



UOHSX005KJJT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S554/2013/VZ-7876/2014/521/SWa

Brno 11. dubna 2014

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 9. 9. 2013 na návrh ze dne 9. 9. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČO 00845451, se sídlem Klimkovická 55/28, 708 56 Ostrava,
- navrhovatel – STAVIA - silniční stavby, a. s., IČO 25864092, se sídlem Střádalů 631/47, 718 00 Ostrava-Kunčičky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 9. 2013 Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s. r. o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové,
- vybraný uchazeč – účastníci sdružení „Sdružení Petr Vykrut a KHL-EKO, a. s. – Zimní údržba Ostrava Poruba“
 - Petr Vykrut, podnikatel, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava,
 - KHL-EKO, a. s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov,kteří dne 7. 6. 2013 uzavřeli smlouvu o sdružení,

ve věci veřejné zakázky „Zimní údržba komunikací na území SMO-MOb Poruba“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne

18. 3. 2013 pod ev. č. 240448 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 056-092437,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČO 00845451, se sídlem Klimkovická 55/28, 708 56 Ostrava – porušil § 77 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče – účastníků sdružení „Sdružení Petr Vykrut a KHL-EKO, a. s. – Zimní údržba Ostrava Poruba“

- Petr Vykrut, podnikatel, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava,
- KHL-EKO, a. s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov,

kteří dne 7. 6. 2013 uzavřeli smlouvu o sdružení, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 neobsahovala popis důvodů, pro které hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jako opodstatněné, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkony posouzení a hodnocení nabídek** v zadávacím řízení tak, jak byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 a **rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky** uchazeče – účastníků sdružení „Sdružení Petr Vykrut a KHL-EKO, a. s. – Zimní údržba Ostrava Poruba“

- Petr Vykrut, podnikatel, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava,
- KHL-EKO, a. s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov,

kteří dne 7. 6. 2013 uzavřeli smlouvu o sdružení – ze dne 6. 8. 2013.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, 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 – statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČO 00845451, se sídlem Klimkovická 55/28, 708 56 Ostrava – **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.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“) zahájil dne 18. 3. 2013 zadávací řízení pro zadání veřejné zakázky „Zimní údržba komunikací na území SMO-MOb Poruba“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 18.3.2013 pod ev.č. 240448 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 056-092437.
2. Zadavatel se ve smyslu § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností eCENTRE, a. s., IČO 27149862, se sídlem Jankovcova 1595/14, 170 00 Praha 7.
3. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle přílohy č. 2 zadávací dokumentace zimní údržba místních komunikací III. třídy, parkovišť, komunikací IV. třídy a chodníků na území statutárního města Ostrava – městského obvodu Poruba. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 80 000 000 Kč bez DPH.
4. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky, přičemž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Při posouzení nabídek vyřadila hodnotící komise z důvodu nesplnění kvalifikace 1 nabídku. Hodnotící komise posoudila nabídkovou cenu uchazeče – účastníků sdružení „Sdružení Petr Vykrut a KHL-EKO, a. s. – Zimní údržba Ostrava Poruba“
 - Petr Vykrut, podnikatel, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava,
 - KHL-EKO, a. s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov,kteří dne 7. 6. 2013 uzavřeli smlouvu o sdružení, (dále jen „vybraný uchazeč“) jako mimořádně nízkou, a z tohoto důvodu vyzvala vybraného uchazeče dopisem ze dne 16. 7. 2013 ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u položek 23 až 28 (přečišťování) a položek 29 až 32 (rajónové čištění). Zdůvodnění vybraného uchazeče ze dne 22. 7. 2013 vzal zadavatel v úvahu a po uskutečnění elektronické aukce zadavatel dne 6. 8. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.
5. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 6. 8. 2013 podal dne 21. 8. 2013 navrhovatel – STAVIA - silniční stavby, a. s., IČO 25864092, se sídlem Strádalů 631/47, 718 00 Ostrava-Kunčičky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne

3. 9. 2013 Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s. r. o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové (dále jen „navrhovatel“) – námitky. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 29. 8. 2013, které navrhovatel obdržel téhož dne.

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 9. 9. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

II. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

7. Podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 9. 9. 2013, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.

8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel – statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČO 00845451, se sídlem Klimkovická 55/28, 708 56 Ostrava,
- navrhovatel – STAVIA - silniční stavby, a. s., IČO 25864092, se sídlem Střádalů 631/47, 718 00 Ostrava-Kunčičky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 9. 2013 Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s. r. o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové (dále jen „navrhovatel“),
- vybraný uchazeč – účastníci sdružení „Sdružení Petr Vykrut a KHL-EKO, a. s., – Zimní údržba Ostrava Poruba“
 - Petr Vykrut, podnikatel, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava,
 - KHL-EKO, a. s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov,kteří dne 7. 6. 2013 uzavřeli smlouvu o sdružení.

9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S554/2013/VZ-18391/2013/521/SWa ze dne 25. 9. 2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S554/2013/VZ-18394/2013/521/SWa ze dne 25. 9. 2013 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. Uvedeným usnesením Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení. Úřad dále stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o opětovném poskytnutí jistoty.

10. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S554/2013/VZ-19005/2013/521/SWa ze dne 3. 10. 2013 Úřad uložil zadavateli na návrh navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

11. Dne 17. 10. 2013 Úřad umožnil zástupcům navrhovatele Mgr. Lukáši Eppichovi a Vladimíru Podhorskému nahlédnout do spisu správního řízení.

III. OBSAH NÁVRHU

12. Navrhovatel rozporuje posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče a posouzení odůvodnění nabídkové ceny, které zadavateli předložil a které zadavatel posoudil jako dostatečné. Navrhovatel pro zadavatele dosud plnil předmět veřejné zakázky a má tedy praktické zkušenosti s nároky, které plnění veřejné zakázky klade na technické i personální vybavení poskytovatele služeb. S ohledem na tyto své praktické zkušenosti zpochybnil navrhovatel nabídkovou cenu uchazeče a předložil zadavateli konkrétní argumenty, proč je nabídnutá cena vybraného uchazeče nepřiměřeně nízká. Zadavatel se v námitkách s touto podrobnou argumentací nevypořádal, pouze uvedl, že uchazeč podal zdůvodnění nabídkové ceny včetně kalkulace jednotlivých položek obsahující navíc prohlášení, že je bez jakýchkoliv problémů schopen a připraven za nabídnutou cenu předmětné dílo v požadovaném standardu a technických parametrů provést. Navrhovatel má důvodné pochybnosti o tom, zda je vybraný uchazeč skutečně schopen za nabídnutou cenu plnění pro zadavatele uskutečnit, a rozhodnutí zadavatele o námitkách považuje za nedostatečné a nepřezkoumatelné.
13. Navrhovatel má pochybnosti o nabídkové ceně vybraného uchazeče v položkách 29 a 30, které považuje na základě svých praktických znalostí a zkušeností za nereálnou, za kterou nelze požadované plnění provést. Z těchto důvodů podal námitky, ve kterých podrobně vyčíslil a porovnal náklady na zajištění služeb v položkách 29 a 30 dle jeho nabídky a dle nabídky uchazeče. Z této kalkulace vyplývá, že se uchazeč zavazuje zajistit stejné plnění s o pětinu menším počtem osob a s o třetinu menším počtem technických prostředků. S ohledem na charakter zajišťované služby (rajonové čištění), které je nutné dokončit do 1 měsíce od vyhlášení zadavatelem, nejpozději do 31. 5. běžného roku, a současně je přesně a jednoznačně znám jeho rozsah (délka chodníku a komunikací k čištění), je technicky nemožné, aby byla tato služba zajištěna počtem pracovníků a strojů, jak předpokládá uchazeč. Nereálně nízké počty pracovníků a technických prostředků vedou k tomu, že je nabídková cena uchazeče v těchto položkách nepřiměřeně nízká. Aby mohl uchazeč požadované plnění zajistit, musel by navýšit počet pracovníků a technických prostředků, což je ale za nabídnutou cenu nemožné. Z položkového rozpočtu uchazeče přitom nevyplývá, že by měl v úmyslu použít objevné technické řešení nebo originální inovativní technologii rajonového čištění. Zadavatel požadoval ocenit jednotlivé položky tak, aby odpovídaly skutečným nákladům na zajištění služeb a uchazeči tedy byli povinni ocenit každou položku samostatně a zahrnout do ní vše k řádnému zajištění plnění. Jiný postup by byl v rozporu se zadávacími podmínkami a zakládal by neporovnatelnost jednotlivých nabídek.
14. Navrhovatel je přesvědčen, že mimořádně nízkou cenu uchazeče danou použitím velmi malého množství pracovníků a technických prostředků, nelze vysvětlit žádnými objektivními příčinami, které příkladmo uvádí § 77 odst. 2 zákona, ani jinými zde výslovně neuvedenými. Pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách odkazuje na předložené prohlášení uchazeče, pak žádné takové prohlášení, pokud není podloženo objektivním a přezkoumatelným

zdůvodněním, nemůže být považováno za dostatečné osvědčení schopnosti uchazeče předmět plnění skutečně provést. Prohlášení je pouze sdělení subjektivního názoru uchazeče, avšak nic neříká o tom, jakým způsobem uchazeč zajistí, že za nabídnutou cenu požadované plnění s nabídnutým počtem pracovníků a technických prostředků za podmínek daných smlouvou pro zadavatele zajistí.

15. Navrhovatel má pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval transparentně a zda je jeho postup týkající se posouzení zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče přezkoumatelný. Hodnotící komise je povinna přezkoumatelným způsobem odůvodnit svůj postup při posouzení vysvětlení nabídkové ceny a uvést, na základě jakých úvah dospěla k závěru, že předložené vysvětlení osvědčuje schopnost uchazeče za nabídnutou cenu požadované plnění za nabídnutých podmínek uskutečnit a že by tak byl za stejných podmínek schopen uskutečnit jakýkoli jiný subjekt na jeho místě. Z poskytnutých dokumentů a sdělených informací není navrhovatel schopen postup zadavatele jakkoli posoudit. Navrhovatel zdůrazňuje, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je jediným dokumentem, který je přístupný uchazečům k tomu, aby mohli kontrolovat úkony zadavatele v zadávacím řízení a zda dodržuje všechny zákonné postupy. Pokud byla v průběhu posouzení a hodnocení nabídek řešena otázka mimořádně nízké nabídkové ceny, měla by tato skutečnost být uvedena ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek včetně posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Tyto skutečnosti však ve zprávě uvedeny nejsou. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S106/2011/VZ ze dne 28. 11. 2011.
16. S ohledem na výše uvedené má navrhovatel postup zadavatele za netransparentní a zcela nepřezkoumatelný, protože:
 - zadavatel se po věcné stránce nevypořádal s konkrétní argumentací, proč je nabídková cena vybraného uchazeče mimořádně nízká, za kterou nelze předmět plnění provést,
 - zadavatel nevysvětlil, na základě jakých skutečností posoudil vysvětlení nabídkové ceny vybraného uchazeče jako reálné, za které lze objektivně požadované plnění provést,
 - zadavatel odkázal na dokumenty, které měl uchazeč předložit, avšak nikde nevedl, jaké dokumenty to jsou a jaké skutečnosti jsou v nich uvedeny,
 - zadavatel zdůraznil jako jedno z hlavních zdůvodnění vybraného uchazeče jeho prohlášení, které však nedokládá skutečnou a objektivně přezkoumatelnou schopnost vybraného uchazeče skutečně předmět plnění provést.
17. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad přezkoumal postup zadavatele a zrušil jeho rozhodnutí, kterým připustil nabídku vybraného uchazeče jako způsobilou k hodnocení a pustil ji do elektronické aukce, jakož i všechny navazující úkony zadavatele v zadávacím řízení.

IV. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

18. Vyjádření zadavatele ze dne 12. 9. 2013 obdržel Úřad téhož dne. Zadavatel upozorňuje, že lhůta pro doručení návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele skončila dne 8. 9. 2013, což je 10. kalendářní den zákonné lhůty, avšak návrh navrhovatele byl zadavateli doručen dne

9. 9. 2013, tedy po uplynutí zákonné hmotněprávní lhůty. Návrh, který obdržel zadavatel, navíc podle názoru zadavatele nespĺňuje náležitosti pro podání návrhu, neboť dokument ve formátu.doc (Microsoft Word) nebyl podepsán a neobsahoval řádně všechny zákonné náležitosti, tzn. žádnou z požadovaných příloh.

19. Zadavatel dále uvádí, že součástí nabídky navrhovatele byla „Záruční listina č. 603578“, jejíž platnost skončila k datu 10. 10. 2013. Navrhovatel dosud nesložil požadovanou jistotu ve výši ve výši 500 000 Kč na účet zadavatele ani jiným způsobem zadavateli nedoložil prodloužení bankovní záruky či pojištění záruky. Zadavatel se proto domnívá, že návrh navrhovatele nebyl podán v souladu se zákonem, neboť byl podán opožděně a neobsahoval veškeré náležitosti k podání návrhu na zahájení správního řízení před Úřadem.
20. Zadavatel uvádí, že podle ustálené rozhodovací praxe Úřadu má 10denní lhůta pro podání návrhu, ale i námitek, charakter lhůty hmotněprávní, tzn., že námítky musí být v této lhůtě doručeny zadavateli, nikoli pouze odeslány. Lhůta tedy podle názoru Úřadu končila desátý den bez ohledu na to, zda připadá její poslední den na den pracovní, či den pracovního klidu (svátek či neděle). K lhůtám se v tomto směru vyjadřoval i Ústavní soud, který ve svém rozhodnutí ve věci sp. zn. IV. ÚS 365/97 ze dne 25. 9. 1998 judikoval, že v případě, kdy soudem aplikovaný předpis neobsahuje speciální úpravu počítání času, je třeba za stavu, kdy konec lhůty připadá na sobotu, neděli či svátek, vycházet z obecného pravidla počítání času, který platí jak pro lhůty hmotněprávní, tak pro lhůty procesní, totiž z pravidla, že posledním dnem lhůty se stává nejbližší pracovní den. Jde totiž o postup, který je považován za právní tradicí vytvořené pravidlo, reálně umožňující právnímu subjektu v daném časovém limitu uplatnit jeho právo. Rovněž v nálezu pléna Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 je konstatováno, že mezi obecně uznávané právní principy patří v oblasti práva ústavního pravidla počítání času, jež jsou v evropském právním myšlení srozumitelně a smysluplně vymezeny od dob římských.
21. Ve vztahu k rozhodování o mimořádně nízké nabídkové ceně má zadavatel za to, že se jedná o jeho subjektivní právo rozhodnout a posoudit, zda nabídka dodavatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a zda její odůvodnění je či není dostačující. Zadavatel má z uvedených důvodů za to, že jsou splněny zákonné podmínky pro odmítnutí návrhu.

V. PŘEDLOŽENÍ DOKLADU O PRODLOUŽENÍ BANKOVNÍ ZÁRUKY

22. Přípisem ze dne 30. 9. 2013, který Úřad obdržel dne 2. 10. 2013, navrhovatel předložil záruční listinu č. 603862 (bankovní záruku) a dále doklad o jejím předání zadavateli. Navrhovatel k výzvě k doložení dokladů o opětovném složení jistoty podle § 114 odst. 3 zákona sdělil, že do doby podání návrhu zadavatel neuvolnil složenou jistotu. Navrhovatel proto nemohl doložit žádný doklad o opětovném složení jistoty, jak mu ukládá § 67 odst. 4 zákona, neboť tato povinnost platí pouze v případě, že jistotu složenou podle § 67 zákona zadavatel do doby podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uvolnil.

23. Dne 11. 12. 2013 navrhovatel předložil doklad o opětovném prodloužení bankovní záruky, neboť v průběhu správního řízení došlo k uplynutí doby, na kterou byla vymezena bankovní záruka, prostřednictvím které skládal navrhovatel jistotu v zadávacím řízení.

VI. VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE

24. Dne 24. 10. 2013 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne. K tvrzení zadavatele, že lhůta, jejíž poslední den připadá na sobotu, neděli, nebo svátek, končí bez ohledu na tuto skutečnost tento den, navrhovatel uvádí, že tento názor je již dlouhodobě překonaný a nesprávnost tohoto názoru vyjádřil i předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. 3R11/02-Ku ze dne 13. 5. 2002. Ve vztahu k netransparentnímu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatel poukazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S110/2011/VZ ze dne 18. 7. 2011 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009. Nad rámec netransparentního postupu zadavatele pak navrhovatel zpochybňuje i samotné vysvětlení nabídkové ceny předložené vybraným uchazečem, neboť jeho vyjádření neobsahuje žádné objektivně přezkoumatelné zdůvodnění, proč pro stanovení nabídkových cen ve sporných položkách použil nepřiměřeně nízký počet pracovníků a technických prostředků. Podle názoru navrhovatele je mylná domněnka vybraného uchazeče, že samotné čistící práce při primárním využití chemické údržby nebudou tak náročné, neboť je předpokládáno použití 1 000 tun solí a toliko 70 tun interního posypu. Navrhovatel při své kalkulaci vycházel ze zkušeností s plněním pro zadavatele, přičemž požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci pro následující 4 roky odpovídají způsobu, jakým je rajónové čištění aktuálně prováděno včetně podílu použití interních materiálů a soli při údržbě chodníků a komunikací. Nedochozí tedy k žádné podstatné změně ve způsobu zajištění a tedy náročnosti provádění rajónového čištění, které by odůvodňovalo podstatnou změnu ve využití pracovní síly a technických prostředků.

VII. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K doručení stejnopisu návrhu zadavateli

26. Nejprve považuje Úřad za nezbytné vyjádřit se k tvrzením zadavatele uvedeným ve vyjádření k návrhu týkajícím se doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Návrh na uložení zakazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.

27. K problematice počítání lhůt Úřad odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 17/2001 ze dne 23. 5. 2002, jenž v návaznosti na usnesení Ústavního soudu IV. ÚS 365/97 (jímž argumentoval i zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 12. 9. 2013) uvádí, že v případě, kdy aplikovaný právní předpis neobsahuje speciální úpravu počítání času, je třeba za stavu, kdy konec lhůty připadl na neděli, vycházet z obecného pravidla počítání času, které platí jak pro lhůty hmotněprávní, tak pro lhůty procesněprávní, totiž z pravidla, že posledním dnem lhůty se stává nejbližší následující pracovní den. Úřad dodává, že citovaným rozsudkem bylo rovněž zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 17. 9. 2001, č. j. 3R 35/01-Ku, jímž nesprávně argumentoval zadavatel, když se ve vyjádření k návrhu odvolával na rozhodovací praxi Úřadu. Úřad uvádí, že výklad, jímž argumentuje zadavatel, znemožňoval poskytnutí dostatečné ochrany práv uchazečů, k čemuž se v této souvislosti vyjadřoval i Ústavní soud tak, jak uvádí sám zadavatel.
28. Úřad dále odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu, ze které rovněž vyplývá, že pokud dojde k situaci, že konec desetidenní lhůty pro doručení návrhu Úřadu a stejnopisu návrhu zadavateli podle § 114 odst. 4 věty první zákona připadl na neděli, uplyne lhůta nejbližší následující pracovní den, tj. v pondělí. Tento závěr byl opakovaně Úřadem vysloven, např. v usnesení č. j. ÚOHS-S222/2010/VZ-11580/2010/540/VKu ze dne 30. 8. 2010. Argumentace použitá zadavatelem je tedy v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí, ze které jednoznačně plyne, že tato lhůta se v případě, že její konec připadá na den pracovního klidu, prodlužuje na následující pracovní den. Výklad, že předmětná lhůta by končila desátým dnem bez ohledu na to, zda její polední den připadal na pracovní den anebo na den pracovního klidu (soboty, neděle, svátky), totiž znemožňoval poskytnutí dostatečné ochrany práv uchazečů. Proto bylo následnou rozhodovací praxí potvrzeno, že tato lhůta se v případě, že její konec připadá na den pracovního klidu, prodlužuje na následující pracovní den.
29. V daném případě obdržel navrhovatel rozhodnutí o námitkách dne 29. 8. 2013, poslední den 10denní lhůty pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli tedy připadl na neděli 8. 9. 2013, a proto se poslední den lhůty, ve které bylo možno doručit stejnopis návrhu zadavateli, posunul na pondělí 9. 9. 2013. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 9. 9. 2013, stejnopis návrhu byl tedy zadavateli doručen včas.
30. K náležitostem stejnopisu návrhu Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 2/2013 ze dne 24. 4. 2013, který se vyjádřil k povaze povinnosti doručit stejnopis návrhu zadavateli, jak stanoví § 114 odst. 4 zákona, následovně: (začátek citace) „... *smyslem tohoto ustanovení je primárně informovat zadavatele o záměru dodavatele podat návrh na přezkoumání jeho úkonů a o jeho obsahu. ... tato nadstandardní informační povinnost [oproti jiným řízením; pozn. Úřadu] je navrhovateli uložena jen do uzavření smlouvy a po uzavření smlouvy se návrh doručuje pouze ÚOHS (§ 114 odst. 4 věta druhá ZVZ). Doručení návrhu na zahájení řízení u ÚOHS a stejnopisu návrhu zadavateli tak mají rozdílný účel. Zatímco doručení návrhu ÚOHS je úkonem způsobilým zahájit správní řízení, doručení stejnopisu návrhu zadavateli má za účel jej bezprostředně informovat o podání návrhu a jeho obsahu.*“ (konec citace)

31. Ve smyslu výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu Úřad uzavírá, že účelem povinnosti navrhovatele doručit stejnopis návrhu zadavateli, a to ve lhůtě pro podání návrhu k Úřadu, je informovat zadavatele o skutečnosti, že navrhovatel podal návrh k Úřadu a že bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Splnění této nadstandardní informační povinnosti má význam zejména pro běh lhůty, ve které nesmí zadavatel podle § 111 odst. 5 zákona uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Pokud by se o podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele včas nedozvěděl, mohl by uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem a došlo by ke zmaření účelu správního řízení. Pro splnění informační povinnosti podle § 114 odst. 4 zákona tedy není rozhodné, zda stejnopis doručený zadavateli obsahoval přílohy, jež jsou naopak povinnou součástí návrhu v případě jeho podání k Úřadu.
32. Úřad v této souvislosti zdůrazňuje, že podstatou doručení stejnopisu návrhu zadavateli je – jak je shora uvedeno – zajištění jeho řádné informovanosti o podání návrhu a jeho obsahu a nikoli o úkonech, které učinil sám zadavatel. Zadavatel tak fakticky navrhovateli vytýká, že mu nezaslal doklad o doručení námitek, které zadavatel obdržel, či doklad o opětovném složení jistoty za situace, kdy – aby došlo k opětovnému složení jistoty – by sám zadavatel musel učinit řadu úkonů, nevyhověním námitkám počínaje, pokračuje přes doručení rozhodnutí zadavatele podle § 111 odst. 1 zákona a uvolněním jistoty konče.
33. K námitce zadavatele, že stejnopis návrhu doručený do datové schránky zadavatele nebyl navrhovatelem podepsán, Úřad odkazuje na znění § 18 odst. 2 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“), který výslovně uvádí, že úkon učiněný prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný.
34. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí sp. zn. 1 Afs 2/2013 ze dne 24. 4. 2013 cíleloval, že povinnost doručit stejnopis návrhu zadavateli vychází z práva veřejného (§ 114 odst. 2 věta první zákona) a její splnění se také promítá v rovině veřejného práva, kdy má přímý vliv na zastavení správního řízení (§ 117a písm. c) zákona). Při doručování stejnopisu návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se musí aplikovat stejná ustanovení zákona a výkladová pravidla, jako při doručování originálu návrhu Úřadu. Dodavatel v daném případě plní povinnost uloženou mu veřejným právem za účelem podmínek správního řízení. Jestliže se doručování Úřadu řídí v daném případě mj. zákonem o elektronických úkonech, podle něhož je možné návrh dodat do datové schránky i v poslední den lhůty, musí minimálně totéž platit v případě doručování stejnopisu zadavateli.
35. V nyní posuzovaném případě navrhovatel zvolil k doručení stejnopisu návrhu zadavateli (v souladu s § 148 odst. 2 zákona) datovou schránku. Na určení okamžiku doručení měl být tedy aplikován § 18 zákona o elektronických úkonech, který upravuje provádění úkonů vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky (viz bod 33 odůvodnění rozhodnutí).
36. Úřad považuje za vhodné doplnit, že námitka zadavatele se týkala výlučně toho, že v dokumentu ve formátu WORD (stejnopis návrhu), který byl doručen zadavateli do datové schránky, absentoval podpis. Nad rámec je však třeba poukázat na to, že při této

argumentaci zadavatele je mimo ust. § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech dále přehlíženo, že příslušné podání učiněné datovou schránkou lze podepsat elektronicky.

37. S ohledem na výše uvedené Úřad v šetřeném případě konstatuje, že stejnopis návrhu navrhovatele ze dne 9. 9. 2013 byl zadavateli doručen v souladu s § 114 odst. 4 zákona.

K posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny

38. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

39. 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. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

40. Podle § 77 odst. 2 zákona 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) objevností 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.

41. Podle § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.

42. Podle § 80 odst. 1 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. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6 zákona, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

43. Podle § 80 odst. 3 zákona je zadavatel 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.
44. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle přílohy č. 2 zadávací dokumentace zimní údržba místních komunikací III. třídy, parkovišť, komunikací IV. třídy a chodníků na území statutárního města Ostrava – městského obvodu Poruba v následujícím rozsahu:
- zajištění sjízdnosti místních komunikací III. třídy,
 - zajištění schůdnosti místních komunikací III. třídy v lokalitách, kde nejsou vybudovány souběžné chodníky,
 - zajištění průjezdu parkovišti a prostranstvími řadových garáží,
 - uvolňování a povrchové čištění kanalizačních vpustí,
 - zabezpečení schůdnosti místních komunikací IV. třídy a chodníků ve vlastnictví statutárního města Ostrava – městského obvodu Poruba,
 - zabezpečení schůdnosti schodů, přechodů, autobusových zastávek,
 - odstraňování sněhových bariér z kontejnerových stání,
 - přečišťování komunikací v průběhu zimního období při vhodných povětrnostních podmínkách,
 - rajonové čištění po skončení zimního období,
 - odvoz přebytečného sněhu na určená místa, smetků na skládku,
 - nepřetržitá dispečerská služba.
45. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 80 000 000 Kč bez DPH. Jak vyplývá z předložené dokumentace veřejné zakázky, nabídkové ceny uchazečů o veřejnou zakázku, jejichž nabídky byly předmětem hodnocení a účastnili se elektronické aukce, činily 110 374 860 Kč bez DPH a 113 488 946 Kč bez DPH, nabídková cena vybraného uchazeče činila 79 819 400 Kč bez DPH.
46. Z protokolu o čtvrtém jednání hodnotící komise ze dne 15. 7. 2013 vyplývá, že hodnotící komise se rozhodla vyzvat vybraného uchazeče k vysvětlení jeho nabídkové ceny podle § 77 zákona, a to s ohledem na to, že ve vztahu k předmětu veřejné zakázky se nabídková cena vybraného uchazeče u položek 23 až 28 zadavateli jevila jako velmi nízká a měl důvodné obavy, že s ohledem na rozsah zadavatelem požadované práce za jednu sezónu není možné za nabídnutou cenu danou službu řádně poskytnout. Dopisem ze dne 16. 7. 2013 si zadavatel vyžádal od vybraného uchazeče zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u položek 23 až 28 – přečišťování a položek 29 až 32 – jarní rajonové čištění, a to do tří pracovních dnů ode dne doručení žádosti.

47. Vybraný uchazeč podal dopisem ze dne 22. 7. 2013 zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Vybraný uchazeč uvedl, že pro kalkulaci nabídkových cen má vyvinut speciální mechanismus kalkulace nabídkových cen přizpůsobený vnitřním výkonnostním normám proškolených pracovních skupin. S ohledem na vlastní výkonnostní normy, které se pohybují v příslušném spektru od maximálního do minimálního výkonu, při stanovení jednotkových cen vycházel z nižších (výrazně podprůměrných) výkonnostních hodnot a s tím souvisejících zvýšených nákladových položek, a to zejména s přihlédnutím k možným komplikacím v případě extrémně silných a nepříznivých zim, a s tím spojenou nemožností dosažení maximálních výkonů. Tímto principem stanovení nákladových částek je v položkové ceně vytvářena finanční rezerva, neboť je značně nereálné, že při faktické realizaci předmětu veřejné zakázky bude dosahováno výlučně minimálních pracovních výkonů. Vybraný uchazeč dále uvedl, že při vlastní realizaci veřejné zakázky se spoléhá na proškolené pracovníky, kteří mají rozsáhlé zkušenosti s rajonovým čištěním a přečišťováním chodníků a komunikací, dále na nízké režijní náklady, propracovaný systém řízení a organizaci firmy v návaznosti na zavedené certifikace ISO 9001, 14001, OHSAS 18001. Předmětné práce budou prováděny v době vegetačního klidu, přičemž maximálním využitím pracovníků v zimním období vybraný uchazeč ponížeje fixní náklady firmy hrazené ze zisků těmito pracovníky primárně generovanými v sezoně zahradnických, zemědělských, lesnických a obdobných prací. Díky využití moderních mechanizačních prostředků (které přesahují rámec technického vybavení prokazovaného na základě požadavků zadavatele) dochází k výraznému snížení vlastních nákladů a lhůty realizace předmětné zakázky. K argumentu zadavatele, že nabídková cena byla stanovena pro jednorocní plnění, vybraný uchazeč uvedl, že případné dodatečné náklady spojené s plněním veřejné zakázky jsou rozpuštěny ve čtyřletém účetním období. Ve vztahu k dotazovaným položkám je nutno vzít v úvahu i věčný způsob údržby chodníků a komunikací, kdy je předpokládáno použití 1 000 tun solí a 70 tun inertního posypu. Samotné čistící práce při primárním využití chemické údržby nebudou zdaleka tak náročné, jako v případě využití např. výlučně údržby inertními materiály. V tomto případě je možno předpokládat i vyšší výkonnost pracovních skupin a strojů. Vybraný uchazeč předložil kalkulaci jednotlivých položek vycházející z kalkulačního vzorce katalogu směrných cen stavebních prací. Z tohoto vzorce je podle vybraného uchazeče zřejmé, že v položkových cenách jsou započteny veškeré reálné náklady (stanovené dle vnitřních výkonnostních norem) včetně zisku ve výši 5 %, přičemž veškeré položky obsahují další značnou finanční rezervu umožňující účastnit se elektronické aukce.
48. Zdůvodnění vybraného uchazeče ze dne 22. 7. 2013 vzal zadavatel v úvahu a po uskutečnění elektronické aukce zadavatel dne 6. 8. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče. V protokolu o pátém jednání hodnotící komise ze dne 23. 7. 2013 je k posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče uvedeno, že (začátek citace) „Komise se seznámila s vysvětlením nabídky uchazeče s pořadovým číslem 2. a usnesla se, že je dostačující a že tento uchazeč tedy rovněž podal řádnou nabídku. Komise se usnesla, že všechny posuzované nabídky, splňují zadávací podmínky a po předběžném hodnocení jsou schopné účasti v elektronické aukci.“ (konec citace). Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 neobsahuje žádnou informaci o tom, zda a jak byly nabídky uchazečů posuzovány z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny.

49. Úřad konstatuje, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny 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. Podle ustálené rozhodovací praxe Úřadu je smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu veřejné zakázky vedla například k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. 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.
50. Posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jejím úkolem je tedy posouzení reálnosti provedení plnění veřejné zakázky za danou nabídkovou cenu vzhledem k okolnostem a podmínkám, za nichž by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění uchazeče a v případě shledání zdůvodnění neopodstatněným, nabídku uchazeče vyřadí a uchazeče bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyloučí. Pro dodržení zásady transparentnosti a neporušení zásady diskriminace musí hodnotící komise své rozhodnutí o vyloučení uchazeče přezkoumatelným způsobem odůvodnit.
51. V zájmu zachování zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona a rovněž v návaznosti na skutečnost, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je v podstatě jediným dokladem přístupným uchazečům o veřejnou zakázku, do jehož obsahu mají uchazeči o veřejnou zakázku v souladu s § 80 odst. 3 zákona právo nahlédnout, a z něhož by tedy měli mít možnost zjistit, jakým způsobem bylo provedeno posouzení a hodnocení nabídek, je nezbytné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala i popis postupu, jak se zadavatel vypořádal s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny i v případě, že zadavatel z tohoto důvodu žádného uchazeče nevyřadil a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny shledal opodstatněným. Text této zprávy by pak měl být natolik určitý, aby uchazečům o veřejnou zakázku, ale i např. Úřadu podal potřebné informace o postupu hodnotící komise.
52. Podle § 77 odst. 2 zákona může vzít hodnotící komise v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami. V posuzovaném případě sice hodnotící komise příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny jako objektivně prokázané shledala, avšak z předložené dokumentace nevyplývá, jakým způsobem k výsledku svého posouzení dospěla. Takový postup odporuje požadavku transparentnosti

zadávacího procesu. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle rovného zacházení a zákazu diskriminace základní zásadou, která musí být za všech okolností zadavateli veřejných zakázek důsledně aplikována.

53. K dané problematice se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozhodnutí sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010, ve kterém uvedl, že význam zásady transparentnosti v první řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transparentnosti. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Nejvyšší správní soud dále připomíná, že tento závěr je rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie a zmiňuje stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005 ve věci C-231/03 Coname, které uvádí, že transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení. Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.
54. Hodnotící komise musí při posuzování předmětné otázky vycházet ze znalosti věci a výsledek jejího posouzení a hodnocení musí být objektivním a prokazatelným způsobem podložen. Pokud hodnotící komise shledá zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako dostačující, musí zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat rozhodné skutečnosti, na základě kterých k tomuto závěru hodnotící komise dospěla. Komise je povinna své úvahy náležitým způsobem odůvodnit. Tento požadavek je třeba naplnit o to intenzivněji v případě, kdy je jediným hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, jako je tomu i v šetřeném zadávacím řízení. Z protokolů o jednání hodnotící komise i ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je zřejmé, že v šetřeném případě se tak nestalo, neboť hodnotící komise neuvedla žádné konkrétní skutečnosti, na jejichž základě by bylo možno přezkoumat, jak ke svému závěru dospěla. Absence úvah členů hodnotící komise o posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče pak činí rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky netransparentním a nepřezkoumatelným.
55. Vzhledem k tomu, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013, ani žádný další dokument z dokumentace o předmětné veřejné zakázce neobsahuje odůvodnění postupu hodnotící komise při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, nezbyvá Úřadu než konstatovat, že postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny je netransparentní a nepřezkoumatelný, neboť nelze z žádného dokladu zjistit, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče je cenou reálnou, za niž je možné předmět veřejné zakázky

skutečně poskytnout. Úřad má za to, že dokumentace k předmětné veřejné zakázce má obsahovat bližší vysvětlení postupu členů hodnotící komise a odůvodnění jejich závěrů.

56. K vyjádření navrhovatele ze dne 24. 10. 2013 Úřad uvádí, že Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S554/2013/VZ-18394/2013/521/SWa ze dne 25. 9. 2013 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. Lhůta pro vyjádření k podkladům rozhodnutí stanovená citovaným usnesením uplynula 17. 10. 2013, přičemž vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí obdržel Úřad dne 24. 10. 2013, tedy až po uplynutí stanovené lhůty. Současně Úřad uvádí, že citované vyjádření navrhovatele nepřineslo žádné nové skutečnosti, které by byly podkladem pro rozhodnutí Úřadu v šetřené věci. Z uvedených důvodů Úřad k vyjádření navrhovatele ze dne 24. 10. 2013 nepřihlédl.
57. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel porušil § 77 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Není totiž vyloučeno, že pokud by hodnotící komise postupovala při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče v souladu se zákonem, mohla by dospět k závěru, že zdůvodnění vybraného uchazeče není opodstatněné. Zadavatel by potom musel vybraného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení a soutěž o veřejnou zakázku (v šetřeném případě elektronická aukce) by proběhla mezi ostatními uchazeči.

VIII. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

58. Podle § 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.
59. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil v šetřeném případě při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, rozhodl Úřad o zrušení úkonů posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení tak, jak byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ze dne 6. 8. 2013, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a vrátil tak celé zadávací řízení do fáze před posouzením a hodnocením nabídek.
60. Nyní je tedy nutné, aby hodnotící komise transparentním způsobem posoudila nabídky z hlediska splnění zadávacích podmínek a výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, v případě podezření, že některá nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, stanovila transparentně ty části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, vypořádala se se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečů, u kterých konstatovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to za dodržení zásady

transparentnosti, tzn. rozhodne-li se hodnotící komise (zadavatel) akceptovat či neakceptovat zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče, vždy musí reagovat na všechny skutečnosti uvedené ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a uvést konkrétní důvody svého rozhodnutí. Tyto důvody musí být přezkoumatelné, zejména musí hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, případně v rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, uvést konkrétní argumenty, pro které přijala či nepřijala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jednotlivých uchazečů.

IX. NÁKLADY ŘÍZENÍ

61. 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 právní předpis. 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, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
62. 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 2013000554.
63. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím Úřad zrušil jednotlivé úkony zadavatele (viz bod 59 odůvodnění tohoto rozhodnutí), 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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správním orgánem, a aby každému účastníkovi řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, Klimkovická 55/28, 708 56 Ostrava
2. Advokátní kancelář Perthen, Perthenová, Švadlena a partneři s. r. o., Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové
3. Petr Vykrut, podnikatel, U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava
4. KHL-EKO, a. s., Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov

Vypraveno dne

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