



UOHSX004K7JM

Nabylo právní moci dne 31.1.2013

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S383/2012/VZ-702/2013/512/ABr

Brno 11. ledna 2013

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 27.6.2012 na návrh ze dne 26.6.2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Klášterec nad Ohří, IČ 00261939, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 10.3.2012 společností MESSOR BUILD s.r.o., IČ 28738217, se sídlem Obora 38, 440 01 Obora,
- navrhovatel – GREEN PROJECT s. r. o., IČ 27195783, Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice,
- vybraný uchazeč – společnosti
 - Sady Klášterec nad Ohří, spol. s r. o., IČ 14868911, Cihlářská 627, 431 51 Klášterec nad Ohří
 - Studený s. r. o., IČ 25494228, Kadaň-Tušimice 27, 432 01 Kadaň-Tušimice,

které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 30.4.2012 smlouvu o sdružení,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu ve veřejné zakázce „Rehabilitace zámeckého parku zámku v Klášterci nad Ohří“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 16.3.2012 a uveřejněno dne 19.3.2012 pod evidenčním číslem 7202010009676,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Klášterec nad Ohří, IČ 00261939, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když neposoudil výši nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče – GREEN PROJECT s. r. o., IČ 27195783, Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice – nespécifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, čímž porušil zásadu transparentnosti, a následně vyloučil tohoto uchazeče ze zadávacího řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona **ruší** postup zadavatele, kterým se ztotožnil se závěrem hodnotící komise uvedeným ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2012, podle kterého nabídka uchazeče – GREEN PROJECT s. r. o., IČ 27195783, Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice – obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, rozhodnutí ze dne 29.5.2012 o vyloučení uchazeče – GREEN PROJECT s. r. o., IČ 27195783, Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice – z další účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29.5.2012 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rehabilitace zámeckého parku zámku v Klášterci nad Ohří“, zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 16.3.2012 a uveřejněno dne 19.3.2012 pod evidenčním číslem 7202010009676.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 – město Klášterec nad Ohří, IČ 00261939, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří – **ukládá** uhradit náklady řízení ve výši **30 000,-- Kč** (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do **dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Klášterec nad Ohří, IČ 00261939, nám. Dr. Eduarda Beneše 85, 431 51 Klášterec nad Ohří, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 10.3.2012 společností MESSOR BUILD s.r.o., IČ 28738217, se sídlem Obora 38, 440 01 Obora (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 16.3.2012 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), do informačního systému o veřejných zakázkách oznámení veřejné zakázky „Rehabilitace zámeckého parku zámku v Klášterci nad Ohří“ (dále jen „veřejná zakázka“), které bylo zveřejněno dne 19.3.2012 pod evidenčním číslem 7202010009676.

2. Podle bodu II. 2) citovaného oznámení činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 6 983 000,- Kč.
3. Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2.5.2012 zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky sedmi uchazečů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2012 vyplývá, že nabídka uchazeče EVERGREENS spol. s r. o., IČ 61537233, Obránců Míru 1562, 432 01 Kadaň (dále jen „EVERGREENS“) obsahovala návrh smlouvy, který nebyl podepsán oprávněnou osobou, a proto hodnotící komise nabídku tohoto uchazeče vyřadila. Dále hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka uchazeče GREEN PROJECT s. r. o., IČ 27195783, Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice, (dále jen „navrhovatel“ nebo „GREEN PROJECT“), obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve výši 3 310 047,- Kč bez DPH. Přípisem ze dne 7.5.2012 vyzval zadavatel uchazeče GREEN PROJECT ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to všech jejich položek. Uchazeč GREEN PROJECT ve svém vyjádření ze dne 10.5.2012 uvedl k jednotlivým položkám nabídkové ceny, že tyto vycházejí z předchozích zkušeností uchazeče s obdobnými zakázkami a z příznivých cen s konkrétními subdodavateli. Dále argumentoval, že v důsledku využití pásové a vrtací techniky a stěpkování, dojde ke zpracování odpadu a tím vznikla možnost nabídnout nižší cenu, než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Výše uvedené aspekty mu tak umožnily nabídnout nabídkovou cenu s nižším ziskem.
4. Na jednání dne 23.5.2012 hodnotící komise rozhodla, že odůvodnění mimořádně nízké ceny je neopodstatněné, neboť není doloženo kalkulací cen jednotlivých položek nabídkové ceny.
5. Zadavatel se ztotožnil s rozhodnutím hodnotící komise a dne 23.5.2012 rozhodl o vyloučení uchazeče EVERGREENS, a dne 29.5.2012 rozhodl o vyloučení uchazeče GREEN PROJECT ze zadávacího řízení z důvodu, že mimořádně nízká cena není doložena konkrétními doklady. Současně zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Sady Klášterec nad Ohří, spol. s r. o., IČ 14868911, Cihlářská 627, 431 51 Klášterec nad Ohří, a Studený s. r. o., IČ 25494228, Kadaň-Tušimice 27, 432 01 Kadaň-Tušimice, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 30.4.2012 smlouvu o sdružení, podle které pověřeným účastníkem za sdružení, který bude jednat se zadavatelem a bude vystupovat navenek, je společnost Sady Klášterec nad Ohří, spol. s r. o., IČ 14868911, (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „Sady Klášterec“). Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29.5.2012 zadavatel oznámil uchazečům, kteří nebyli vyloučeni ze zadávacího řízení přípisem ze dne 31.5.2012.
6. Uchazeč GREEN PROJECT obdržel rozhodnutí o svém vyloučení ze zadávacího řízení dne 4.6.2012. Proti tomuto rozhodnutí podal jmenovaný uchazeč námitky, které byly zadavateli doručeny dne 11.6.2012. Po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel námitkám nevyhověl a zaslal uchazeči GREEN PROJECT rozhodnutí, které tento obdržel dne 18.6.2012. Vzhledem k tomu, že uchazeč GREEN PROJECT nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 26.6.2012 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.
7. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 27.6.2012 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

OBSAH NÁVRHU

8. V návrhu uchazeč GREEN PROJECT uvedl, že zadavatel odůvodnil jeho vyloučení tím, že hodnotící komise shledala nabídkovou cenu navrhovatele jako mimořádně nízkou, a zdůvodnění mimořádně nízké ceny jako nedostačující. Navrhovatel dále argumentuje, že výzva zadavatele ke zdůvodnění mimořádně nízké ceny byla zcela nekonkrétní, zadavatel neuvedl, které konkrétní části a položky nabídky mají mimořádně nízkou cenu a vypsaly všechny položky nabídkové ceny. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče GREEN PROJECT z účasti v zadávacím řízení a provedení nového hodnocení nabídek.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

9. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 2.7.2012 uvedl, že dne 7.5.2012 zaslal navrhovateli výzvu k doložení mimořádně nízké nabídkové ceny. Jelikož cena vykazovala nízké hodnoty u všech položek nabídkové ceny, rozhodl zadavatel, že bude požadovat zdůvodnění všech položek nabídkové ceny navrhovatele. Navrhovatel dne 10.5.2012 zaslal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které zadavatel vyhodnotil, jako nedostačující, neboť vycházel z toho, že pokud má být obhájena mimořádně nízká nabídková cena, musí k tomu být doložen konkrétní uchopitelný důkaz. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel ve svém zdůvodnění pouze textově zhodnotil, že je schopen tyto práce za cenu uvedenou v nabídce realizovat. Zadavatel se proto domnívá, že navrhovatel nesplnil podmínky pro řádné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 odst. 2 zákona.

SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

10. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli a navrhovateli dopisem ze dne 16.7.2012 č. j. ÚOHS-S383/2012/VZ-12884/2012/520/ABr. Současně vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S383/2012/VZ-12895/2012/520/ABr ze dne 16.7.2012, v němž stanovil zadavateli a navrhovateli řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. K zajištění účelu správního řízení vydal dne 23.7.2012 Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S383/2012/VZ-13696/2012/520/ABr o předběžném opatření, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE ZE DNE 31.7.2012

13. Navrhovatel zaslal Úřadu dne 31.7.2012 vyjádření, ve kterém poukazuje na to, že zadavatel ve výzvě ke zdůvodnění mimořádně nízké ceny nestanovil jasně a konkrétně svoje požadavky na zdůvodnění mimořádně nízké ceny, a proto nemohl uchazeče GREEN PROJECT vyloučit z důvodu nesplnění požadavků zadavatele na toto zdůvodnění, když zadavatel tyto požadavky řádně nevymezil. K argumentu zadavatele, že posoudil nabídkovou cenu

ve vztahu k předpokládané hodnotě předmětné veřejné zakázky navrhovatel uvádí, že zadavatel neuvedl, zda vyzval i ostatní uchazeče, jejichž nabídková cena byla výrazně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky ke zdůvodnění mimořádně nízké ceny.

14. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel rozhodl dne 31.5.2012 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Sady Klášterec (rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebylo zasláno vyloučeným uchazečům EVERGREENS a GREEN PROJECT, jak uvedeno dále, přestože to zadavateli ukládá ustanovení § 81 odst. 3 zákona), s ohledem na ustanovení § 116 zákona je účastníkem řízení vybraný uchazeč. Úřad proto dne 8.10.2012 zaslal účastníkům řízení, tedy i vybranému uchazeči, usnesení č. j. ÚOHS-S383/2012/VZ-18800/2012/520/ABr, v němž stanovil účastníkům řízení novou lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí a vybranému uchazeči zaslal v příloze oznámení o zahájení správního řízení ze dne 16.7.2012 č. j. ÚOHS-S383/2012/VZ-12884/2012/520/ABr.

VYJÁDŘENÍ VYBRANÉHO UCHAZEČE ZE DNE 11.10.2012

15. Na základě citovaného usnesení zaslal vybraný uchazeč přípisem ze dne 11.10.2012 Úřadu svoje stanovisko k návrhu navrhovatele, ve kterém uvedl, že je regionální zástupcem společnosti AGRA CS na dodávku trávnickových substrátů, a proto má možnost dosahovat nejnižších cen v této komoditě. Současně je významným pěstitelem (prvovýrobce) okrasných rostlin, a proto dřeviny a keře nabízené v nabídce patří k nejlevnějším v Evropě. V příloze uvedl ceny těch dodavatelů, jejichž subdodávkami argumentoval navrhovatel ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

ZJIŠTĚNÍ A ZÁVĚRY ÚŘADU

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v zákoně, když neposoudil výši nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče GREEN PROJECT nespécifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, čímž porušil zásadu transparentnosti, a následně vyloučil tohoto uchazeče z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Mimořádně nízká nabídková cena

17. V ustanovení § 6 zákona, který stanovuje zásady postupu zadavatele, se uvádí, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

19. Ustanovení § 77 odst. 2 zákona stanoví, že 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.
20. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2012 vyplývá, že zadavatel při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vycházel z průměrné nabídkové ceny, která činila 4 476 081,- Kč bez DPH. Dále zadavatel uvedl, že jako nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou budou hodnoceny nabídky pod hranicí 3 579 265,- Kč, tj. s odchylkou 20 % průměrné nabídkové ceny.
21. Na základě výše uvedeného zadavatel dopisem ze dne 7.5.2012 vyzval uchazeče GREEN PROJECT ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve výši 3 310 047,- Kč s tím, že požadoval zdůvodnění všech položek nabídkové ceny, včetně nákladů na publicitu.
22. Navrhovatel ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 10.5.2012 odůvodnil náklady na publicitu (2 kusy velkoplošných panelů a 1 ks pamětní desky) dvěma nabídkami svých subdodavatelů, které byly nižší než navrhovatelem nabízená položka v nabídkové ceně. Další položky rozpočtu odůvodnil velkým rozsahem a zkušenostmi u již provedených zakázek, příznivými cenami subdodávek rostlinného materiálu konkrétních dodavatelů.
23. V oznámení o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 31.5.2012 zadavatel uvedl, že písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatelem bylo shledáno jako „nedostačující“. Zadavatel současně odkázal na vyjádření v příloze, ve kterém je argumentováno chybějícím rozbořením cen, abstraktností písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatelem.
24. Z předložených nabídek Úřad zjistil, že nabídka uchazeče GREEN PROJECT obsahovala v porovnání s nabídkou vybraného uchazeče na str. 1, 2, 3 rozpočtu z 96 položek pouze cca 10 položek s nižší jednotkovou cenou a cca 7 položek se stejnou jednotkovou cenou. Z uvedeného vyplývá, že z 96 položek této části rozpočtu navrhovatele 79 položek rozpočtu vykazovalo vyšší cenu než nabídka vybraného uchazeče. Teprve další část rozpočtu uchazeče GREEN PROJECT uvedená na str. 4 a násl. vykazovala nižší ceny jednotlivých položek než nabídka vybraného uchazeče.
25. Z postupu hodnotící komise, která podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2012 provedla součet všech nabídkových cen a vyhodnotila jako nabídku s mimořádně

nízkou nabídkovou cenou nabídku, jejíž nabídková cena nedosáhla výše průměrné nabídkové ceny snížené o 20 %, tj. částky 3 579 265,- Kč, podle názoru Úřadu vyplývá, že zadavatel posuzoval nabídkovou cenu navrhovatele ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů, nikoliv však ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. To znamená, že nevyhodnotil, které části nabídkové ceny jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Z citované zprávy nevyplývá, proč požadoval zdůvodnění i těch částí nabídkové ceny, které měl vybraný uchazeč nižší než navrhovatel, přičemž po vybraném uchazeči zdůvodnění těchto částí nabídkové ceny nepožadoval.

26. Podle § 77 odst. 1 zákona se výše nabídkových cen posuzuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv tedy pouze vůči ostatním nabídkovým cenám. Výše nabídkových cen ostatních uchazečů může být určitým vodítkem, ale může být pro identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny použita pouze jako jeden z více ukazatelů. Při posuzování výše nabídkových cen tedy musí hodnotící komise přihlídnout k celé řadě proměnných veličin, které mohou mít na reálnost nabídkové ceny vliv (druh a velikost veřejné zakázky, konkrétní podmínky jejího provádění, dodržení požadované kvality na úkor a ve vztahu k ceně, cenová rozpětí a marže uplatňovaná jednotlivými dodavateli, ceny výrobce, atd.) a v celé této škále posoudit, zda je konkrétní nabídková cena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a podmínkám, za kterých má být plněn, reálná. Jakou nabídkovou cenu lze označit za mimořádně nízkou zákon výslovně nestanoví a toto posouzení ponechává v kompetenci zadavatele, resp. hodnotící komise (viz § 74 odst. 1 zákona činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele), který nese obchodně právní rizika, související s výběrem nevhodnější nabídky.
27. Vycházejí z obecného ustanovení § 6 zákona, musí zadavatel všechny úkony učiněné v průběhu zadávacího řízení činit transparentním způsobem tak, aby byly následně přezkoumatelné. Shledá-li tedy zadavatel určitou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, musí být z dokumentace jednoznačně zřejmé, proč jí byla takto posouzena a jaké konkrétní skutečnosti ho k tomuto závěru vedly.
28. Dále je nutné, aby žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedených v nabídce uchazeče, které v zadavateli v této souvislosti vyvolávají pochybnosti. Nepostačuje tedy pouze prostý fakt určitých rozdílů ve výši nabídkových cen. Uvedený závěr vyplývá jednak ze zásady transparentnosti, které musí být celé zadávací řízení podřízeno, jednak z logiky věci, neboť věcné zdůvodnění může uchazeč podat pouze tehdy, pokud jsou mu známy konkrétní pochybnosti zadavatele. Nemá-li zadavatel dostatek relevantních informací, nemůže také kvalifikovaně posoudit, zda je mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami. Důvody uvedené v zákoně jsou pouze demonstrativní a uchazeč může použít i jiné zdůvodnění. To však musí nejen obecně konstatovat, ale i průkazným a přesvědčivým způsobem doložit.
29. V šetřeném případě – jak vyplývá ze zjištění uvedených výše – je zřejmé, že se hodnotící komise posouzením nabídkové ceny navrhovatele podrobně a transparentně nezabývala, když hodnotila jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu navrhovatele jen ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů. Postup zadavatele, který se s výše uvedeným postupem hodnotící komise ztotožnil, nelze považovat za transparentní.

30. Jestliže zadavatel vyzval uchazeče GREEN PROJECT ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u všech položek rozpočtu nabídkové ceny, včetně těch, které byly vyšší než např. u vybraného uchazeče a nespécifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, porušil tím ustanovení § 77 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona.
31. Úřad uvádí, že smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za niž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda neexistují důvody pro takovéto oprávněné podezření, pak zákon svěřil do pravomoci hodnotící komise. Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a zadavatel se s názorem hodnotící komise ztotožní, měl by zadavatel v žádosti v zájmu zachování principu transparentnosti poukázat na to, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny a formulovat všechny skutečnosti, na nichž se pochybnosti zakládají, aby se uchazeči mohli k žádosti konkrétně vyjádřit.
32. Jestliže zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedl, kterou podstatnou část nabídkové ceny uchazeče považuje za mimořádně nízkou, a tedy neuvedl, které skutečnosti zakládají pochybnosti o nereálnosti nabídkové ceny, či její části, a na co se má uchazeč ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zaměřit, a ani nespécifikoval svou představu, jak má uchazeč reálnost nabídkové ceny prokázat, nemohl uchazeč GREEN PROJECT uvést a případně doložit konkrétní údaje (např. o cenách materiálu a jejich dodavatelích a doložit je doklady). Zadavatel tak svým postupem neumožnil uchazeči GREEN PROJECT vyvrátit pochybnosti týkající se výše jeho nabídkové ceny.
33. Úřad proto konstatuje, že v šetřeném případě nebyla dodržena zásada transparentnosti, když hodnotící komise nezdůvodnila, jak ve vztahu k předmětu veřejné zakázky dospěla k závěru, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahuje právě nabídka uchazeče GREEN PROJECT (zadavatel vycházel pouze z odchylky 20 % od průměru nabídkových cen uchazečů, viz bod 20. odůvodnění rozhodnutí), a když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel přesně nespécifikoval, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny uchazeče GREEN PROJECT a jakým způsobem požaduje její prokázání. Hodnotící komise v důsledku svého nesprávného postupu od vybraného uchazeče neobdržela všechny relevantní informace k tomu, aby mohla objektivně posoudit zdůvodnění jeho nabídkové ceny.
34. Protože jediným kritériem hodnocení nabídek byla nabídková cena a nabídku podalo sedm uchazečů, z nichž navrhovatel jako uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou byl ze zadávacího řízení po netransparentním postupu zadavatele vyloučen, mohl nezákonný postup zadavatele ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť v důsledku tohoto postupu se jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou umístila nabídka vybraného uchazeče s nabídkovou cenou o 569 297,- Kč vyšší než nabídka navrhovatele.
35. Problematika požadavku na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byla v rozhodovací praxi Úřadu již opakovaně řešena. V této souvislosti Úřad odkazuje např.

na pravomocné rozhodnutí č.j. ÚOHS-S53,S77/2010/VZ-4948/2010/510/Kč ze dne 4.6.2010, ve kterém se Úřad zabýval postupem zadavatele při stanovení požadavků na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a to jak ve vztahu k nabídkovým cenám, tak ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, kdy vycházel ze srovnání cen na základě výkazu výměr zpracovaného zpracovatelem projektu vůči cenám jednotlivých uchazečů, přičemž se jednalo o položky podstatné pro výši nabídkové ceny.

36. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když neposoudil výši nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče GREEN PROJECT nespécifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné a následně uchazeče GREEN PROJECT ze zadávacího řízení vyloučil, čímž porušil zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.

Oznámení o výběru nejhodnější nabídky

37. Ustanovení § 81 odst. 3 zákona uvádí, že zadavatel odešle oznámení o výběru nejhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí všem dotčeným zájemcům a všem dotčeným uchazečům. Dotčenými uchazeči se rozumějí uchazeči, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni. Vyloučení má konečnou platnost, pokud bylo uchazeči oznámeno a uchazeč nepodal námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 4, nebo nepodal návrh ve lhůtě podle § 114 odst. 4 a 5, nebo bylo řízení o jeho návrhu zastaveno. Dotčenými zájemci se rozumějí zájemci, kterým veřejný zadavatel nedoručil oznámení o jejich vyloučení před odesláním oznámení o rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky.
38. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel dne 29.5.2012 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky uchazeče Sady Klášterec a toto rozhodnutí oznámil přípisem ze dne 31.5.2012 pouze uchazečům, kteří nebyli vyloučeni ze zadávacího řízení (viz rozdělovník). Navrhovateli, který byl zadavatelem rozhodnutím ze dne 29.5.2012 vyloučen ze zadávacího řízení, oznámení o výběru nejhodnější nabídky ze dne 31.5.2012 nezaslal, přestože se jednalo o dotčeného uchazeče, který nebyl s konečnou platností vyloučen, neboť pro podání námitek proti vyloučení ze zadávacího řízení mu běžela do 19.6.2012 lhůta.
39. Podobně postupoval zadavatel vůči uchazeči EVERGREENS, který byl rozhodnutím ze dne 23.5.2012 vyloučen z toho důvodu, že jeho nabídka obsahovala návrh smlouvy, který nebyl podepsán oprávněnou osobou, a kterému rovněž v době odesílání oznámení o výběru nejhodnější nabídky ze dne 31.5.2012 běžela 15 denní lhůta pro podání námitek, a byl proto dotčenou osobou, kterému mělo být zasláno oznámení o výběru nejhodnější nabídky.
40. Pro úplnost Úřad uvádí, že zaslání oznámení o výběru nejhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí všem dotčeným zájemcům a všem dotčeným uchazečům podle § 81 odst. 3 zákona slouží k tomu, aby všichni uchazeči měli rovnoprávné postavení v procesu podávání námitek proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky v době, kdy není na jisto postavené, zda vyloučení uchazeči byli zadavatelem vyloučeni oprávněně či nikoliv.
41. V konkrétním případě uchazeč EVERGREENS podal nabídku s nejvyšší nabídkovou cenou a jeho nabídka by se umístila jako šestá nebo sedmá či jiná v pořadí (podle počtu oprávněně

vyloučených uchazečů), což znamená, že námitky tohoto uchazeče týkající se výběru nejvhodnější nabídky, by nemohly ovlivnit pořadí nabídek uchazečů na prvním, druhém a třetím místě.

42. Neodeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky zadavatelem navrhovatelí GREEN PROJECT v tomto konkrétním případě rovněž nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť navrhovatel jako vyloučený uchazeč s nejvhodnější nabídkou (s nejnižší nabídkovou cenou jako jediným hodnotícím kritériem) tím, že napadal rozhodnutí o svém vyloučení ze zadávacího řízení, automaticky napadal i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Důvodně totiž předpokládal, že zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení může výběr nejvhodnější nabídky podstatně ovlivnit.
43. Jestliže zadavatel zaslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky pouze uchazečům, kteří nebyli vyloučeni ze zadávacího řízení, jak je uvedeno v přípisu ze dne 31.5.2012 s rozdělovníkem, ve kterém nejsou uvedeni uchazeči EVERGREENS a GREEN PROJECT a nedoložil doklady o odeslání tohoto oznámení uchazečům, kteří nebyli s konečnou platností vyloučeni, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 81 odst. 3, přičemž tento postup neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

44. Podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele."
45. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad 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.
46. Jak vyplývá z výše uvedeného neurčení částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné a způsobu, jak má uchazeč GREEN PROJECT prokázat reálnost příslušné části, nabídkové ceny, ztížilo tomuto uchazeči zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Současně nelze vyloučit, že v případě, že by zadavatel ve své výzvě ze dne 7.5.2012 specifikoval, které části nabídky jsou pro výši nabídkové ceny podstatné a které doklady má uchazeč doložit, mohl zadavatel obdržet zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, odpovídající ustanovení § 77 odst. 2 zákona.
47. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při postupu, kterým se ztotožnil se závěrem hodnotící komise uvedeným ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2012, že nabídka uchazeče GREEN PROJECT – obsahuje mimořádně nízkou cenu a následně při formulaci výzvy ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jejíž neurčitost způsobila, že navrhovatel, který podal ze sedmi uchazečů nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, byl vyloučen, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, musel Úřad zrušit postup zadavatele, kterým se zadavatel ztotožnil se závěrem hodnotící komise uvedeným ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.5.2012, podle kterého nabídka uchazeče GREEN PROJECT obsahuje mimořádně nízkou cenu a

následné rozhodnutí o vyloučení uchazeče GREEN PROJECT z další účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

48. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona 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, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
49. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o vyloučení uchazeče GREEN PROJECT z další účasti v zadávacím řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
50. 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 2012000383.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

MESSOR BUILD s.r.o., IČ 28738217, se sídlem Obora 38, 440 01 Obora,
GREEN PROJECT s. r. o., IČ 27195783, Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice
Sady Klášterec nad Ohří, spol. s r. o., IČ 14868911, Cihlářská 627, 431 51 Klášterec nad Ohří
Studený, s. r. o., IČ 25494228, Kadaň-Tušimice 27, 432 01 1 51 Kadaň-Tušimice

Vypraveno dne:

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