

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. UOHS-R27/2009/VZ-5566/2009/310-ASc ze dne 6.5.2009. Obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 13.5.2009.



UOHSX001388I

Č. j. ÚOHS-S316/2008/VZ-545/2009/540/VKu

V Brně dne 5. února 2009

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 11.11.2008 na návrh ze dne 10.11.2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČ 47609109, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Martin Říman, ministr,
- navrhovatel – MESSAG TIME a.s., IČ 26218089, se sídlem Durdáková 40, 613 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Abraham, předseda představenstva, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 30.10.2008 JUDr. Ludvíkem Ševčíkem, ml., advokátem, IČ 71331620, Společná advokátní kancelář, se sídlem Kobližná 19, 602 00 Brno,
- vybraný uchazeč – Rapid, akciová společnost, IČ 00001040, se sídlem Na Cihlářce 1340/11, 150 00 Praha 5, za niž jedná Miloš Kočí, předseda představenstva,
- vybraný uchazeč – Veletrhy Brno, a.s., IČ 25582518, se sídlem Výstaviště 1, 647 00 Brno, za niž jedná Herbert Vogt, předseda představenstva, a Ing. Jiří Škrla, místopředseda představenstva,
- vybraný uchazeč – Horizont spol. s r.o., IČ 44444079, se sídlem Předboj 7, 250 72 Kojetice u Prahy, za niž jedná Jindřich Malý, jednatel,
- vybraný uchazeč – EXPO, IGC GROUP, s.r.o., IČ 18240160, se sídlem Tržní 818, 336 01 Blovice, za niž jedná Miroslav Sýkora, jednatel,
- vybraný uchazeč – INCHEBA PRAHA spol. s r.o., IČ 48025780, se sídlem Areál Výstaviště 67, 170 90 Praha 7, za niž jedná Ing. Alexandr Rozin, CSc., jednatel,
- vybraný uchazeč – ORTA HOLZ s.r.o., IČ 27163024, se sídlem Lipová 916, 273 51 Unhošť, za niž jedná Libor Husák, jednatel,

- vybraný uchazeč – Sun Drive s.r.o., IČ 26273896, se sídlem Chudčice 28, 664 71 Chudčice, za niž jedná Ing. Jiří Carda, jednatel,
- vybraný uchazeč – M.I.P. Group, a.s., IČ 25666703, se sídlem Hollarovo náměstí 11, 130 00 Praha 3, za niž jedná Tomáš Kotrč, předseda představenstva, a Ing. Roman Jirásek, místopředseda představenstva,
- vybraný uchazeč – MLT s.r.o., IČ 45352895, se sídlem Lobežská 17/2695, 326 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Michal Weiss, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajišťování českých oficiálních účastí na veletrzích a výstavách“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21.7.2008 pod ev. č. 60017975,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČ 47609109, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zajišťování českých oficiálních účastí na veletrzích a výstavách“ postup stanovený v ust. § 77 odst. 1 výše citovaného zákona tím, že v žádostech o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové nespecifikoval konkrétní části nabídek, které považuje pro výši nabídkových cen za podstatné a které mají uchazeči zdůvodnit, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů INTEGRA, spol. s r.o., IČ 45312672, se sídlem Na Pankráci 30/1618, 140 00 Praha 4 – Nusle, MESSAG TIME a.s., IČ 26218089, se sídlem Durčákova 40, 613 00 Brno, a TERIS, a.s., IČ 63998220, se sídlem Štětškova 18, 140 68 Praha 4, a všechny následující úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení.

II.

Správní řízení se v části týkající se návrhu na přezkoumání postupu zadavatele při oznámení vyloučení uchazeče MESSAG TIME a.s., IČ 26218089, se sídlem Durčákova 40, 613 00 Brno, podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

III.

Podle ust. § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle ust. § 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 České republice – Ministerstvu průmyslu a obchodu, IČ 47609109, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, **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 na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3160850001.

Odůvodnění

Zadavatel Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČ 47609109, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Martin Říman, ministr (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21.7.2008 pod evidenčním číslem 60017975 oznámení o veřejné zakázce „Zajišťování českých oficiálních účastí na veletrzích a výstavách“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Předmět veřejné zakázky byl vymezen v čl. 2 zadávací dokumentace a v její příloze č. 1 (technická specifikace) jako uzavření rámcové smlouvy se 3-10 dodavateli, a to na dobu 2 let. Zadavatel uvedl, že na základě rámcové smlouvy budou zadávány veřejné zakázky, jejichž předmětem bude zajišťování českých oficiálních účastí na veletrzích a výstavách v sedmi oblastech (Čína, Severní Amerika a Austrálie, Jižní a Střední Amerika, Evropa a Pobaltské státy, Rusko, Asie – mimo Čínu, Afrika).

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla stanovena:

1. Výše nabídkové ceny (váha 75 %)
2. Sankční podmínky (váha 25 %)

Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 4.9.2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 16 nabídek. Z protokolu o dokončení posouzení kvalifikace a posouzení nabídek ze dne 24.9.2008 vyplývá, že kvalifikační předpoklady splnilo 15 uchazečů. Hodnotící komise na základě posouzení nabídek dle ust. § 76 zákona následně vyřadila dvě nabídky. Hodnotící komise si vzhledem ke svému závěru o mimořádně nízkých nabídkových cenách vyžádala písemné „vysvětlení položkového rozpočtu v členění na jednotlivá teritoria“, a to od společnosti INTEGRA, spol. s r.o., IČ 45312672, se sídlem Na Pankráci 30/1618, 140 00 Praha 4 – Nusle, zast. Zdeňkou Drakuličovou, jednatelkou (dále jen „INTEGRA“), společnosti MESSAG TIME a.s., IČ 26218089, se sídlem Durďákova 40, 613 00 Brno, zast. Ing. Jiřím Abrahamem, předsedou představenstva (dále jen „MESSAG TIME“), a společnosti TERIS, a.s., IČ 63998220, se sídlem Štětškova 18, 140 68 Praha 4, zast. Ing. Karlem Dachem, CSc., předsedou představenstva (dále jen „TERIS“). Žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě tří pracovních dnů od doručení byly jednotlivým uchazečům zaslány dopisy ze dne 29.9.2008. Hodnotící komise tyto uchazeče současně požádala o doložení položkového rozpočtu v elektronické podobě.

Z protokolu o dokončení posouzení a hodnocení nabídek a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, oboje ze dne 13.10.2008, vyplývá, že ani jeden z oslovených uchazečů neposkytl dle názoru hodnotící komise zdůvodnění položkového rozpočtu v členění na jednotlivá teritoria ve vztahu k nabídkové ceně dle jejího požadavku. Hodnotící komise nabídky všech tří uchazečů vyřadila a jako důvody uvedla následující skutečnosti:

INTEGRA:

- uvádí obecné zkušenosti s pořádáním podobných akcí v evropských zemích,
- při stanovování cen v ostatních teritoriích vychází z cenové úrovně v evropských zemích, následně je koriguje, komisi ale nedoložila jakým způsobem,
- ve vztahu k vysvětlení položkového rozpočtu na jednotlivá teritoria poskytuje stejné informace,
- všechny informace jsou velmi stručné a obecné a není z nich možno posoudit výjimečnost nebo originalitu,
- z vysvětlení nevyplývá možnost reálného realizování, při stanovení ceny vychází z cen evropských,

MESSAG TIME:

- v obecné rovině uvádí, že ceny jsou reálné,
- prohlašuje, že má možnost vytvořit nejlepší podmínky,
- ceny byly stanoveny dle dlouhodobé působnosti v různých teritoriích,
- vyjadřuje cenu ve vztahu k sankcím,

TERIS:

- obecně dokladuje vznik,
- obecně dokladuje aktivity pro veřejné zadavatele na 5 kontinentech, ke kterým nedokládá seznam, který je v původní nabídce,
- chybí položkové členění na teritoria,
- ceny dokládá dle zkušeností.

Hodnotící komise následně provedla hodnocení zbývajících nabídek dle stanovených kritérií a určila pořadí nabídek.

Zadavatel rozhodl o vyloučení uvedených uchazečů v souladu se závěry hodnotící komise dne 21.10.2008, uchazečům bylo toto rozhodnutí oznámeno dopisy ze dne 23.10.2008. Zadavatel dále dne 22.10.2008 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dle závěrů hodnotící komise a veřejnou zakázku přidělil všem devíti uchazečům, kteří nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, které uchazeči INTEGRA, MESSAG TIME a TERIS obdrželi dne 24.10.2008, podali všichni tito uchazeči námitky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. V případě uchazeče MESSAG TIME byly námitky zadavateli doručeny dne 3.11.2008, přičemž zadavatel své rozhodnutí o nevyhovění námitkám uchazeči oznámil dopisem ze dne 5.11.2008, který tento uchazeč obdržel dne 7.11.2008. Vzhledem k tomu, že uchazeč MESSAG TIME nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 10.11.2008 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele spojený s návrhem na vydání předběžného opatření (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

V návrhu uchazeč MESSAG TIME (dále jen „navrhovatel“), namítá, že mu bylo doručeno oznámení zadavatele o vyloučení, jehož přílohou byla prostá kopie rozhodnutí o vyloučení. Takový postup je dle názoru navrhovatele v rozporu zejména s ust. § 148 zákona. Navrhovatel konstatuje, tato vada nemůže být zhojena ani originálem průvodního dopisu, který zaslala osoba zastupující zadavatele, protože tato nemůže sama o vyloučení rozhodnout. Dle názoru navrhovatele nemůže být neověřená kopie jakékoliv listiny úkonem

vyvolávajícím právní důsledky, nemůže jít o platný právní úkon, když není seznatelné, která osoba navenek svoji vůli projevuje.

Navrhovatel dále upozorňuje na porušení ust. § 6 a § 77 zákona. Uvádí, že není zřejmé, z jakých věcných důvodů byla jeho cena hodnocena jako mimořádně nízká, a upozorňuje, že dle stávající právní úpravy lze nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou pouze ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel připouští, že zadavateli zákon sice nestanoví povinnost své úvahy o mimořádně nízké nabídkové ceně odůvodňovat, takové rozhodnutí však považuje za nepřezkoumatelné. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. 2R 4/2001-Ju ze dne 12.3.2001 a závěr, že zadavatel není povinen své rozhodnutí zdůvodnit, pokud mu tato povinnost nevyplývá ze zákona, považuje za absurdní a odporující ust. § 6 zákona i smyslu zadávacího řízení. Navrhovatel dodává, že zadavatel není v daném případě schopen zdůvodnit, proč považuje nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za mimořádně nízkou, což vyplývá z rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Navrhovatel namítá nedostatečnost výzvy ke zdůvodnění nabídkové ceny, dle jeho názoru zde chybí zdůvodnění, proč je nabídková cena hodnocena jako mimořádně nízká. Nutnost konkretizace důvodu, pro který zadavatel žádá vysvětlení výše nabídkové ceny pak navrhovatel odvozuje z odborné literatury (Jurčík R.: Zadávání veřejných zakázek v praxi, první vydání, Praha: C.H.Beck, 2002, str. 119, marg. 183) a dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S9/01-153/470/01-Št ze dne 2.2.2001. Požadavek zadavatele na vysvětlení položkového rozpočtu a jeho doložení v elektronické podobě pak považuje za neodpovídající požadavkům zákona a jdoucí mimo dikci ust. § 77 zákona.

Navrhovatel dále upozorňuje na podrobnost a přesnost svého zdůvodnění nabídkové ceny a uvádí, že mu ani na základě rozhodnutí zadavatele o námitkách není jasné, jakým jiným způsobem měl vysvětlení předložit. I toto rozhodnutí je totiž natolik obecné, že není zřejmé, z jakých úvah zadavatel vycházel. Navrhovatel zmiňuje rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 9/2000 ze dne 1.2.2001, z něhož vyplývá, že uvážení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu není v pravomoci zadavatele, nýbrž že tento je povinen doložit své závěry prokazatelným způsobem Úřadu.

Mimořádně nízkou nabídkovou cenu je dle názoru navrhovatele nutno vnímat jako takovou cenu, při níž by uchazeč nedosáhl žádného zisku, případně ani nepokryl své náklady. Navrhovatel konstatuje, že pokud měla hodnotící komise i na základě předloženého vysvětlení nadále pochybností, mohla a měla v souladu s ust. § 77 odst. 3 zákona na své jednání přizvat navrhovatele. Navrhovatel připomíná, že zadavateli již v minulosti obdobné služby poskytoval a zadavateli tak musí být zřejmé, že nabídková cena odpovídá cenám dosud účtovaným.

Navrhovatel uvádí, že možnost posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je v daném případě ovlivněna i skutečností, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, konkrétně na uzavření rámcové smlouvy s několika dodavateli.

S ohledem na shora uvedené navrhovatel ve svém návrhu požaduje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 21.10.2008 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a současně navrhuje vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Úřad obdržel návrh dne 11.11.2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 19.11.2008, který byl Úřadu doručen elektronicky a faxem dne 21.11.2008 a poštou dne 25.11.2008.

Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že hodnotící komise není ve výzvě ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny povinna uvádět, proč je cena stěžovatele hodnocena jako mimořádně nízká. Tím, že hodnotící komise požaduje zdůvodnění určitých částí nabídky, sděluje uchazeči, na které části své nabídky se ve svém zdůvodnění má zaměřit. Výzva zadavatele v daném případě byla tedy transparentní a učiněna v souladu se zákonem.

Ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatelem zadavatel uvádí, že se ve více případech týkalo výše ceny za plochu, která však vůbec předmětem veřejné zakázky nebyla. Dále byla neúplně zdůvodněna výše cen za technickou realizaci na příkladech některých veletrhů, přičemž je sporné, zda se jedná o výběr reprezentativní. Zadavatel konstatuje, že u cen za technickou realizaci nejsou ve všech oblastech doloženy všechny položky, z nichž technická realizace sestává, ale jde o nekompletní a nesourodé soubory údajů. Položky týkající se doprovodných programů a propagace nejsou vysvětleny vůbec. Dle názoru zadavatele není vysvětlení navrhovatele úplné, není zdůvodněno objektivními příčinami, ale obsahuje pouze obecná konstatování. Zadavatel uvedl, že hodnotící komise nepřizvala uchazeče na své jednání, protože v předloženém zdůvodnění neshledala jakékoliv nejasnosti.

K zaslání kopie rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení zadavatel uvádí, že zákon nestanoví, zda je zadavatel povinen uchazeči zaslat originál či kopii rozhodnutí. Připomíná, že kopie rozhodnutí tvořila přílohu oznámení o vyloučení a svůj postup považuje za učiněný v souladu se zákonem. Jako důvod poskytnutí kopie rozhodnutí uvádí, že originál je součástí dokumentace o veřejné zakázce pořizované dle ust. § 155 zákona, která je k dispozici k případné kontrole ze strany Úřadu.

Závěrem zadavatel konstatuje, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny slouží k tomu, aby se zadavatel vyhnul uzavření smlouvy s uchazečem, který uvádí nesolidní nebo nereálné přísliby cen a následně není schopen dostát svým závazkům, čímž může dojít k podstatnému navýšení konečné ceny realizace. Zadavatel má za to, že v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem a dodržel zásady uvedené v ust. § 6 zákona.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraní uchazeči.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S316/2008/VZ-23692/2008/540/VK ze dne 21.11.2008. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S316/2008/VZ-23693/2008/540/VK z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se

mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V tomto usnesení Úřad dále stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Ve stanovené lhůtě se vyjádřil navrhovatel, který dopisem ze dne 26.11.2008 navrhl provést dokazování dokumentací předloženou zadavatelem a dále materiály o dosavadní spolupráci zadavatele a navrhovatele, které prokazují realnost nabídkové ceny navrhovatele.

Dále se ve stanovené lhůtě dopisem ze dne 25.11.2008 vyjádřil vybraný uchazeč Rapid, akciová společnost, IČ 00001040, se sídlem Na Cihlářce 1340/11, 150 00 Praha 5, zast. Milošem Kočí, předsedou představenstva, který sdělil, že se necítí být účastníkem řízení a současně navrhl, aby Úřad v šetřeném případě zamítl návrh na vydání předběžného opatření.

Vzhledem k tomu, že z předložené dokumentace vyplynulo, že zadavatel již rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a přidělení veřejné zakázky, rozhodl Úřad usnesením č. j. S316/2008/VZ-25135/2008/540/VK ze dne 11.12.2008 o přibrání všech uchazečů, jimž byla veřejná zakázka přidělena a současně jim stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Ve stanovené lhůtě se vyjádřil vybraný uchazeč INCHEBA PRAHA spol. s r.o., IČ 48025780, se sídlem Areál Výstaviště 67, 170 90 Praha 7, zast. ing. Alexandrem Rozinem, CSc., jednatelem, který ve svém sdělení ze dne 17.12.2008 uvedl, že návrh na vydání předběžného opatření považuje za nedůvodný.

Dále se dopisem ze dne 16.12.2008 opětovně vyjádřil vybraný uchazeč Rapid, akciová společnost, IČ 00001040, se sídlem Na Cihlářce 1340/11, 150 00 Praha 5, zast. Milošem Kočí, předsedou představenstva, a zopakoval svůj návrh, aby Úřad v šetřeném případě zamítl návrh na vydání předběžného opatření a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ponechal v platnosti.

Po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při vyloučení navrhovatele z další účasti ve veřejné zakázce z důvodu neposkytnutí dostatečného zdůvodnění položkového rozpočtu v členění na jednotlivá teritoria ve vztahu k nabídkové ceně. Na základě těchto pochybností rozhodl Úřad v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení předběžným opatřením č. j. S316/2008/VZ-23705/2008/540/VK ze dne 16.12.2008 o uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

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 a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Mimořádně nízká nabídková cena

Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

V souladu s ust. § 77 odst. 1 zákona posuzuje hodnotící komise při své činnosti 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.

Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním (ust. § 77 odst. 3 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 dle ust. § 77 odst. 6 zákona jeho nabídka vyřazena.

Ustanovení § 74 odst. 1 zákona stanoví, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.

Předmět veřejné zakázky zadavatel definoval jako uzavření rámcové smlouvy se 3-10 dodavateli, a to na dobu 2 let. Podle čl. 2 zadávací dokumentace a její přílohy č. 1 (technické specifikace) měly být na základě rámcové smlouvy zadávány veřejné zakázky, jejichž předmětem je zajišťování českých oficiálních účastí na veletrzích a výstavách v sedmi oblastech (Čína, Severní Amerika a Austrálie, Jižní a Střední Amerika, Evropa a Pobaltské státy, Rusko, Asie – mimo Číny, Afrika). Zadavatel konkrétně uvedl požadavky na zajištění společné expozice včetně jeho stánku a požadavky na doprovodnou propagaci.

Dle čl. 4 zadávací dokumentace měla být nabídková cena stanovena na základě přiloženého položkového rozpočtu (přílohy č. 7 zadávací dokumentace) jako nejvýše přípustná, dle čl. 5 bodu 5.2 zadávací dokumentace nepřipouští zadavatel překročení nabídkové ceny vyjma změny sazeb DPH a zákonných poplatků. V souladu s přílohou č. 1 zadávací dokumentace měla být nabídková cena kalkulována v závislosti na konkrétním počtu akcí stanoveném pro jednotlivé oblasti.

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 260 000 000,- Kč bez DPH, přičemž nabídkové ceny vybraných uchazečů se pohybovaly v rozmezí 212 714 016,- Kč bez DPH až 269 973 150,- Kč bez DPH. Nabídkové ceny uchazečů, kteří byli vyloučeni z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny byly ve výši 146 917 952,- Kč bez DPH, 177 818 885,- Kč bez DPH a 185 562 050,- Kč bez DPH.

K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvádí, že tento není v zákoně jasně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1.2.2001, v němž byl tento závěr učiněn. Obecně je smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny umožnit identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně.

Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící komise. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Obsahuje-li nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jak shledala hodnotící komise v šetřeném případě, musí si od uchazeče vyžádat její zdůvodnění. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění výše nabídkové ceny a shledá-li její neopodstatněné, nabídku vyřadí.

Hodnotící komise požádala navrhovatele a uchazeče INTEGRA a TERIS o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dopisy ze dne 29.9.2008, přičemž obsah všech tří dopisů byl zcela totožný. Hodnotící komise zde pouze obecně uvedla, že „požaduje vysvětlení položkového rozpočtu v členění na jednotlivá teritoria ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně“. Dále požádala o doložení položkového rozpočtu v elektronické podobě.

Úřad již ve svých dřívějších rozhodnutích opakovaně konstatoval, že jestliže hodnotící komise shledá určitou nabídkovou cenu mimořádně nízkou, musí tomuto závěru předcházet vyžádání si zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny od příslušného uchazeče. Žádost o zdůvodnění výše nabídkové ceny musí být dostatečně konkrétní, aby na ni mohl uchazeč adekvátním způsobem reagovat. Tento závěr byl učiněn např. v rozhodnutích č. j. S9/01-153/470/01-Št ze dne 2.2.2001 a č. j. VZ/S177/05-151/5094/05-SH ze dne 18.11.2005. Úřad zjistil, že hodnotící komise ve svých žádostech ani v jednom ze tří případů neoznačila části nabídky (např. konkrétní položky rozpočtu), u kterých má ve vztahu k jednotlivým nabídkám podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu a které požaduje zdůvodnit. Hodnotící komise žádným způsobem nekonkretizovala, z jakých skutečností vyplývají její pochybnosti o schopnosti navrhovatele a uvedených uchazečů veřejnou zakázku, resp. veřejné zakázky, za nabídkovou cenu realizovat.

Úřad souhlasí s názorem navrhovatele, že zákon sice hodnotící komisi výslovně neukládá povinnost zdůvodnit, proč považuje konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, současně musí ale hodnotící komise rozhodnout tak, aby její závěry a rozhodnutí byly přezkoumatelné. Při interpretaci ustanovení § 77 odst. 1 zákona a posuzování obsahu zde upravených povinností hodnotící komise, resp. zadavatele, je nutné vycházet především ze zásady transparentnosti postupu při zadávání veřejné zakázky. Citované ustanovení uvádí, že hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a vyžádá si od uchazeče písemné zdůvodnění v případě, že jeho nabídka obsahuje v tomto smyslu mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Současně musí hodnotící komise uvést v žádosti ty části nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné. Toto ustanovení je nutno vykládat tak, že nejde o pouhé oznámení uchazeči, že hodnotící komise považuje jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou a žádá ho o její zdůvodnění, nýbrž je nutné přesně vymezit, ve vztahu k jakým částem nabídky požaduje vysvětlení, což se v daném případě nestalo. V souvislosti s povinností dostatečné konkretizace žádosti Úřad odkazuje na svoji dosavadní rozhodovací praxi, např. na rozhodnutí č. j. S231/2006-17017/2006/540-RP ze dne 26.9.2006 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R120/2006/02-02580/2007/300-Šp ze dne 2.2.2007. Pokud zadavatel obecně požadoval zdůvodnění celého položkového rozpočtu, přičemž ani v jedné z žádostí blíže nekonkretizoval části, které mají být uchazečem vysvětleny, nelze považovat jeho postup za učiněný v souladu se zákonem. Navrhovateli a uchazečům INTEGRA a TERIS nemohlo být z obdržených žádostí zřejmé, k jakým konkrétním bodům položkového rozpočtu se mají vyjádřit. Jak navrhovatel, tak

uchazeči INTEGRA a TERIS se přitom ve stanovené lhůtě snažili na žádost zadavatele odpovídajícím způsobem reagovat, zejména navrhovatel předložil zdůvodnění své nabídkové ceny čítající s přílohami více než 50 stran.

S ohledem na výše uvedené a dále s přihlédnutím k dosavadní soudní judikatuře a vlastní rozhodovací praxi Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 77 odst. 1 zákona tím, že v žádostech o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedl části nabídek, které považuje pro výši nabídkových cen za podstatné. Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že zadavatel následně dotčené uchazeče na základě jimi předložených zdůvodnění ze zadávacího řízení vyloučil, nelze vyloučení uchazečů považovat za oprávněné a učiněné v souladu se zákonem, tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K návrhu na provedení dokazování materiály o dosavadní spolupráci zadavatele a navrhovatele, které prokazují reálnost nabídkové ceny navrhovatele, Úřad pro úplnost uvádí, že vzhledem k tomu, že se tímto rozhodnutím ruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a uchazečů INTEGRA a TERIS včetně všech následujících úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení a toto se tak vrací do fáze posouzení a hodnocení nabídek, nepovažuje za potřebné dokazování v navrženém smyslu provádět.

Odůvodnění posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny

Přestože zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem již při odeslání žádostí o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, považuje Úřad za vhodné vyjádřit se i k následnému postupu zadavatele.

V souladu s § 80 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

Je tedy zřejmé, že s ohledem na účel vyhotovení zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a dále také s ohledem na zachování zásady transparentnosti je hodnotící komise povinna v této zprávě uvést též údaje týkající se posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jednotlivých uchazečů, a to tím spíše, že jejich nabídky byly na základě mimořádně nízké nabídkové ceny ze zadávacího řízení vyřazeny. V opačném případě by byl postup zadavatele zcela netransparentní a nepřezkoumatelný.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.10.2008 vyplývá, že navrhovatel a uchazeči INTEGRA a TERIS neposkytli dle názoru hodnotící komise zdůvodnění položkového rozpočtu v členění na jednotlivá teritoria ve vztahu k nabídkové ceně dle jejího požadavku. V případě navrhovatele byly jako konkrétní důvody pro vyřazení jeho nabídky ze zadávacího řízení uvedeny následující skutečnosti:

- v obecné rovině uvádí, že ceny jsou reálné,
- prohlašuje, že má možnost vytvořit nejlepší podmínky,
- ceny byly stanoveny dle dlouhodobé působnosti v různých teritoriích,
- vyjadřuje cenu ve vztahu k sankcím.

Z porovnání uvedených důvodů a obsahu „zdůvodnění nízké nabídkové ceny“ předloženého navrhovatelem přitom vyplývá, že výše uvedené důvody představují pouze stručnou neúplnou osnovu navrhovatelova úvodního vyjádření ke zdůvodnění jeho nabídkové ceny. Hodnotící komise se žádným způsobem nevypořádala s dalšími doklady, které navrhovatel předložil, přičemž jeho zdůvodnění obsahuje včetně příloh více než 50 stran. Důvody vyřazení nabídky uvedené hodnotící komisí se vzhledem k této skutečnosti jeví jako málo konkrétní a nedostatečné. Zadavatel důvody uvedené hodnotící komisí převzal i do odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, přičemž zde neuvedl jejich plný výčet, ale pouze tři z nich. Použitá argumentace hodnotící komise, resp. zadavatele, tak činí postup zadavatele v této části zadávacího řízení z důvodu obecnosti použitých formulací netransparentním a nepřezkoumatelným.

Ve vztahu k důvodům vyřazení nabídek uchazečů INTEGRA a TERIS, které hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedla, Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že i tito uchazeči svým zdůvodněním reagovali pouze na předchozí velmi obecnou a nekonkrétní žádost hodnotící komise, jsou i důvody pro vyřazení těchto nabídek nepřezkoumatelné.

Doručení kopie rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení

Podle ust. § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

V šetřeném případě navrhovatel namítá, že mu byl doručen originál oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení, jehož přílohou byla pouze neověřená kopie rozhodnutí o vyloučení. Prostá kopie rozhodnutí nemůže dle názoru navrhovatele vyvolat právní důsledky, když nelze určit, která osoba svoji vůli navenek projevuje.

K tomu Úřad uvádí, že zákon v citovaném ustanovení stanoví zadavateli povinnost „bezodkladně písemně oznámit“ vyloučení uchazeče včetně důvodů tohoto rozhodnutí. Zadavatel je tedy povinen své rozhodnutí uchazeči „oznámit“ a je na něm, zda uchazeči zašle přímo rozhodnutí o jeho vyloučení či mu jeho vyloučení oznámí prostřednictvím jiné listiny. Způsoby doručování pak upravuje ust. § 148 odst. 2 zákona, na něž ostatně sám navrhovatel odkazuje.

V šetřeném případě zaslal zástupce zadavatele uchazečům oznámení, v němž jim sdělil, že byli ze zadávacího řízení vyloučeni, s tím, že ve vztahu k odůvodnění odkázal na vlastní rozhodnutí zadavatele o vyloučení, jehož kopie byla přílohou oznámení. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že svým postupem zadavatel splnil svoji povinnost stanovenou mu zákonem. Pro úplnost Úřad uvádí, že originál rozhodnutí o vyloučení je zahrnut v dokumentaci o veřejné zakázce.

S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že v postupu zadavatele neshledal porušení ust. § 76 odst. 1 zákona a správní řízení v části týkající se návrhu na přezkoumání postupu zadavatele při oznámení vyloučení navrhovatele podle § 118 zákona zastavil.

Uložení nápravného opatření

Dle ust. § 118 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jinak řízení zastaví.

Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 77 odst. 1 zákona tím, že v žádostech o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedl části nabídek, které považuje pro výši nabídkových cen za podstatné, a v ust. § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nezahrnul skutečnosti rozhodné pro posouzení nabídky navrhovatele, když transparentním způsobem neodůvodnil posouzení jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že zadavatel následně dotčené uchazeče ze zadávacího řízení vyloučil, mohl tento postup podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona ve znění pozdějších předpisů je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posuzování a hodnocení nabídek uchazečů, pak pro zajištění transparentnosti Úřad musel zrušit úkon zadavatele spočívající ve vyloučení uchazečů a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu posuzování a hodnocení nabídek.

Nyní je tedy nutné, aby zadavatel (hodnotící komise) znovu transparentním způsobem posoudil předložené nabídkové ceny, přičemž by měl mimo jiné přihlídnout i k cenám účtovaným ze strany jednotlivých uchazečů v rámci dosavadní spolupráce. Dojde-li opětovně k závěru, že se jedná o mimořádně nízké nabídkové ceny, musí si vyžádat od uchazečů nové zdůvodnění, přičemž v žádosti musí být uvedeny konkrétní části nabídky (např. konkrétní položky rozpočtu), u nichž vysvětlení požaduje. Pokud se zadavatel (hodnotící komise) rozhodne neakceptovat případné zdůvodnění nabídkové ceny uchazečů, pak musí uvést konkrétní důvody tohoto svého rozhodnutí. Tyto důvody musí být přezkoumatelné, zejména musí být ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedeny konkrétní argumenty, které u jednotlivých nabídkových cen vedly k závěru, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Tyto důvody pak musí být uchazeči oznámeny spolu s jeho vyloučením.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle ust. § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ust. § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady 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 (dále jen „vyhláška“), stanoví v ust. § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle ust. § 118 zákona

o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, které mohly mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, Na Františku 32, 110 15 Praha 1

JUDr. Ludvík Ševčík, ml., advokát, Společná advokátní kancelář, Kobližná 19, 602 00 Brno

Rapid, akciová společnost, Na Cihlářce 1340/11, 150 00 Praha 5

Veletrhy Brno, a.s., Výstaviště 1, 647 00 Brno

Horizont spol. s r.o., Předboj 7, 250 72 Kojetice u Prahy

EXPO, IGC GROUP, s.r.o., Tržní 818, 336 01 Blovice

INCHEBA PRAHA spol. s r.o., Areál Výstaviště 67, 170 90 Praha 7

ORTA HOLZ s.r.o., Lipová 916, 273 51 Unhošť

Sun Drive s.r.o., Chudčice 28, 664 71 Chudčice

M.I.P. Group, a.s., Hollarovo náměstí 11, 130 00 Praha 3

MLT s.r.o., Lobežská 17/2695, 326 00 Plzeň

Na vědomí:

MESSAG TIME a.s., Durd'ákova 40, 613 00 Brno

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce