

Č. j.: VZ/S171/04-151/5004/04-če

V Brně dne 29. září 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 6.8.2004 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na návrh společnosti KonekTel, a. s., Pražská 152, 530 06 Pardubice, za niž jedná George Joseph Grubr, předseda představenstva, ze dne 5.8.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Dopravní podnik města České Budějovice, a. s., Novohradská 738/40, 370 33 České Budějovice, za niž jedná Mgr. Juraj Thoma, předseda představenstva, ze dne 26.7.2004 o námitkách podaných dopisem ze dne 22.7.2004, proti rozhodnutí zadavatele ze dne 14.7.2004 o vyloučení uchazeče KonekTel, a. s., z obchodní veřejné soutěže „Dodávka radiové sítě ve standardu MPT pro Dopravní podnik města České Budějovice, a. s.“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 17/04 dne 28.4.2004 pod zn. 190996-17/04 podle části druhé zákona o zadávání veřejných zakázek, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Dopravní podnik města České Budějovice, a. s., – porušil ustanovení § 36 citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že z další účasti v obchodní veřejné soutěži rozhodnutím ze dne 14.7.2004 vyloučil uchazeče KonekTel, a. s., aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 36 odst. 2 zákona.

Podle § 60 písm. b) citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek se rozhodnutí zadavatele – Dopravní podnik města České Budějovice, a. s., ze dne 14.7.2004 o vyloučení uchazeče KonekTel, a. s., z další účasti v obchodní veřejné soutěži **ruší** a zadavateli se **ukládá** nabídku jmenovaného uchazeče znovu zhodnotit podle § 36 téhož zákona z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d ň ě n í

Společnost Dopravní podnik města České Budějovice, a. s., Novohradská 738/40, 370 33 České Budějovice, za niž jedná Mgr. Juraj Thoma, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), která je zadavatelem podle § 2 písm. b) bodu 2. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), vyhlásila podle části druhé zákona obchodní veřejnou soutěž „Dodávka radiové sítě ve standardu MPT pro Dopravní podnik města České Budějovice, a. s.“ zveřejněním podmínek soutěže dne 28.4.2004 pod zn. 190996-17/04 v Obchodním věstníku č. 17/04.

Zadavatel stanovil v podmínkách soutěže následující kritéria hodnocení nabídek:

1. Splnění vymezeného plnění veřejné zakázky, vč. technických parametrů a specifikací dle zadání soutěže – váha 10x.
2. Cena – váha 8x.
3. Záruční podmínky a doba záruky – váha 6x.
4. Platební podmínky – váha 4x.
5. Termíny pro plnění zakázky – váha 2x.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 25.6.2004 vyplývá, že zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel celkem pět nabídek, přičemž všechny podané nabídky komise pro otevírání obálek jmenovaná zadavatelem posoudila jako úplné z hlediska podmínek soutěže.

Zadavatel si ve smyslu § 36 odst. 1 zákona dopisem ze dne 30.6.2004 od uchazečů KonekTel, a. s. (dále jen „KonekTel“), APEX spol. s r. o. (dále jen „APEX“) a G5 s. r. o. (dále jen „G5“), vyžádal písemné zdůvodnění jejich nabídkové ceny, přičemž pro předložení zdůvodnění stanovil lhůtu 10 dnů od obdržení žádosti. Jmenovaní uchazeči žádost zadavatele obdrželi shodně dne 30.6.2004. Požadované zdůvodnění zadavatel obdržel od všech uchazečů dne 8.7.2004, tedy ve lhůtě jím stanovené.

Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 14.7.2004 rozhodl o vyloučení uchazeče KonekTel ze soutěže, přičemž svoje rozhodnutí zdůvodnil tím, že „komise pro posouzení a hodnocení nabídek neshledala důvody zdůvodňující mimořádně nízkou nabídkovou cenu za objektivně prokázané“. Rozhodnutí zadavatele uchazeč obdržel podle doručky dne 16.7.2004. V dokumentaci je dále doložena zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, ze které vyplývá, že první zasedání komise pro posouzení a hodnocení nabídek se konalo dne 17.7.2004 v sídle zadavatele.

Proti rozhodnutí zadavatele podal uchazeč KonekTel dopisem ze dne 22.7.2004 námitky. Statutární zástupce zadavatele ve lhůtě stanovené zákonem námitky přezkoumal a rozhodl námitkám nevyhovět, což uchazeči oznámil rozhodnutím ze dne 26.7.2004, které uchazeč podle doručky obdržel dne 28.7.2004. Uchazeč KonekTel následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 5.8.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

V návrhu uchazeč uvádí, že zadavatel při vyloučení uchazeče a jemu předcházejících úkonech postupoval v rozporu s ust. § 36 zákona, neboť úkony zadavatele nebyly dle názoru uchazeče dostatečně transparentní. Zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když rozhodnutí, že cena uchazeče je mimořádně nízká, konkrétně nezdůvodnil, ale vycházel pouze z prostého rozdílu absolutních čísel celkových nabídkových cen. Podle podmínek soutěže

měli uchazeči nabídkovou cenu podrobně specifikovat formou položkových rozpočtů. Zadavatel tedy měl podle názoru uchazeče poukázat na konkrétní položky, odůvodňující názor o mimořádně nízké nabídkové ceně. Zadavatel však konkrétní argumentaci použil až v rozhodnutí o námitkách, v souvislosti s koncepcí použití jednoho radiového převaděče. Pouze jednoznačné uvedení konkrétních skutečností, které zadavatele vedly k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně by uchazeči umožnilo, aby nabídkovou cenu zdůvodnil dostatečně kvalifikovaně a v souladu s § 36 zákona. Zadavatel podle názoru uchazeče postupoval účelově, tak aby vyhověl formě zákona, ale zcela pominul princip transparentnosti na kterém je proces zadávání veřejných zakázek postaven. Uchazeč v návrhu upozorňuje rovněž na možné porušení § 25 zákona, tím že zadavatel do podání návrhu uchazeči neuvolnil složenou jistotu. Na základě uvedených argumentů uchazeč žádá, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze soutěže, případně celé zadání veřejné zakázky.

Dne 6.8.2004, kdy orgán dohledu návrh uchazeče KonekTel obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel (dle vlastního sdělení) obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 5.8.2004. Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- zadavatel,
- KonekTel, a. s., Pražská 152, 530 06 Pardubice, za niž jedná George Joseph Grubr, předseda představenstva.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 13.8.2004, ve kterém jim poskytl lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 9.8.2004 k návrhu uvedl, že setrvává na svém rozhodnutí o námitkách, neboť je podle § 36 zákona povinen řídit se jen vyšší nabídkové ceny a obsahem zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče ze dne 7.7.2004. Nabídková cena uchazeče KonekTel byla shledána jako mimořádně nízká neboť je o 1 806 300,-- Kč nižší než druhá nejnižší cenová nabídka. V porovnání s ostatními cenami je rozdíl ještě markantnější. Důvody uváděné uchazečem v námitkách a opakovaně v návrhu nebyly zadavatelem shledány jako objektivní (zadavatel odkazuje na své stanovisko v rozhodnutí o přezkoumání námitek). Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu návrh uchazeče KonekTel jako nedůvodný zamítnul.

Svoje stanovisko zadavatel doplnil dopisem ze dne 18.8.2004, ve kterém uvádí, že teprve zadáním podmínek soutěže byl zadavatelem aktuálně definován rozsah pro pokrytí signálem a jeho kvalitu. Nelze tedy vycházet z jakýkoliv podkladů zpracovaných před vyhlášením soutěže. Podle názoru zadavatele je z obsahu návrhu uchazeče zřejmé, že „podhodnocení ceny je způsobeno především tím, že nabídková cena, resp. koncepce nabídky, obsahuje pouze jeden převaděč, přičemž v nabídce tento model měřením nebo výpočtem nepodložil“. K neuvolnění složené jistoty zadavatel uvádí, že byl uchazečem informován o tom, že využije možnosti podání návrhu. Zadavatel proto v zájmu urychlení a zamezení zbytečných nákladů s převody ponechal jistotu na svém účtu, s tím, že uchazeč získá jistotu zpět, vč. všech úroků, nesníženou ani o úroky za období, kdy by docházelo k opakovanému převádění jistiny (cca 20 dní).

Zástupce uchazeče KonekTel požádal o možnost nahlédnutí do spisu, což mu bylo orgánem dohledu umožněno dne 17.8.2004 a opakovaně dne 27.9.2004 (viz protokoly o nahlédnutí založené ve spisu).

Uchazeč KonekTel dopisem ze dne 24.8.2004 doplnil, že ke zdůvodnění nabídkové ceny byli zadavatelem vyzváni ještě další dva uchazeči. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, oba uchazeči odůvodňovali nabídkovou cenu prakticky shodně (obecně vlastní vývoj, vlastní SW bez relevantních referencí) bez důsledků vyloučení. Naproti tomu uchazeč KonekTel podle svého názoru přesně specifikoval důvody výše nabídkové ceny „podepřené obdobnými realizovanými zakázkami“. To, že se uchazeč dovolává na obdobné realizované zakázky však neznamená, že nabízí totožné řešení použité v jím uváděných referenčních dopravních podnicích. Ze skutečností uvedených v rozhodnutí o námitce uchazeč vyvozuje, že „počet převaděčů“ je hlavním důvodem, proč byla nabídková cena uchazeče považována za mimořádně nízkou. Uchazeč v této souvislosti upozorňuje na skutečnosti výslovně uvedené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek v souvislosti s posuzováním technické úrovně nabídek dalších uchazečů, ze kterých vyplývá, že „i v případě výpadku jednoho vysílacího stanoviště je intenzita signálu v převážné většině části území dostatečná“. Uchazeč na základě znalosti místních reálií volil pro své technické řešení kótu umístění převaděče, která je z hlediska požadovaného pokrytí zájmového území umístěna optimálně. Uchazeč poznamenává, že zadavatel v podmínkách soutěže nepožadoval žádnou bližší formu prokázání splnění bodu 1.1.3 Požadavek na kvalitu a dosah signálu. S odkazem na skutečnosti uvedené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uchazeč uvádí, že podle jeho názoru řešení předložené společností APEX je „nekompatibilní s ostatními výrobky standardu MPT z důvodu, že je založeno na jiném protokolu než trunková síť standardu MPT“. Uchazeč doplňuje, že podle podmínek soutěže (odst. 1.2.) měly „vozidlové radiostanice splňovat požadavek zákona o provozu na pozemních komunikacích“ a proto v nabídce doložil „Atest 8SD na radiostanice ve standardu MPT“. Uchazeč se domnívá, že zadavatel při posuzování obsahu nabídek uchazečů nevěnoval této skutečnosti pozornost.

Kromě uvedených stanovisek orgán dohledu žádné další vyjádření či návrhy na doplnění šetření ve smyslu ust. § 33 správního řádu ze strany účastníků řízení ve stanovené lhůtě neobdržel.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, stanovisek účastníků řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Dodávka radiové sítě ve standardu MPT pro Dopravní podnik města České Budějovice, a. s.“ porušil zákon tím, že nedodržel postup stanovený v ustanoveních § 36 zákona pro posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 36 odst. 1 zákona, jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odchylovající se výrazně od ostatních nabídkových cen, musí si zadavatel vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění. Zdůvodnění je uchazeč povinen předložit zadavateli ve lhůtě jím stanovené, která nesmí být kratší než sedm dnů od doručení výzvy. Podle odst. 2 téhož ust. zákona komise může vzít zdůvodnění mimořádně malé nabídkové ceny v úvahu pouze tehdy, jestliže shledá příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny jako objektivní, např. z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, popřípadě objektivnosti technického řešení, postupů nebo příznivých podmínek u uchazeče. Podle odst. 3

téhož ust. zákona jestliže uchazeč nepředloží zdůvodnění ve lhůtě nebo komise neshledá důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané, zadavatel musí vyloučit uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži; toto rozhodnutí mu bezodkladně oznámí.

Z citace zákona vyplývá, že úplnost podaných nabídek včetně posouzení objektivnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny posuzuje v rámci své činnosti a kompetencí, které jí dává zákon, komise pro posouzení a hodnocení nabídek, tedy zadavatelem jmenovaný orgán složený z odborně způsobilých a nepodjatých osob (dále jen „komise“). Pouze v případě, že komise při posuzování příčin mimořádně nízké nabídkové ceny neshledá zdůvodnění za objektivně prokázané, může zadavatel na základě návrhu komise uchazeče ze soutěže vyloučit.

Pokud tedy zadavatel nabídkové ceny některých uchazečů označil jako mimořádně nízké, měla vyžádaná zdůvodnění nabídkové ceny posoudit komise, tak jak to ukládá zákon v § 36 odst. 2 ...komise může vzít zdůvodnění mimořádně malé nabídkové ceny v úvahu pouze tehdy... Teprve na základě posouzení a návrhu komise mohl zadavatel uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži vyloučit. Tento postup vyplývá i z ust. § 37 odst. 1 písm. e) zákona, podle kterého zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje mj. seznam nabídek, které komise po posouzení navrhla zadavateli k vyřazení.

V šetřeném případě zadavatel ust. § 36 odst. 2 zákona porušil, neboť o vyloučení uchazeče KonekTel rozhodl dne 14.7.2004 (rozhodnutí obdržel uchazeč dne 16.7.2004), aniž by vyčkal výsledku posouzení zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče komisí, která svoji činnost zahájila, jak jednoznačně vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, až dne 17.4.2004. Pokud tedy zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (zpráva má dvě části – zápis z prvního jednání komise, které se uskutečnilo dne 17.7.2004 a zápis z druhého jednání, které se uskutečnilo dne 20.7.2004), obsahuje část označenou jako „posouzení nabídek z hlediska § 36 zákona“, orgán dohledu konstatuje, že posouzení nabídkových cen bylo komisí provedeno dodatečně (po vyloučení uchazeče KonekTel) a tedy v rozporu s postupem, který zadavateli ukládá zákon.

K otázce způsobu posouzení „reálnosti“ nabídkové ceny zadavatelem orgán dohledu uvádí následující.

Smyslem ustanovení § 36 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč v nabídce uvede cenu, za kterou není možné z objektivních důvodů plnění veřejné zakázky realizovat, a která by během plnění musela být zřejmě navyšována. Je tedy v zájmu zadavatele, aby si v průběhu zadávání veřejné zakázky v souladu s postupem stanoveným zákonem vybral obchodního partnera, který bude schopen z ekonomického i kvalitativního hlediska zakázku splnit co nejlépe. Jakou nabídkovou cenu lze označit za mimořádně nízkou zákon výslovně nestanoví. Uvážení, zda je nabídnutá cena reálná, resp. zda uchazeč v nabídce předložil mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je tedy v kompetenci zadavatele, neboť pouze on nese obchodně-právní rizika související s výběrem uchazeče.

Shledá-li však zadavatel určitou nabídkovou cenu mimořádně nízkou, musí být z dokumentace o zadání veřejné zakázky patrné, proč byla tato cenová nabídka jako mimořádně nízká posouzena. Tedy jaké konkrétní skutečnosti zadavatele k danému závěru vedly. Zákon sice zadavateli zdůvodnit proč považuje konkrétní cenovou nabídku za mimořádně nízkou výslovně neukládá, zadavatel však má povinnost všechny úkony a rozhodnutí učiněné v průběhu zadávacího procesu činit tak, aby byly přezkoumatelné, tedy

dostatečně transparentní, vylučující možnou diskriminace uchazečů o veřejnou zakázku. Při interpretaci ustanovení § 36 zákona a posuzování obsahu zde upravených povinností uchazeče a zadavatele je proto nutné vycházet především ze zásady transparentnosti postupů zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Zadavatel musí dostatečně určitě odůvodnit a v dokumentaci doložit, proč cenovou nabídku posoudil jako mimořádně nízkou a současně svou žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny formulovat natolik konkrétně, aby vyzvaný uchazeč měl dostatek podkladů pro její objektivní zdůvodnění.

V šetřeném případě zadavatel uchazeče KonekTel, APEX a G5 vyzval dopisem ze dne 29.6.2004 ke zdůvodnění nabídkové ceny, přičemž jako důvod uvedl, že „nabídnutá cena se výrazně odchyluje od ostatních nabídkových cen a je tedy podle zákona cenou mimořádně nízkou“. Takto obecně formulovanou žádost nelze považovat z hlediska transparentnosti zadávacího procesu za dostatečné zdůvodnění pro označení nabídkové ceny jako mimořádně nízké, neboť z žádosti zadavatele není patrné, které konkrétní části cenové nabídky uchazečů jsou „nepřiměřeně“ nízké. Zadavatel uchazečům nesdělil a ani neupřesnil, ve kterých konkrétních položkách či částech navrženého rozpočtu je jimi předložená nabídková cena nízká, resp. na které konkrétní skutečnosti by se měli uchazeči ve svém zdůvodnění zaměřit. Zejména pokud podle podmínek soutěže (bod 6. b) měla být nabídková cena doložena podrobným položkovým rozpočtem. Zadavatel proto jednal v rozporu s ust. § 36 zákona, když svou žádost o zdůvodnění nabídkové ceny dostatečně nespecifikoval tak, aby uchazeči ve zdůvodnění mohli poskytnout co nejúplnější informace, na jejichž základě by bylo objektivně možno posoudit, zda příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny lze či nelze považovat za objektivně prokázané a jeho rozhodnutí, resp. úkony provedené při posuzování nabídkových cen uchazečů nejsou transparentní a přezkoumatelné.

V souvislosti s věcným posouzením obsahu nabídek (technické řešení) orgán dohledu doplňuje.

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (zápis z prvního jednání komise ze dne 17.7.2004) je ve věci „posouzení nabídek z hlediska § 36 zákona“ uvedeno. „S ohledem na značné rozdíly v cenách vyzval zadavatel uchazeče KonekTel, APEX a G5, aby zdůvodnili nabídkové ceny. Komise po projednání rozhodla, že nabídkové ceny uchazečů APEX a G5 nepovažuje za mimořádně nízké. U nabídkové ceny uchazeče KonekTel, která je ze všech nabídek nejnižší, komise nepovažuje zdůvodnění za objektivní proto, že s ohledem na řadu rozdílností je uchazečem uváděný důvod porovnávající navrhovanou síť s Brnem a Pardubicemi subjektivní, stejně jako nabídka pouze jednoho radiového převaděče, bez věcného pokrytí požadovaného území signálem. Ostatní nabídky dokládají, že jsou potřebné převaděče dva. Další důvody uvedené ve zdůvodnění nelze přijmout za objektivní, neboť neumožňují kvantifikovat vliv na výši nabízené ceny“.

Jak vyplývá z podmínek soutěže, zadavatel nepožadoval konkrétní počet „převaděčů“. Podmínkou zadavatele pouze bylo, aby „radiová síť spolehlivě pokryla zájmovou oblast integrovaného dopravního systému MHD bez zastíněných míst“ (viz bod 1.1.3 podmínek soutěže). Zadavatel ani neurčil jakým způsobem mají uchazeči tuto skutečnost prokázat. Vzhledem k tomu, že předmětem hodnocení v rámci prvního kritéria je „Splnění vymezeného plnění veřejné zakázky, vč. technických parametrů a specifikací dle zadání soutěže“, musí být otázka „dostatečnosti technického řešení“ předmětem hodnocení v rámci příslušného kritéria a zadavatel proto nemůže odlišnosti technického řešení (viz § 2h odst. 2 zákona ...použití obdobných řešení...) používat jako argument v souvislosti s posouzením nabídkové ceny.

Skutečnost, že uchazeč navrhl pouze jeden „převaděč“, čímž byla jeho nabídková cena logicky adekvátně nižší, nemůže tedy být důvodem pro posouzení výše nabídkové ceny jako mimořádně nízké, neboť počet převaděčů je vázán na technické řešení, které zadavatel v tomto směru podmínkami soutěže neomezil. Konstatování použité komisí ve zprávě ...ostatní nabídky dokládají, že jsou potřebné převaděče dva..“ pak nelze akceptovat, neboť tato skutečnost musí být předmětem posouzení technického řešení zadavatelem, které nelze odbyt konstatováním, že „jeden převaděč nepostačuje, protože všichni ostatní tam mají převaděče dva“. Tyto skutečnosti (vč. posouzení kompatibility systémů v standardu MPT, pokrytí zájmového území, aj. technických charakteristik, které v návrhu zpochybňuje uchazeč KonekTel) musí zadavatel posoudit v rámci stanovených kritérií, která pro hodnocení nabídek zvolil. V šetřeném případě nepochybně v rámci v pořadí prvního kritéria, jímž je „Splnění vymezeného plnění veřejné zakázky, vč. technických parametrů a specifikací dle zadání soutěže“.

S přihlédnutím k rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 1/99 ze dne 17.6.1999 orgán dohledu konstatuje, že vlastní posouzení nabídky přísluší pouze zadavateli, komisi a přízvaným odborníkům ve smyslu § 32 zákona. Úřad není oprávněn přebírat na sebe roli zadavatele, neboť k tomu nemá odborné předpoklady a pravomoci orgánu dohledu sahají pouze do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí podmínky pro rovnou účast uchazečů v soutěži, nikoliv však tam, kde nastupuje vlastní úvaha zadavatele a posouzení kvality nabídky. Orgán dohledu je však ustanovením § 52 zákona zmocněn přezkoumat veškeré úkony zadavatele z hlediska souladu jejich formální stránky se zákonem o zadávání veřejných zakázek, je tedy oprávněn přezkoumat i to, zda posouzení nabídkové ceny jako mimořádně nízké bylo učiněno na základě přezkoumatelných skutečností a zda je tedy dostatečně transparentní.

Jelikož v šetřeném případě orgán dohledu zjistil, že postup zadavatele při zhodnocení nabídkové ceny uchazeče KonekTel nebyl transparentní, zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 14.7.2004 o vyloučení uchazeče KonekTel ze soutěže a zadavateli uložil nabídkovou cenu uchazeče znovu posoudit z hlediska výše jeho nabídkové ceny s tím, že pokud nabídkovou cenu uchazeče zhodnotí jako mimořádně nízkou, musí zadavatel striktně postupovat v souladu s ust. § 36 zákona, tak jak je uvedeno výše v odůvodnění.

K neuvolnění složené jistoty vyloučenému uchazeči KonekTel orgán dohledu doplňuje.

Podle § 25 odst. 6 písm. a) zákona zadavatel uvolní bezodkladně jistoty uchazečům, kteří byli ze soutěže vyloučeni. Podle § 25 odst. 8 zákona uchazeč, který podá návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, musí uvolněnou jistotu složit a k návrhu připojit doklad o složení této jistoty. Uchazeč KonekTel byl ze soutěže vyloučen rozhodnutím zadavatele ze dne 14.7.2004. Návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele je datován 5.8.2004. V tomto časovém rozpětí tedy měl zadavatel jistotu uchazeče a uchazeč při podání návrhu opětovně na účet zadavatele složit. Tím, že zadavatel jistotu uchazeč do podání návrhu neuvolnil, sice nejednal striktně v souladu se zákonem, nicméně orgán dohledu důvody uváděné ve stanovisku zadavatele akceptoval jako logické. Postupem zadavatele nebyla nijak ovlivněna možnost uchazeče využít všech opravných prostředků. Orgán dohledu pouze upozorňuje na ust. § 25 odst. 7 zákona, podle kterého je zadavatel povinen uvolnit jistotu včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že podle § 109 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 437/2004 Sb., se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují.

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 - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Dopravní podnik města České Budějovice, a. s., Novohradská 738/40, 370 33 České Budějovice, zast. Mgr. Jurajem Thomou

KonekTel, a. s., Pražská 152, 530 06 Pardubice,, zast. Georgem Josephem Grubrem

Transparentnost zadávání veřejných zakázek je vedle rovného přístupu ke všem uchazečům základní zásadou, která musí být za všech okolností zadavateli veřejných zakázek důsledně dodržována. Ze skutečnosti, že posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče musí být komisí pro posouzení a hodnocení nabídek provedeno jasným a přezkoumatelným způsobem, tedy transparentně, vycházejí např. i pravomocná rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. 2R 4/01 ze dne 12.3.2001 a č. j. 3R 28/01 ze dne 24.8.2001 (viz www.compet.cz).

- nabídková cena uchazeče, označená zadavatelem jako mimořádně nízká, byla před rozhodnutím zadavatele posouzena komisí pro posouzení a hodnocení nabídek,
- dostatečným způsobem doložil své úkony provedené v souvislosti s posuzováním mimořádně nízké nabídkové ceny jmenovaného uchazeče.