení navrhovatele z předmětné veřejné zakázky.“ Zadavatel dopisem z téhož dne, odeslaným elektronickou poštou, navrhovateli sdělil, že „protokolem z jednání hodnotící komise je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, kterou již navrhovatel obdržel.“

21. Zadavatel rozhodnutím ze dne 1.2.2011 nevyhověl námitkám navrhovatele podaným proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 3.2.2011. Zadavatel rozhodnutím ze dne 1.2.2011 nevyhověl ani námitkám navrhovatele podaným proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 3.2.2011. Součástí uvedených rozhodnutí zadavatele jsou i poučení podle § 111 odst. 2 zákona o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

Vycházejí z uvedených zjištění Úřad k návrhu navrhovatele konstatuje následující závěry (řazeno dle jednotlivých bodů obsahu návrhu navrhovatele)

Ad I. návrhu, porušení § 151 odst. 2 zákona

22. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Podle § 77 odst. 6 zákona posoudila-li hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně. Podle § 81 odst. 3 zákona zadavatel odešle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po tomto rozhodnutí všem dotčeným uchazečům. Podle § 151 odst. 1 a 2 zákona se zadavatel může při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením nechat zastoupit jinou osobou. Osobě zastupující zadavatele nesmí být uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.
23. Jak vyplývá z dokumentace, resp. z výše uvedených zjištění, zadavatel na základě plné moci ze dne 23.8.2010 zmocnil k výkonu zadavatelských činností společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., České Budějovice (dále jen „pověřená osoba“), s výjimkou úkonů, které ze zákona přísluší pouze zadavateli. V dokumentaci jsou dále doložena rozhodnutí zadavatele ze dne 7.1.2011 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele z téhož dne o výběru nejvhodnější nabídky, podepsaná za zadavatele starostou města. Tato rozhodnutí obsahují také pověření k tomu, aby pověřená osoba sdělila uvedená rozhodnutí zadavatele jednotlivým uchazečům. Pověřená osoba dopisem ze dne 10.1.2011 oznámila navrhovateli jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, včetně důvodů jeho vyloučení, a v témže dopise navrhovateli oznámila i rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, s náležitostmi

ve smyslu ustanovení § 81 odst. 4 zákona. Součástí tohoto oznámení je i poučení ve smyslu § 81 odst. 4 písm. e) zákona.

24. Vychází z citovaných ustanovení zákona a úkonů zadavatele, které v této souvislosti v šetřeném případě učinil, Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení § 151 odst. 2 zákona, které v návrhu vyvozuje navrhovatel.

Ad II. návrhu, porušení § 38 odst. 2 zákona, resp. zásady transparentnosti v zadávacím řízení

25. Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podle § 38 odst. 1 až 3 zákona ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Písemnou výzvu zadavatel uveřejní vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Tato povinnost je splněna, pokud zadavatel uveřejní písemnou výzvu na svém profilu zadavatele, který byl uveřejněn v informačním systému podle § 157 zákona.

26. Jak vyplývá z dokumentace, resp. z výše uvedených zjištění, zadavatel veřejnou zakázku zadává ve zjednodušeném podlimitním řízení, na základě písemné výzvy ze dne 11.11.2010 k podání nabídky, učiněné pěti zájemcům. Úřad ověřil skutečnost, uvedenou ve vyjádření zadavatele ze dne 21.2.2011 k návrhu, že zadavatel písemnou výzvu uveřejnil rovněž na svém profilu zadavatele, uveřejněném v informačním systému ISVZ-US pod ev.č. 60052496 dne 9.11.2010, na adrese: <http://www.urednidesky.cz/desky/sekce.php?id=532>, cesta „Úřední desky obce Lišov“, složky „Archiv“, složka „Odbor hospodářské správy a investic“, složka „Oznámení o výzvě“, kde je výzva stále archivována a dohledatelná. Jak je z „Úřední desky obce Lišov“ zřejmé, „Oznámení o výzvě“ zde bylo vyvěšeno dne 12.11.2010 a mělo platnost do dne 29.11.2010, tedy po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek.

27. Vychází z citovaných ustanovení zákona a úkonů zadavatele, které v této souvislosti v šetřeném případě učinil, Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení § 38 odst. 2 zákona, resp. zásady transparentnosti, která v návrhu vyvozuje navrhovatel.

Ad III. a IV. návrhu, porušení § 77 odst. 3 zákona, resp. zásady nediskriminace a rovného zacházení v zadávacím řízení, nepřezkoumatelnost úkonů zadavatele

28. Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Podle § 74 odst. 1 a 3 zákona veřejný zadavatel pro posouzení a hodnocení nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení ustanoví hodnotící komisi. Hodnotící komise musí mít alespoň 5 členů. Je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Podle § 75 odst. 3 až 6 zákona může hodnotící komise jednat a usnášet se, jsou-li přítomni nejméně dvě třetiny členů nebo jejich náhradníků. Hodnotící komise rozhoduje většinou hlasů přítomných členů nebo náhradníků. O jednání hodnotící komise se sepisuje protokol o jednání. Protokol o jednání podepisují všichni přítomní členové hodnotící komise. Zastává-li člen hodnotící komise odchylný názor proti názoru většiny, uvede se v protokolu o jednání tento odlišný názor s odůvodněním.

29. Podle § 77 odst. 1 až 4 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 komise od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, b) objektivností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek nebo e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu. Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Podle odst. 6 téhož ustanovení zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně.
30. Podle § 80 odst. 1 až 3 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Zprávu podepisují všichni členové hodnotící komise, kteří se účastnili jednání, na němž bylo hodnocení nabídek provedeno. Bezodkladně po ukončení své činnosti předá hodnotící komise zprávu společně s nabídkami a ostatní dokumentací související s její činností zadavateli. Zadavatel je povinen umožnit do uzavření smlouvy všem uchazečům, jejichž nabídky byly předmětem hodnocení, na jejich žádost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout a poříditi si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.
31. Jak vyplývá z § 77 zákona, je zkoumání, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu obligatorní součástí posuzování nabídek hodnotící komisí, která má v této souvislosti posoudit, zda nabídka neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu a v případě jejího zjištění si od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění těch částí 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 považuje komise nabídkovou cenu uchazeče za mimořádně nízkou, takový požadavek však lze dovodit ze zásady transparentnosti, kterou má být zadávací řízení ovládáno, dále z logiky věci, neboť zdůvodnění může být podáno pouze pokud jsou uchazeči známy konkrétní námitky k nabídkové ceně, a konečně ze samotného znění § 77 odst. 1 zákona, který hovoří o zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Od správné aplikace uvedených povinností se odvíjí nejen další úkony zadavatele v zadávacím řízení, ale i možnost přezkumu zákonnosti postupu komise při posuzování výše nabídkových cen. Pravomoci Úřadu pak spadají do úrovně zkoumání těch činností zadavatele (komise), které vytvářejí prostor pro rovné podmínky 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 komise je kolegium i odborně způsobilých osob, kterým je ze zákona svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s posouzením a hodnocením nabídek. Posouzení, zda nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahuje, resp. zda je zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny opodstatněné, je proto plně v kompetenci komise. Úřad pouze zkoumá, zda při postupu komise byl dodržen zákonný rámec, ve kterém má posouzení nabídek podle zákona proběhnout.

32. Jak vyplývá z dokumentace, resp. z výše uvedených zjištění, zadavatel pro posouzení a hodnocení nabídek, ustanovil rozhodnutím ze dne 10.12.2010 hodnotící komisi v počtu 5 členů a stejného počtu náhradníků. Na posouzení a hodnocení nabídek se pak fakticky podíleli pouze členové komise, nikoliv náhradníci. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, dva členové komise jsou autorizovaní inženýři (Ing. Ivana Jašková v oboru pozemní stavby a Ing. Pavel Štěpán v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství), čímž byl v tomto smyslu naplněn i zákonný požadavek na příslušnou odbornost ve složení komise ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Komise po posouzení kvalifikace uchazečů (viz protokol o posouzení kvalifikace ze dne 17.12.2010) na svém jednání téhož dne přistoupila k posouzení nabídek. Tato část zadávacího řízení je v dokumentaci doložena:

- Zprávou z jednání komise ze dne 17.12.2010, podle které se komise rozhodla na základě porovnání nabídkových cen jednotlivých uchazečů a kontrolního rozpočtu vyzvat navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s tím, že nejvýraznější cenové rozdíly (velmi nízké jednotkové ceny) od předpokládané ceny a od průměrné ceny ostatních uchazečů byly zjištěny u stavebních objektů SO 01 Hráz, SO 03 Rybníční pláň a SO 04 Retenční prostor.
- Žádostí zadavatele ze dne 17.12.2010 k navrhovateli o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž v předchozím bodě uvedené zadavatel v žádosti doplnil tím, že navrhovatel ve zdůvodnění doloží především rozbor cen jednotlivých položek u uvedených objektů ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce ve vazbě na technologické postupy a standardy prací, dané projektem a ve vztahu k předmětu plnění.
- Zdůvodněním nabídkové ceny navrhovatele ze dne 22.12.2010. V jeho úvodu je podrobný komentář ke způsobu kalkulace nabídkové ceny navrhovatele, doplněný v další části zdůvodnění rozbohem jednotlivých jednotkových cen dílčích položek soupisu prací a dodávek v požadované struktuře kalkulace ceny, a to podle jednotlivých stavebních objektů SO 01, SO 03 a SO 04. Zdůvodnění navrhovatel zadavateli doručil ve stanovené lhůtě.
- Materiálem označeným jako „Odborný posudek 1. část – posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jehož obsahem je rozbor podaného zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele. Zpracovatel posudku se v posudku vyjadřuje jak k příčinám, kterými navrhovatel paušálně odůvodňuje výši nabídkové ceny tak i k doloženému rozpadu dílčích položek nabídkového rozpočtu podle kalkulačního vzorce. Na zpracování posudku se

podíleli rovněž dva členové komise (Ing. Jašková jako autorizovaná osoba a Mgr. Urbánková) a posudek je jako příloha č. 2 součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.

- Zprávou o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.12.2010, jejíž součástí je jako příloha uvedený posudek. Ve zprávě komise v souvislosti s posouzením nabídkové ceny navrhovatele a s vyřazením jeho nabídky cituje závěr posudku, tedy že: „Navrhovatel doložil pouze obecné zdůvodnění nabídkové ceny, ze kterého vyvodila závěr, že uchazeč v nabídce nedodržel předepsaný kvalitativní standard a předpokládané technologie provádění díla dané projektem, resp. výkazem výměr, ve smyslu čl. 8.4 zadávací dokumentace. Z předloženého rozpadu cen jednotlivých položek vyplývá, že jednotkové ceny v řadě případů nepokrývají reálné, tj. objektivně vznikající přímé náklady, a jedná se o cenu dumpingovou. Realizace díla v projektu stanovené kvalitě by byla v případě výběru tohoto uchazeče značně problematická a zadavatel by se zcela jistě při realizaci díla dostal do potíží.“ Ve zprávě je výslovně uvedeno, že se všichni členové komise s uvedeným závěrem ztotožnili.
- Rozhodnutím zadavatele ze dne 7.1.2011, kterým byl navrhovatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel v rozhodnutí cituje odůvodnění vyřazení nabídky navrhovatele, uvedené komisí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.
- Rozhodnutím zadavatele z téhož dne o výběru nejvhodnější nabídky.
- Oznámením pověřené osoby ze dne 10.1.2011 o vyloučení navrhovatele a o výběru nejvhodnější nabídky, které navrhovatel obdržel dne 11.1.2011.
- Žádostí navrhovatele ze dne 20.1.2011 o „zaslání zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, případně dalších písemností, spojených s jeho vyloučením.“
- Zasláním kopie této zprávy, včetně její příloh, zadavatelem navrhovateli, a to dopisem ze dne 25.1.2011.

33. Z výše uvedeného přehledu úkonů hodnotící komise, resp. zadavatele, učiněných při posouzení nabídkové ceny navrhovatele je zřejmé, že při postupu komise byl dodržen rámeček, ve kterém má toto posouzení podle zákona proběhnout. Komise, jejímiž členy byly dvě osoby s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, se po předběžném posouzení nabídkových cen rozhodla vyzvat navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel navrhovatele požádal o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to konkrétně o rozbor cen jednotlivých položek u tří stavebních objektů ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce. Navrhovatel ve stanovené lhůtě reagoval předložením zdůvodnění nabídkové ceny, doplněným o detailní rozbor cen dle soupisu prací. Komise v rámci své činnosti provedla rozbor podaného zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele formou odborného posudku, na kterém se podíleli dva členové komise. Vycházejí ze závěrů posudku, komise posoudila zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele jako neopodstatněné, přičemž nepovažovala dále za nutné využít v této souvislosti možnost přizvat navrhovatele na jednání komise za účelem dovysvětlení předloženého zdůvodnění. Důvody neakceptace podaného zdůvodnění nabídkové ceny

navrhovatele jsou uvedeny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, jejíž součástí je v podrobnostech i uvedený posudek. V odůvodnění vyloučení navrhovatele i v následném oznámení této skutečnosti navrhovateli jsou citovány závěry komise uvedené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel, přestože to není jeho povinnost – viz § 80 odst. 3 zákona ... zadavatel je povinen umožnit do uzavření smlouvy všem uchazečům, jejichž nabídky byly předmětem hodnocení, na jejich žádost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy – navrhovateli na jeho žádost obratem zaslal kopii zprávy, včetně jejích příloh, tedy i posudku.

34. Vycházejí z citovaných ustanovení zákona a úkonů komise, resp. zadavatele, které v této souvislosti v šetřeném případě v zadávacím řízení učinil, Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení § 77 odst. 3 zákona nebo zásad nediskriminace, transparentnosti (přezkoumatelnosti úkonů zadavatele) a rovného zacházení, resp. fakt, že by se podaným zdůvodněním nabídkové ceny navrhovatele komise nezabývala, tak jak v návrhu vyvozuje navrhovatel.
35. Pro úplnost Úřad konstatuje, že přizvání uchazeče na jednání komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění jeho nabídkové ceny je v § 77 odst. 3 zákona uvedeno pouze jako možnost, kterou komise může, ale také nemusí využít, a je pouze na jejím zvážení, zda tak učiní. Ve věci požadavku navrhovatele na předložení „protokolu z jednání hodnotící komise dle § 75 odst. 5 zákona, na kterém byla jeho nabídka vyřazena“ Úřad konstatuje, že podle zákona mají uchazeči právo nahlížet pouze do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 80 odst. 3 zákona, a to pouze uchazeči, jejichž nabídky byly předmětem hodnocení. Pokud tedy zadavatel navrhovateli nahlédnout do protokolů z jednání komise neumožnil, nejednal tak v rozporu se zákonem.
36. Ve věci sdělení vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení Úřad konstatuje, že je třeba rozlišovat mezi vlastním rozhodnutím zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, které může učinit pouze zadavatel, a oznámením této skutečnosti uchazeči (viz § 151 odst. 2 a 3 zákona, návazně § 76 odst. 6 zákona). V šetřeném případě zadavatel pověřenou osobu zplnomocnil k veškerým úkonům souvisejícím s průběhem zadávacího řízení, s výjimkou úkonů a rozhodnutí, které ze zákona přísluší zadavateli. Jak vyplývá z dokumentace, zadavatel rozhodnutími ze dne 7.1.2011 také rozhodl o vyloučení navrhovatele i o výběru nejhodnější nabídky. V obou rozhodnutích současně pověřil pověřenou osobu k tomu, aby uvedená rozhodnutí oznámila jednotlivým uchazečům. Oznámení o vyloučení navrhovatele a o výběru nejhodnější nabídky ze dne 10.1.2011, včetně důvodů a poučení ve smyslu ustanovení § 81 odst. 4 písm. e) zákona o lhůtě pro podání námitek a zákazu uzavření smlouvy, pak ve smyslu zplnomocnění učinila již pověřená osoba. Uvedené úkony tedy byly ze strany zadavatele provedeny v souladu se zákonem.

Ad V. návrhu, nevypořádání se s námitkami navrhovatele

37. Podle § 111 odst. 1 a 2 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. Pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

38. Jak vyplývá z dokumentace, navrhovatel podal dopisem ze dne 24.1.2011 proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení námitky. Navrhovatel dopisem ze dne 25.1.2011 podal námitky i proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Námitky navrhovatele proti jeho vyloučení jsou, co se týče jejich obsahu, rozděleny do čtyř odstavců, označených I. až IV., s dílčími podbody. Stejným způsobem jsou obsahově členěny i námitky navrhovatele proti výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel rozhodnutím ze dne 1.2.2011 námitkám navrhovatele, podaným proti jeho vyloučení, nevyhověl, přičemž v rozhodnutí se vyjadřuje ke každému z dílčích bodů a podbodů obsahu námitek navrhovatele. Stejným způsobem se zadavatel vyjádřil i ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele, podaným proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Součástí obou rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele pak jsou i poučení podle § 111 odst. 2 zákona o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
39. Vycházejí z citovaných ustanovení zákona a úkonů zadavatele, učiněných v souvislosti s přezkoumáním námitek navrhovatele, Úřad konstatuje, že neshledal, že by se zadavatel cele nevypořádal s obsahem námitek navrhovatele, resp. že by v souvislosti s postupem zadavatele s přezkoumáním námitek navrhovatele došlo k porušení práva na řádnou ochranu, tak jak v návrhu vyvozuje navrhovatel.
40. Navrhovatel v návrhu dále uvádí i údajné porušení § 75 odst. 5, § 77 odst. 6, § 78 a § 81 odst. 1 zákona zadavatelem. K těmto aspektům návrhu Úřad uvádí následující.
41. Podle § 75 odst. 5 zákona se o jednání hodnotící komise sepisuje protokol o jednání. Protokol podepisují všichni přítomní členové hodnotící komise. Zastává-li člen hodnotící komise odchylný názor proti názoru většiny, uvede se v protokolu o jednání tento odlišný názor s odůvodněním. Jak vyplývá z dokumentace, hodnotící komise v šetřeném případě sepsala protokol z jednání dne 17.12.2011 ve věci posouzení kvalifikace. Protokol je signován všemi přítomnými členy komise a v protokolu není uveden žádný odchylný názor k projednávané věci. Hodnotící komise v šetřeném případě sepsala dále protokol z jednání dne 17.12.2011 ve věci posouzení nabídek, při které se rozhodla navrhovatele vyzvat ke zdůvodnění jeho mimořádně nízké nabídkové ceny. Protokol je signován všemi přítomnými členy komise a v protokolu není uveden žádný odchylný názor k projednávané věci. Z dalšího jednání hodnotící komise dne 30.12.2011 pak je sepsána už přímo zpráva o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne. Zpráva je signována všemi přítomnými členy komise a ve zprávě není uveden žádný odchylný názor k projednávané věci. Na základě uvedených skutečností Úřad konstatuje, že v postupu hodnotící komise neshledal porušení § 75 odst. 5 zákona, tak jak v návrhu vyvozuje navrhovatel.
42. Podle § 77 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Vzhledem k tomu, že Úřad v postupu zadavatele, spojeném s vyloučením navrhovatele neshledal v návrhu namítaná porušení zákona, Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal ani porušení § 77 odst. 6 zákona, tak jak v návrhu vyvozuje navrhovatel.

43. Zákon v ustanovení § 78 stanovuje podmínky v souvislosti se stanovením hodnotících kritérií pro zadání veřejné zakázky. Zadavatel v šetřeném případě jako základní hodnotící kritérium stanovil nejnižší nabídkovou cenu. Vycházejí z obsahu citovaného ustanovení zákona a úkonů zadavatele, které v této souvislosti v šetřeném případě učinil, Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení ustanovení § 78 zákona, tak jak v návrhu vyvozuje navrhovatel.
44. Podle § 81 odst. 1 písm. b) zákona zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Vzhledem k tomu, že Úřad v postupu zadavatele, spojeném s vyloučením navrhovatele neshledal v návrhu namítaná porušení zákona, nemohlo vyloučení navrhovatele ovlivnit ani výběr nejvhodnější nabídky. Jelikož zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanovil nejnižší nabídkovou cenu, byla jako nejvhodnější vybrána nabídka vybraného uchazeče, a to na základě stanoveného pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny. Vycházejí z obsahu citovaného ustanovení zákona a úkonů zadavatele, které v této souvislosti v šetřeném případě učinil, Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení ustanovení § 81 odst. 1 zákona, tak jak v návrhu vyvozuje navrhovatel.
45. K návrhu na provedení důkazu svědeckou výpovědí, a to konkrétně výsledkem členů hodnotící komise a jejich náhradníků, případně Jiřího Švece, starosty města Lišov, s tím, že výsledkem těchto osob vyjdou podle názoru navrhovatele najevo „nezákonnosti v průběhu zadávacího řízení“ Úřad konstatuje následující. Jak vyplývá z výše uvedených zjištění, na posouzení a hodnocení nabídek se fakticky podíleli pouze členové hodnotící komise. Ti po svém jmenování na prvním jednání komise dne 17.12.2011 písemně potvrdili svoji nepodjatost v dané záležitosti. V protokolech z jednání hodnotící komise, resp. ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, je ve všech případech výslovně uvedeno, že všichni členové komise se ztotožnili s přijatými závěry jednání. Zadavatel závěry plynoucí z jednání komise vždy akceptoval. Z uvedených důvodů Úřad nepřistoupil k provedení důkazu svědeckými výpověďmi, jak ve svém návrhu požadoval navrhovatel.
46. K návrhu na provedení důkazu znaleckým posudkem, který doloží, že nabídka navrhovatele je „v nedeformovaném konkurenčním prostředí zcela standardní a zakázka by podle ní byla provedena řádně a včas“ Úřad konstatuje následující. Jak je uvedeno již výše, posouzení toho, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. zda je zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny opodstatněné, je plně v kompetenci zadavatele, resp. hodnotící komise. Úřad pouze zkoumá, zda při postupu komise byl dodržen zákonný rámec, ve kterém má posouzení nabídek podle zákona proběhnout. V šetřeném případě byl při posuzování nabídkové ceny navrhovatele v rámci činnosti hodnotící komise zpracován odborný posudek. Úřad v této souvislosti cituje z rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 1/99, podle kterého „orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, jeho úkolem je pouze kontrola rámce ve kterém se výběr provádí, nikoliv kvalita samotného výběru. V opačném případě by se vlastní výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl. Vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek nemůže podléhat dohledové činnosti, neboť jde nikoliv o dodržení zákonem stanovených postupů, ale o myšlenkový proces, odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů“. Citované soudní rozhodnutí se sice vztahuje k zadávacímu řízení realizovanému v režimu zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění

pozdějších předpisů, uvedený názor však má podle názoru Úřadu v zadávacím řízení obecnou platnost i ve vztahu k zadávacímu řízení realizovanému podle zákona. Z uvedeného důvodu Úřad neprovedl důkaz znaleckým posudkem, jak ve svém návrhu požaduje navrhovatel, neboť by šlo pouze o konfrontaci dvou znaleckých posudků, přičemž je opět nutné připomenout kompetenci hodnotící komise v této věci.

47. K návrhu navrhovatele na nařízení veřejného ústního jednání ve věci Úřad konstatuje, že vzhledem k předloženému spisovému materiálu, ve kterém je zaznamenán celý průběh zadávacího řízení, nenařídil ústní jednání podle § 49 správního řádu.

48. Na základě výše uvedených zjištění a závěrů Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, a proto návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, tak jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí 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 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:

STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice

Mgr. Viktor Klíma, advokát, Melantrichova 20/476, 110 00 Praha

HYDRO & KOV s.r.o., Rybářská 801, 379 01 Třeboň