

Č.j.: VZ/S7/05-154/840/05-Gar

V Brně dne 25. února 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 12.1. 2005 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., na základě návrhu ze dne 12.1.2005 návrh uchazeče sdružení společností UNIPS Ostrava, akciová společnost, Pražákova 7, 709 00 Ostrava 9, za niž jedná Ing. Jaroslav Paclt, předseda představenstva, a Ing. Stanislav Smulaga, místopředseda představenstva, a TCHAS, spol. s r. o., 28. října 160/216, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Václav Daněk, jednatel, které vzniklo na základě smlouvy o sdružení uzavřené podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele statutárního města Ostrava – městský obvod Poruba, Klimkovická 28/55, 708 56 Ostrava – Poruba, zastoupeného Miroslavem Novákem, starostou (dále jen „zadavatel“), ze dne 30.12.2004, o námitkách ze dne 21.12.2004 proti jeho rozhodnutí ze dne 6.12.2005 o vyloučení uchazeče UNIPS Ostrava, akciová společnost, Ostrava, a TCHAS, spol. s r. o., Ostrava – Mariánské Hory, ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Regenerace panelového sídliště Ostrava - Poruba, lokalita Fr. Čechury a Opavská“ zadávanou podle § 25 odst. 2 písm a) cit. zákona formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo dne 29.9.2004 uveřejněno na centrální adrese pod evidenčním číslem 50001309, rozhodl **takto:**

Zadavatel – statutární město Ostrava – městský obvod Poruba – nesplnil povinnost uvedenou v ustanovení:

§ 55 odst. 3 citovaného zákona tím, že jako dílčí kritéria pro posuzování nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil kritérium „ekonomická stabilita firmy“ a kritérium „reference o jiných zakázkách prováděných uchazečem“, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, ale kvalifikaci uchazeče ve smyslu § 33 odst. 1 písm. a) bod 1. a 2. tohoto zákona,

§ 62 odst. 1 citovaného zákona tím, že neprovedl hodnocení nabídek uchazečů podle stanoveného způsobu hodnocení.

Z důvodu nesplnění výše uvedených povinností se zadavateli – statutárnímu městu Ostrava – městský obvod Poruba – podle § 101 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách ukládá **zrušit zadávací řízení**, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, Klimkovická 28/55, 708 56 Ostrava – Poruba, zast. Miroslavem Novákem, starostou (dále jen „zadavatel“) uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 29. 9. 2004 pod ev. č. 50001309 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Regenerace panelového sídliště Ostrava - Poruba, lokalita Fr. Čechury a Opavská“.

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky šesti uchazečů. V průběhu posuzování nabídek si hodnotící komise vyžádala dopisem ze dne 12.11.2004 od uchazeče sdružení společností UNIPS Ostrava, akciová společnost, Pražákova 7, 709 00 Ostrava 9, za niž jedná Ing. Jaroslav Paclt, předseda představenstva, a Ing. Stanislav Smulaga, místopředseda představenstva (dále jen „UNIPS Ostrava“), a TCHAS, spol. s r. o., 28. října 160/216, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Václav Daněk, jednatel (dále jen „TCHAS“), které vzniklo na základě smlouvy o sdružení uzavřené podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „UNIPS Ostrava a TCHAS“) podle § 61 odst. 1 zákona zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Jmenovaný uchazeč ve stanovené lhůtě zadavateli zaslal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dopisem ze dne 18.11.2004. Hodnotící komise však zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS posoudila jako neopodstatněné a jeho nabídku vyřadila. Spolu s nabídkou uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS byla hodnotící komisí vyřazena nabídka uchazeče SV UNIPS s. r. o., Ostrava Svinov, a nabídka uchazeče JANKOSTAV s. r. o., Ostrava – Kunčice, neboť tyto nabídky nebyly z hlediska požadovaného obsahu úplné. Výše jmenovaní uchazeči byly rozhodnutím zadavatele ze dne 2.12.2004 vyloučeni ze zadávacího řízení, což jim bylo oznámeno dopisem ze dne 6.12.2004, který uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS obdržel dne 8.12.2005.

Zadavatel dále rozhodnutím ze dne 2.12.2004 vyhodnotil nabídku uchazeče sdružení společností ODS – Dopravní stavby Ostrava, a. s., Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava – Zábřeh, za niž jedná Ing. Pavel Vítek, předseda představenstva (dále jen „ODS – Dopravní stavby Ostrava“), a STAVIA – silniční stavby, a. s., Strádalů 631/47, 718 00 Ostrava – Kunčičky, za niž jedná Jiří Slíva, předseda představenstva, a JUDr. Josef Fojtík, člen představenstva (dále jen „STAVIA – silniční stavby“), které uzavřely za účelem podání společné nabídky dne 20.10.2004 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, smlouvu o sdružení (dále jen „ODS – Dopravní stavby Ostrava a STAVIA – silniční stavby“), jako ekonomicky nejvýhodnější a přidělil mu veřejnou zakázku.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS dopisem ze dne 21.12.2004 námitky, které zadavatel obdržel dne 22.12.2004, a kterým po jejich přezkoumání podle § 88 zákona nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 30.12.2004 o námitkách uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS obdržel dle doručenký dne 3.1.2005. Vzhledem k tomu, že uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 11.1.2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS ve svém návrhu uvedl, že se zadavatel nedostatečně vypořádal s odůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele. Rozhodnutí zadavatele dle názoru uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS zcela nereflektovalo jeho povinnost se při posuzování a hodnocení pečlivě zabývat nabídkou navrhovatele ve vztahu ke zdůvodnění, zda jím předložená nabídková cena je opodstatněná. Jmenovaný uchazeč dále uvádí, že jak vyplývá z informací o předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky (bez DPH) zveřejněné na Centrální adrese, předpokládaná cena bez DPH činí 48 153 789,- Kč. Pokud zadavatel ve svém sdělení o podaných námitkách konstatuje, že navrhovatel předložil nabídkovou cenu o 30 % nižší, než je předpokládaná cena plnění předmětu veřejné zakázky, pak není jeho tvrzení pravdivé (rozdíl činí více než 50%). Tento rozdíl je ovšem zřejmý i u nabídek ostatních uchazečů. Uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS se dále neztotožňuje s názorem zadavatele, že není jeho povinností uvést ve výzvě ke zdůvodnění nízké nabídkové ceny důvody, pro které je nabídková cena považována za mimořádně nízkou. Navrhovatel se domnívá, že je povinností zadavatele přesně specifikovat mimořádně nízké položky nabídkové ceny a k těmto je třeba se v souladu s § 61 odst. 1 zákona vyjádřit. S ohledem na výše uvedené skutečnosti uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS požaduje, aby zadavatel své původní rozhodnutí zrušil a nabídku navrhovatele posuzoval společně s nabídkami ostatních uchazečů. Jmenovaný uchazeč je dále toho názoru, že podmínky veřejné zakázky jsou v rozporu se zákonem, a to konkrétně s § 55 zákona. Zadavatel jako základní kritérium stanovil ekonomickou výhodnost nabídky. Navrhovatel se domnívá, že kritérium č. 2 (ekonomická stabilita firmy) a kritérium č. 3 (reference o jiných zakázkách prováděných uchazečem) nemohou být kritérii pro zadání veřejné zakázky, ale že se jedná spíše o kvalifikační kritéria. Uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS závěrem svého návrhu uvádí, že je otázkou, zda je možné v tomto zadávacím řízení dále pokračovat.

K návrhu uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 19.1.2005, ve kterém odkazuje na své rozhodnutí o námitkách a uvádí, že trvá na svém stanovisku, že uchazeč UNIPS Ostrava a TCHAS byl vyloučen z důvodu nedostatečného zdůvodněné mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel v souvislosti navrhovatelem namítanou skutečností, že samotná žádost o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny je velmi obecná a netransparentní, a proto uchazečem podané zdůvodnění bylo naprosto relevantní žádosti zadavatele, uvádí, že zadavatel nemá povinnost zdůvodnění nízké nabídkové ceny ve výzvě uvádět, a opětovně odkazuje na rozhodnutí o námitkách.

Dnem 12.1.2004, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:

- Zadavatel,
- UNIPS Ostrava a TCHAS, které na základě plné moci ze dne 4.2.2005 v řízení před správním orgánem podle § 17 zákona č. 71/1976 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, zastupuje společnost UNIPS Ostrava,
- ODS – Dopravní stavby Ostrava a STAVIA – silniční stavby, kterým byla veřejná zakázka přidělena a které na základě čl. IV. odst. 2 smlouvy o sdružení uzavřené dne 20.10.2004 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zastupuje v řízení před správním orgánem podle § 17 zákona č. 71/1976 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, vedoucí účastník sdružení společnost ODS – Dopravní stavby Ostrava.

Dne 24.1.2005 obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S7/05-154/416/05-Gar ze dne 28.1.2005, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení požádal uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS a uchazeče ODS – Dopravní stavby Ostrava a STAVIA – silniční stavby, aby sdělili, který z účastníků sdružení, je oprávněn zastupovat sdružení v řízení před správním orgánem podle § 17 zákona č. 71/1976 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, a aby uvedenou skutečnost doložily např. plnou mocí. Orgán dohledu rovněž vyzval zadavatele, aby se vyjádřil k uchazečem UNIPS Ostrava a TCHAS namítanému porušení § 55 zákona.

Dne 3.2.2005 zaslal orgán dohledu všem účastníkům řízení taktéž rozhodnutí č. j. VZ/S7/05-154/418/05-Gar z téhož dne, ve kterém zadavateli podle § 100 odst. 1 písm. a) zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v otevřeném zadávacím řízení – „Regenerace panelového sídliště Ostrava - Poruba, lokalita Fr. Čechury a Opavská“ – a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce.

Orgán dohledu obdržel dne 4.2.2005 prostřednictvím faxu (písemně doplněno dne 8.2.2004) sdělení zadavatele, ve kterém zadavatel k namítanému porušení § 55 zákona uvádí, že hodnotící komise při samotném hodnocení zhodnotila kritéria č. 2 (ekonomická stabilita firmy) a č. 3 (reference o jiných zakázkách prováděných zadavatelem) shodně, tzn. všem uchazečům byl dán stejný počet bodů, jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Z výše uvedeného vyplývá, že komise nakonec provedla hodnocení podle kritéria č. 1.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a stanovisek předložených zadavatelem a uchazečem UNIPS Ostrava a TCHAS, na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Regenerace panelového sídliště Ostrava - Poruba, lokalita Fr. Čechury a Opavská“ porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

V oznámení zadávacího řízení zadavatel pod bodem 9. „prokazování finanční, ekonomické, technické a odborné způsobilosti a prokazování jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků“ požadoval prokázání finanční a ekonomické způsobilosti uchazečů „dle § 32 odst. 1 písm. a), b), c), d), odst. 3 zákona nebo prohlášením dle odst. 4 téhož ustanovení zákona“ a splnění technické způsobilosti uchazečů „dle § 33 odst. 1 písm. a) nebo prohlášením dle odst. 3 téhož ustanovení zákona“.

Pod bodem 10.1. oznámení zadávacího řízení zadavatel uvedl následující dílčí kritéria hodnocení s přidělením vah:

- Nabídková cena 45 %,
- Ekonomická stabilita firmy 35 %,
- Reference o jiných zakázkách prováděných uchazečem 40 %.

Ustanovení § 33 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona stanoví, že jde-li o veřejné zakázky na stavební práce prokazuje uchazeč nebo zájemce technickou způsobilost seznamem nejvýznamnějších stavebních prací provedených za posledních 5 let s připojenými osvědčeními vyhotovenými objednatelem o řádném provedení nejdůležitějších staveb, případně prohlášením dodavatele o řádném provedení nejdůležitějších staveb, není-li možno takové osvědčení od objednatele získat; z těchto osvědčení musí vyplývat rozsah, doba a místo provedení prací obdobného charakteru, zda práce odpovídaly technickým požadavkům a zda byly řádně dokončeny.

Ekonomickou stabilitu firmy prokazuje uchazeč nebo zájemce podle § 32 odst. 1 zákona jako finanční a ekonomickou způsobilost, a to vyjádřením banky, u níž má uchazeč nebo zájemce veden běžný účet, o schopnosti uchazeče nebo zájemce plnit své finanční závazky, účetní závěrkou v plném nebo zjednodušeném rozsahu, včetně zprávy auditora, je-li zákonem uložena, sestavenou k poslednímu dni předcházejícího účetního období, je-li právním řádem platným v zemi sídla nebo bydliště uchazeče nebo zájemce stanovena, výkazem celkového obrátu uchazeče nebo zájemce a obrátu dosaženého za provedené práce, dodávky zboží nebo poskytnutí služeb za předcházející 3 účetní období, nebo dokladem o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu povolání.

Podle § 55 odst. 3 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména a) provozní náklady, b) požadavky na údržbu, c) technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. V souladu s odst. 4 uvedeného ustanovení zákona je zadavatel povinen uveřejnit v oznámení otevřeného řízení a v případě zadání veřejné zakázky na podkladě ekonomické výhodnosti nabídky i dílčí kritéria včetně jejich váhy.

Ze skutečností uvedených výše je zřejmé, že zadavatel v šetřeném případě zařadil mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti i kritérium hodnocení „ekonomická stabilita firmy“ a kritérium hodnocení „reference o jiných zakázkách prováděných uchazečem.“ Současně zadavatel v oznámení otevřeného řízení mj. uvedl požadavek na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti podle § 32 odst. 1 zákona a požadavek na prokázání technické způsobilosti podle § 33 odst. 1 zákona. Zadavatel tedy svým postupem zaměnil další kvalifikační kritéria, jejichž splnění je předpokladem účasti dodavatele (§ 30 odst. 1 zákona) v otevřeném řízení a která se v šetřeném případě týkají prokazování finanční a ekonomické způsobilosti a prokazování technické způsobilosti uchazeče, s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky, podle kterých má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídky. Ze znění citovaných ustanovení zákona vyplývá, že zadavatel musí vymezit v oznámení otevřeného řízení jak požadavky na kvalifikaci uchazečů, tak uvést i základní kritéria pro zadání veřejné zakázky včetně vah u dílčích kritérií, přičemž však nesmí být požadavky na kvalifikaci uchazečů zaměňovány s dílčími kritérii pro zadání veřejné zakázky. Posouzení a vyhodnocení kvalifikace uchazečů musí zadavatel provést samostatně od hodnocení nabídek. Pokud se zadavatel rozhodne, že bude nabídky hodnotit podle kritéria ekonomická výhodnost nabídky, je povinen stanovit taková dílčí kritéria, která se výhradně týkají nabídky a její ekonomické výhodnosti, tzn. její kvality.

K výše uvedenému orgán dohledu dále uvádí, že posuzování kvalifikace uchazečů či zájemců je upravena v § 39 zákona. tak, že podle odst. 1 tohoto ustanovení zákona zadavatel

vyhodnotí kvalifikaci uchazečů a zájemců podle kritérií stanovených v oznámení příslušného zadávacího řízení. Podle § 39 odst. 2 zákona uchazeči, kteří nesplnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení zadavatelem vyloučeni. Zadavatel tedy musí nejprve zhodnotit kvalifikaci uchazečů či zájemců, tj. ověřit jejich schopnost poskytnout plnění veřejné zakázky podle kritérií stanovených dle § 30 zákona (uchazeči či zájemci musí splňovat základní kvalifikační kritéria vymezená v § 31 zákona a dále další kvalifikační kritéria stanovená zadavatelem, která vyjadřují finanční, ekonomickou a technickou způsobilost dodavatele a zabezpečení jakosti a splnění požadavků systému řízení podniků z hlediska ochrany životního prostředí). Ze znění zákona je tedy zřejmé, že se hodnocení kvalifikace uchazečů či zájemců vždy vztahuje k „osobě“ uchazeče či zájemce, tedy že jde o vyhodnocení jejich obecné způsobilosti k plnění veřejné zakázky, přičemž výsledkem tohoto vyhodnocení je buď závěr, že je uchazeč či zájemce schopen splnit danou veřejnou zakázku a jeho nabídka může být dále posuzována a hodnocena nebo není schopen ji splnit, a pak musí být takový uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen. Kritéria kvalifikace tak vyjadřují schopnost uchazeče splnit veřejnou zakázku, ale již nevyjadřují ekonomickou výhodnost jeho konkrétní nabídky podané v konkrétním zadávacím řízení.

Naproti tomu v rámci hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení řízení v souladu s § 62 a následujících zákona se zadavatel již nezabývá „osobou“ uchazeče, ale hodnotí vlastní ekonomickou výhodnost jeho nabídky, tj. zabývá se hodnocením konkrétních podmínek obsažených v nabídce, za nichž uchazeč zadavateli nabízí splnění dané veřejné zakázky. Výsledkem tohoto procesu je tedy hodnocení konkrétního obsahu dané nabídky ve vztahu k její ekonomické výhodnosti a zjištění míry této ekonomické výhodnosti pro zadavatele.

V šetřeném případě zadavatel stanovil jako kritéria ekonomické výhodnosti nabídky i kritérium „ekonomická stabilita firmy“ a kritérium „reference o jiných zakázkách prováděných uchazečem“, které spadají svým obsahem mezi kritéria kvalifikace a nikoliv mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti. Uvedené kritéria jsou jako dílčí kritéria hodnocení nabídek nepřípustné. Postupem zadavatele došlo k porušení § 55 odst. 3 zákona spočívající v nedodržení postupu stanoveného zákonem pro přidělení veřejné zakázky.

Podle § 62 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle kritérií stanovených v oznámení otevřeného nebo užšího řízení. V případě zadávání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky je hodnotící komise povinna zohlednit jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhu.

Zadavatel může jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolit v souladu s ustanovením § 55 odst. 1 zákona buď ekonomickou výhodnost nabídky nebo nejnižší nabídkovou cenu. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií. Tato dílčí kritéria musí zadavatel v oznámení otevřeného řízení jasně deklarovat. Důvodem pro takovýto postup zadavatele je jednak transparentnost zadávacího řízení a také zachování možnosti uchazečů přizpůsobit své nabídky zadavatelem stanoveným kritériím.

Z vyjádření zadavatele a z dokumentace o zadání veřejné zakázky (zejména ze záznamu o posouzení a hodnocení nabídek) vyplývá, že zadavatel zjistil nevhodnost kritérií až po zadání veřejné zakázky v otevřeném řízení, a proto hodnotící komise hodnotila všechny uchazeče v kritériích č. 2 „ekonomická stabilita firmy“ a č. 3 „reference o jiných

zakázkách prováděných uchazečem“shodně. Z výše uvedeného vyplývá, že komise nakonec provedla hodnocení pouze podle kritéria č. 1 „nabídková cena“. Ačkoliv se tedy kritéria stanovená v rozporu s § 55 odst. 3 zákona nepromítla do celkového hodnocení nabídek, není možné výše uvedený postup považovat za učiněný v souladu se zákonem. Zadavatel v oznámení otevřeného řízení uvedl pod bodem 5.6., že kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, avšak nabídky byly komisí de facto hodnoceny na základě jediného kritéria, kterým byla nabídková cena. Nelze tedy akceptovat postup zadavatele spočívající v tom, že se pokusil své pochybení napravit tím, že hodnotil nabídky podle jiného základního kritéria, než které stanovil v oznámení otevřeného řízení. Zadavatel se výše popsaným postupem dopustil porušení § 62 odst. 1 zákona tím, že neprovedl hodnocení nabídek uchazečů podle stanoveného způsobu hodnocení.

Zjištěná pochybení nelze napravit pouze zrušením rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, neboť uchazeči při zpracování nabídek vycházeli z kritérií stanovených v rozporu se zákonem. Zadavatel dále porušil zákon tím, že hodnotil nabídky uchazečů na základě jiných skutečností, než uvedl v oznámení otevřeného řízení, tzn. na základě nabídkové ceny a nikoliv na základě ekonomické výhodnosti nabídky. Zadavatel se tak dopustil takových porušení zákona, která ovlivnila hodnocení nabídek a tím i výsledné pořadí jednotlivých nabídek. Uvedená porušení zákona byla důvodem pro uložení zrušení zadávacího řízení.

V souvislosti s vyloučením uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS orgán dohledu uvádí následující skutečnosti.

Podle § 61 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které nesplňují zadávací podmínky, musí být vyřazeny; jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Současně hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně 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 ve lhůtě podle odstavce § 61 odst. 4 zákona (do 7 dnů) Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, případně objektivnosti technického řešení nebo příznivých podmínek u uchazeče. Neodůvodnil-li uchazeč mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, nabídku vyřadí. Podle § 61 odst. 5 zákona musí zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

Zákon sice výslovně zadavateli neukládá povinnost zdůvodnit, proč považuje konkrétní cenovou nabídku za mimořádně nízkou, ale zadavatel má povinnost rozhodnout tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné, přičemž musí být dostatečně průhledné, aby vylučovalo možnou diskriminaci uchazeče o veřejnou zakázku. Při interpretaci ustanovení § 61 zákona a posuzování obsahu zde upravených povinností uchazeče a zadavatele (resp. komise) je nutné vycházet především ze zásady transparentnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, na kterou mj. odkazuje rovněž ustanovení § 25 odst. 1 zákona („V zadávacím řízení je zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87 zákona, zákazu diskriminace a transparentnosti“).

Smyslem ustanovení § 61 odst. 1 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla k navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Jestliže má být postup zadavatele transparentní, je nutné, aby žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedených v nabídce uchazeče, které v zadavateli vyvolávají pochybnosti o realizovatelnosti předložené nabídky. Jedině na takovýto způsobem zpracovanou žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny může uchazeč poskytnout adekvátní informace, ze kterých bude patrné, zda je nabídka za uvedených finančních podmínek realizovatelná. Nemá-li zadavatel dostatek informací, nemůže ani kvalifikovaně rozhodnout o tom, zda je mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, případně objektivnosti technického řešení nebo příznivých podmínek u uchazeče.

Transparentní postup zadavatele je rovněž na místě z toho důvodu, že cenové nabídky všech uchazečů (i těch vyloučených), jsou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a tedy její předpokládané ceně, nižší. Proto je tedy nezbytné, aby zadavatel dostatečně jasně zdůvodnil, v čem spatřuje nereálnost cenové nabídky vyloučeného uchazeče a proč ostatní nabídky, ačkoliv jsou rovněž ve vztahu k předpokládané ceně nižší, nejsou považovány za mimořádně nízké. Jedině tak můžeme být zajištěni požadavek na stejné zacházení se všemi zájemci a uchazeči.

Vzhledem k tomu, že vyloučení uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS, není důvodem pro zrušení zadávacího řízení, bylo by s přihlédnutím ke skutečnosti, že orgán dohledu uložil zadávací řízení zrušit, nadbytečné provádět další šetření ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny.

Závěrem orgán dohledu uvádí, že při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup 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 zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky svým postupem neumožnil orgánu dohledu nařídit pouhé zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS a o přidělení zakázky, neboť zadavatel závažně pochybil již v samotném oznámení zadávacího řízení, a proto musel orgán dohledu nařídit zrušení celého zadávacího řízení. V návaznosti na zrušení zadávacího řízení jsou dosavadní úkony zadavatele učiněné v procesu zadávacího řízení (včetně rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče UNIPS Ostrava a TCHAS a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, obě ze dne 2.12.2004) neúčinné.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele, že po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí v souladu s § 68 odst. 4 zákona je zadavatel povinen zrušení zadávacího řízení uveřejnit i s uvedením důvodů, a to ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy rozhodl o tomto zrušení. Podle § 68 odst. 5 zákona je dále zadavatel povinen pro uveřejnění zrušení zadávacího řízení použít příslušný formulář, jehož vzor a podrobnosti o postupu při jeho vyplnění a odeslání stanoví prováděcí předpis (tj. vyhláška č. 240/2004 Sb.).

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:

Statutární město Ostrava – Městský obvod Poruba, Klimkovická 28/55, 708 56 Ostrava – Poruba, zast. Miroslavem Novákem

UNIPS Ostrava, akciová společnost, Pražákova 7, 709 00 Ostrava 9, zast. Ing. Jaroslavem Pacltem

TCHAS, spol. s r. o., 28. října 160/216, 709 00 Ostrava – Mariánské Hory, zast. Ing. Václavem Daňkem

ODS – Dopravní stavby Ostrava, a. s., Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava – Zábřeh, zast. Ing. Pavlem Vítkem

STAVIA – silniční stavby, a. s., Strádalů 631/47, 718 00 Ostrava – Kunčičky, zast. Jiřím Slívou