

Č.j.: VZ/S109/05-151/3376/05-1

V Brně dne 29. července 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 17.6.2005 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 17.6.2005 uchazeče – účastníků sdružení „Sdružení pro D47“, které tvoří GEODRILL s. r. o., Bělohorská 2115/6, 636 00 Brno, za niž jedná RNDr. Jaroslav Bachratý, jednatel společnosti, CZ team s. r. o., Sulova 1247, 156 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Dr. Jiří Chládek, jednatel společnosti, HAGEO s. r. o., Výstavní 292/13, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, za niž jedná Ing. Ladislav Pavelka, jednatel společnosti, UNIGUA s. r. o., 28. října 1511/93, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, za niž jedná Ing. Mirko Merenda, jednatel společnosti, založeného smlouvou o sdružení ze dne 28.1.2005 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky, zastoupených podle článku III. smlouvy o sdružení vedoucím účastníkem sdružení GEODRILL s. r. o., Bělohorská 2115/6, 636 00 Brno, za niž jedná RNDr. Jaroslav Bachratý, jednatel společnosti, ve správním řízení právně zastoupených JUDr. Pavlem Příhodou, advokátem se sídlem Bělohorská 59, 636 00 Brno, ze dne 17.6.2005 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvkové organizace, Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4, zastoupené Ing. Petrem Laušmanem, generálním ředitelem, ze dne 6.6.2005 o námitkách ze dne 26.5.2005 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 13.5.2005 o přidělení veřejné zakázky „Pyrotechnický průzkum: D47, stavba 4705 Běloutín – Hladké Životice, D47, stavba 4706 Hladké Životice – Bílovec a D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR; Archeofyzikální průzkum: D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 21.12.2004 pod ev. č. 50002334, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace – nesplnil povinnost stanovenou ustanovením § 65 odst. 2 v návaznosti na § 25 odst. 1 cit. zákona tím, že nezdůvodnil své rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky „Pyrotechnický průzkum: D47, stavba 4705 Běloutín – Hladké Životice, D47, stavba 4706 Hladké Životice – Bílovec a D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR; Archeofyzikální průzkum: D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo

uveřejněno na centrální adrese dne 21.12.2004 pod ev. č. 50002334, které neodpovídalo pořadí nabídek podle hodnocení hodnotící komise.

Z důvodu nesplnění výše uvedené povinnosti se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvkové organizaci – podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., ukládá zrušit rozhodnutí ze dne 13.5.2005 o přidělení výše citované veřejné zakázky, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí

### Odůvodnění

Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4, zastoupená Ing. Petrem Laušmanem, generálním ředitelem, (dále jen „zadavatel“) uveřejnila podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 21.12.2004 pod ev. č. 50002334 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Pyrotechnický průzkum: D47, stavba 4705 Bělotín – Hladké Životice, D47, stavba 4706 Hladké Životice – Bílovec a D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR; Archeofyzikální průzkum: D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR“.

V oznámení otevřeného řízení zadavatel stanovil, že kritériem pro zadání veřejné zakázky bude nejnižší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 16.2.2005 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel tři nabídky, a že žádná z nich nebyla vyřazena.

Ze záznamu z 1. jednání hodnotící komise konaného dne 28.2.2005 vyplývá, že předmětem jednání bylo posuzování podaných nabídek. Členové komise konstatovali, že nabídka uchazeče – účastníků sdružení „Sdružení D47-pyroprůzkum“, které tvoří Stavební geologie – Geotechnika, akciová společnost, Geologická 4, 152 00 Praha 5, za niž jedná doc. Ing. Alexandr Rozsypal, CSc., předseda představenstva, GF Instruments, s. r. o., Ječná 1321/29a, 621 00 Brno, za niž jedná Ing. Vít Gregor, jednatel společnosti, Vítězslav Kryštof, nar. 8.5.1945, Sokolovská 22, 323 14 Plzeň, založeného smlouvou o sdružení ze dne 7.2.2005 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky, zastoupených podle článku III. smlouvy o sdružení vedoucím účastníkem sdružení Stavební geologie – Geotechnika, akciová společnost, Geologická 4, 152 00 Praha 5, za niž jedná doc. Ing. Alexandr Rozsypal, CSc., předseda představenstva, kteří jsou ve správním řízení zastoupeni na základě pověření ze dne 12.7.2005 společností Stavební geologie – Geotechnika, akciová společnost, Geologická 4, 152 00 Praha 5, zastoupené na základě plné moci ze dne 13.7.2005 Ing. Jiřím Zárubou (dále jen „Sdružení D47-pyroprůzkum“), obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a další nejasnosti, a proto si hodnotící komise na základě § 61 odst. 1 zákona vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a na základě § 61 odst. 4 zákona písemné vysvětlení nabídky ve lhůtě sedmi dnů ode dne doručení žádosti. Uchazeč Sdružení D47-pyroprůzkum vysvětlení ve stanovené lhůtě předložil.

Ze záznamu z 2. jednání hodnotící komise konaného dne 17.3.2005 vyplývá, že předmětem jednání bylo posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vysvětlení některých aspektů nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum na základě jeho sdělení ze dne 7.3.2005. Hodnotící komise konstatovala, že existují následující důvody pro vyřazení nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum:

- nedoložení oprávnění k podnikání podle § 30 odst. 2 písm. c) zákona potřebného ke zpracování „Zprávy o provedení archeofyzikální prospekce“, která je požadována jako součást plnění archeofyzikálního průzkumu na akci „D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR“ a rovněž nedoložení závazného prohlášení o budoucí spolupráci ve smyslu § 30 odst. 6 zákona (prokázání odborné způsobilosti) – zprávu o provedení archeofyzikální prospekce může vypracovat pouze pověřená organizace v souladu se zákonem č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů,
  - neplnění požadavku na předložení celkového objemu obdobných zakázek,
  - mimořádně nízká nabídková cena nebyla zdůvodněna ve smyslu § 61 odst. 1 zákona jako cena stanovená na základě výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, případně objevnosti technického řešení nebo příznivých podmínek u uchazeče.
- Hodnotící komise proto navrhla zadavateli vyřazení nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum.

Zadavatel však vyjádřil dne 23.3.2005 nesouhlas s vyloučením jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení a žádal „o posouzení všech nabídek“.

Ze záznamu z 3. jednání hodnotící komise konaného dne 11.4.2005 vyplývá, že předmětem jednání bylo znovu posouzení a vysvětlení některých aspektů nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum na základě požadavku generálního ředitele k posuzování všech nabídek. Hodnotící komise konstatovala, že zdůvodnění ze dne 7.3.2005 uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum k žádosti hodnotící komise ze dne 28.2.2005 nebylo v souladu s požadavky komise. Proto komise rozhodla, že je nutno uchazeče požádat o další vysvětlení jeho nabídky. Vysvětlení bylo požadováno k doložení dokladů k provádění archeofyzikální prospekce, k technickému vybavení uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum, ke zdůvodnění a vysvětlení nabídkové ceny, k provádění magnetometrického měření pouze v místech mostů a zářezů tedy na 40 % plochy staveb.

Ze záznamu ze 4. jednání hodnotící komise konaného dne 29.4.2005 vyplývá, že předmětem jednání bylo posouzení dalšího vysvětlení nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum, které bylo zasláno dopisem ze dne 19.4.2005. Hodnotící komise konstatovala, že nabídku uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum není možno vyhodnotit jako nabídku splňující požadavky zadavatele z těchto důvodů:

- není zaručeno provádění magnetometrického měření v celém plošném rozsahu uvedených staveb, nýbrž pouze na 40 % plochy, čímž je ovlivněna výše nabídkové ceny,
- zhotovitel nebo poddodavatel jakékoliv činnosti, která je předmětem veřejné zakázky musí být uveden v nabídce včetně doložení příslušných dokladů opravňujících ho k dané činnosti – k vypracování Zprávy o provedené archeofyzikální prospekci
- v přehledu o technickém vybavení uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum jsou přístroje, které nesplňují podmínku zadavatele, že nesmí být starší než 7 let a dále jsou v nabídce

uvedeny aparatury jako „multifrekvenční měřiče vodivosti“, když v popisech jsou uvedeny jako přístroje s jednou pracovní frekvencí

- zdůvodnění a vysvětlení nabídkové ceny podle jednotlivých úkonů a částí služeb vykazuje nesrovnalosti a důsledkem toho je nejasnost kontroly prováděných prací a jejich fakturace, podle předloženého zdůvodnění je v nabídce uvedena pevná cena za jednotlivé stavby, která však nebyla požadována.

Komise konstatovala, že vysvětlení nabídky nebylo přesvědčivé a že členové komise s touto nabídkou zásadně nesouhlasí a doporučují zadavateli zrušit zadávací řízení.

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29.4.2005 hodnotící komise konstatovala, že není možno nabídku uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum porovnat s nabídkami ostatních uchazečů. „Vzhledem k nedostatkům zadávací dokumentace spočívající v nejednoznačnosti náhledu na zadávací podmínky jednotlivými uchazeči není možno posoudit zda splnění požadavků zadavatele je dosaženo srovnatelnými postupy, které zajišťují požadovaný výsledek. Komise nemohla ani po doplňujících dotazech, které byly uchazečem zodpovězeny rozhodnout a posuzované nabídky vyhodnotit při jistotě úspěšného dokončení zakázky uchazečem s nejnižší cenou.“ Komise proto doporučila zadavateli předmětné zadávací řízení zrušit.

Zadavatel se s doporučením komise neztotožnil a s odkazem na § 65 odst. 2 zákona rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči Sdružení D47-pyroprůzkum s nejnižší nabídkovou cenou. Své rozhodnutí zdůvodnil takto:

Zadavatel neobdržel od hodnotící komise zprávu o posouzení a hodnocení nabídek. Z předloženého materiálu vyplývá, že hodnotící komise neprovedla hodnocení nabídek a místo hodnocení předložila zadavateli doporučení otevřené řízení zrušit. Zadavatel má za to, že tímto komise porušila zákon, neboť nesplnila své povinnosti dané v § 61 – 63 zákona a proto v souladu s § 62 odst. 4 zákona provedl nové hodnocení, přičemž ani po věcné stránce se s doporučením komise neztotožnil.

Zadavatel nejprve provedl posouzení jednotlivých nabídek a vzhledem k tomu, že vlastním posouzením neshledal důvody pro vyřazení žádné z nabídek, přikročil k hodnocení nabídek. V souladu s podmínkami zadávacího řízení zvolil zadavatel při novém hodnocení metodu hodnocení podle výše nabídkové ceny a rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči Sdružení D47-pyroprůzkum s nejnižší nabídkovou cenou.

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč – účastníci sdružení „Sdružení pro D47“, které tvoří  
 GEODRILL s. r. o., Bělohorská 2115/6, 636 00 Brno, za niž jedná RNDr. Jaroslav Bachratý, jednatel společnosti,  
 CZ team s. r. o., Sulova 1247, 156 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Dr. Jiří Chládek, jednatel společnosti,  
 HAGEO s. r. o., Výstavní 292/13, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, za niž jedná Ing. Ladislav Pavelka, jednatel společnosti,  
 UNIGUA s. r. o., 28. října 1511/93, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, za niž jedná Ing. Mirko Merenda, jednatel společnosti,  
 založeného smlouvou o sdružení ze dne 28.1.2005 podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky, zastoupení podle článku III. smlouvy o sdružení vedoucím

účastníkem sdružení GEODRILL s. r. o., Bělohorská 2115/6, 636 00 Brno, za niž jedná RNDr. Jaroslav Bachratý, jednatel společnosti, ve správním řízení právně zastoupení JUDr. Pavlem Příhodou, advokátem se sídlem Bělohorská 59, 636 00 Brno (dále jen „Sdružení pro D47“), dopisem ze dne 26.5.2005 námitky, které zadavatel obdržel dne 27.5.2005, a kterým po jejich přezkoumání podle § 88 zákona nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 6.6.2005 o námitkách uchazeč Sdružení pro D47 obdržel dle doručky dne 10.6.2005. Vzhledem k tomu, že uchazeč Sdružení pro D47 nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 17.6.2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Uchazeč Sdružení pro D47 ve svém návrhu mj. uvedl následující

Rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky nesplňuje požadavek transparentnosti zakotvený v ust. § 25 odst. 1 věta druhá zákona. Pokud by byl zadavatel oprávněn provést nejen vlastní hodnocení nabídek, nýbrž i jejich vlastní posouzení odlišné od posouzení hodnotící komise, pak podle ust. § 65 odst. 2 zákona bylo jeho povinností uvést důvody pro nové posouzení. Této povinnosti nemohl zadavatel dostát pouhým zcela obecným konstatováním, že vlastním posouzením neshledal důvody pro vyřazení žádné z nabídek. Z jeho odůvodnění nelze zjistit, v čem a z jakých důvodů se zadavatel po věcné stránce neztotožnil se závěrem hodnotící komise a proč tedy neshledal důvod k vyloučení uchazeče Sdružení D47 - pyroprůzkum, ačkoliv tu podle zprávy hodnotící komise důvody k vyloučení byly, jak vyplývá ze závěru učiněného hodnotící komisí, že zdůvodnění uchazeče Sdružení D47 - pyroprůzkum není v souladu s požadavky komise na vysvětlení požadovaných náležitostí, že není možno nabídku tohoto uchazeče vyhodnotit a že ani po doplňujících dotazech, které byly uchazečem zodpovězeny, nemohla komise posuzované nabídky vyhodnotit při jistotě úspěšného dokončení zakázky uchazečem s nejnižší nabídkovou cenou. Zadavatel dospěl k jinému závěru, neuvedl však, na základě jakých skutečností k takovému závěru dospěl, v čem jinak posoudil splnění kvalifikace tímto uchazečem a obsah jeho nabídky z hlediska splnění zadávacích podmínek a z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. Takové rozhodnutí je zcela nepřezkoumatelné.

Ze zprávy hodnotící komise vyplývá, že komise při posuzování nabídek dle § 61 zákona dospěla k závěru, že uchazeč Sdružení D47 - pyroprůzkum nesplňuje kvalifikaci, že nabídka tohoto uchazeče nesplňuje zadávací podmínky a že nabídková cena tohoto uchazeče byla posouzena jako mimořádně nízká, že komise vyzvala tohoto uchazeče, aby písemně vysvětlil problematické části své nabídky, a že tento uchazeč vysvětlení a zdůvodnění předložil, hodnotící komise je však posoudila jako nedostatečné, respektive neopodstatněné. Jestliže hodnotící komise posoudila nabídku uchazeče Sdružení D47 - pyroprůzkum jako nevhodnou a zřejmě i jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako neopodstatněné, pak bylo její povinností tuto nabídku podle ust. § 61 odst. 1 zákona vyřadit, což by vzhledem k ust. § 61 odst. 5 zákona vedlo k vyloučení tohoto uchazeče ze zadávacího řízení rozhodnutím zadavatele.

Zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách uvádí, že postup komise byl důvodem, proč sám provedl nové posouzení a hodnocení nabídek. K námitce, že tu není jiné logické vysvětlení pro uvedený postup komise než právě jeho vlastní předchozí úkony, se zadavatel věcně nevyjádřil a odbyl ji s tím, že jde o pouhé spekulace. Tuto otázku bude třeba ve správním řízení objasnit a zjistit, co zmíněné zprávě hodnotící komise předcházelo v její činnosti. Jen tak bude možno posoudit, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Citovaný obsah zprávy hodnotící komise opravňuje k tvrzení, že tato zpráva není první

zprávou této komise o posouzení a hodnocení nabídek v předmětném zadávacím řízení a že hodnotící komise původně nabídku uchazeče Sdružení D47 - pyroprůzkum vyřadila. Z citované zprávy vyplývá, že hodnotící komise odmítla provést hodnocení nabídek a že tak učinila proto, že jako nabídku nejlépe splňující vymezené kritérium nejnižší nabídkové ceny by musela vyhodnotit nabídku Sdružení D47 - pyroprůzkum, tedy právě nabídku toho uchazeče, který podle jejího posouzení nesplnil kvalifikaci a zadávací podmínky a jehož nabídka obsahovala neopodstatněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Než by vyhodnotila jako nejlepší takovou nabídku, která neskýtala záruky zdárného splnění veřejné zakázky, navrhla raději zadavateli zadávací řízení zrušit. Nepřichází v úvahu jiný důvod, proč komise nabídku tohoto uchazeče prostě nevyřadila a proč neprovedla hodnocení zbývajících vhodných nabídek, než ten, že tuto nabídku původně vyřadila, zadavatel však odmítl tento její úkon respektovat, nepostupoval podle ust. § 61 odst. 5 zákona a uchazeče sdružení „D47 - pyroprůzkum“ ze zadávacího řízení nevyločil. Byl to tedy zjevně sám zadavatel, který nesplněním svých ze zákona vyplývajících povinností přivodil stav, kdy hodnotící komise nemohla provést hodnocení, nechtěla-li sama porušit své povinnosti vyplývající z § 61 odst. 1 zákona. Takový postup komise ovšem nelze posoudit jako nezákonný, přičemž tato otázka má zásadní význam pro posouzení zákonnosti následného postupu zadavatele.

Sdružení pro D47 má za to, že i stanovisko hodnotící komise obsažené v citované zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je třeba posoudit jako vyřazení nabídky uchazeče Sdružení „D47 - pyroprůzkum. V „Seznamu vyřazených nabídek“ v bodě 5. této zprávy není sice uveden žádný údaj, „Popis hodnocení nabídek“ v bodě 6. však obsahuje nikoliv hodnocení, nýbrž posouzení nabídek s jednoznačným závěrem, že nabídka uchazeče Sdružení D47 - pyroprůzkum byla posouzena jako nevyhovující a nejsou proto splněny předpoklady pro její hodnocení. Toto stanovisko nelze podle jeho obsahu vyložit jinak než jako vyřazení nabídky. Z odůvodnění rozhodnutí zadavatele je zřejmé, že i on sám takto zprávu hodnotící komise vyložil, když uvádí, že ani po stránce věcné se s doporučením komise neztotožnil.

Jestliže hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče Sdružení D47 - pyroprůzkum a zadavatel tohoto uchazeče ze zadávacího řízení nevyločil, pak zadavatel porušil podle názoru Sdružení pro D47 zákon. Na rozdíl od předchozí právní úpravy (§ 34 odst. 4, § 36 odst. 3, § 37 odst. 1 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb.), kdy komise pouze navrhovala vyřazení nabídek a rozhodnutí bylo na zadavateli, svěřuje platný zákon v § 61 odst. 1 vyřazení nabídek do vlastní kompetence hodnotící komise a posiluje tak postavení komise jako autonomního odborného orgánu zadavatele. Podle ustanovení § 61 odst. 5 věta první zákona musí zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek hodnotící komisí vyřazena, bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Z dikce zákona vyplývá, že zadavatel je vázán posouzením nabídek provedeným hodnotící komisí a je povinen respektovat její stanovisko o vyřazení nabídky, ať bylo jeho důvodem nesplnění zadávacích podmínek či neodůvodněná mimořádně nízká cena.

Zadavatel podle uchazeče Sdružení pro D47 porušil zákon i tím, že provedl vlastní posouzení nabídek, odlišné od posouzení hodnotící komise. Podle ust. § 62 odst. 4 věta první zákona zadavatel může rozhodnout o novém hodnocení, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Jazykový, systematický a logický výklad vede k závěru, že zákon v tomto ustanovení zjednal zadavateli oprávnění provést pouze jiné hodnocení nabídek, nikoliv jiné jejich posouzení. Je to zřejmé jak z dikce zákona, který pojmy hodnocení a posouzení označuje dvě různé časově a věcně na sebe navazující fáze zkoumání nabídek lišící se předmětem zkoumání, tak i ze skutečnosti, že oprávnění zadavatele k jinému hodnocení je zakotveno v ust. § 62 zákona upravujícím jak podle obsahu, tak podle rubriky výlučně hodnocení nabídek, zatímco posouzení je upraveno v jiném ustanovení, v § 61 zákona, rovněž pod příslušnou rubrikou. Ustanovení § 61 zákona pak ve vztahu k posouzení nabídek nepřiznává zadavateli oprávnění obdobné tomu, které mu ve vztahu k hodnocení

přiznává § 62 zákona. Z toho vyplývá, že zadavatel takové oprávnění nemá. Nevyplývá ani z oprávnění zadavatele rozhodovat o námitkách, jak dovozuje zadavatel. Posuzování nabídek z hlediska splnění kvalifikace a zadávacích podmínek, a stejně tak posouzení výše nabídkové ceny jako mimořádně nízké, je tedy výlučně v kompetenci hodnotící komise.

Uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí proto zadavatel bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Takový uchazeč se již hodnocení nabídek neúčastní a zadavatel není oprávněn v rámci nového hodnocení nabídek provést jejich jiné vlastní posouzení a na jeho základě hodnotit takovou nabídku, která byla hodnotící komisí vyřazena. Zadavatel je tedy oprávněn provést nové hodnocení jen těch nabídek, které byly hodnotící komisí posouzeny jako vyhovující. I kdyby zadavatel nevyhodnotil závěr komise jako vyřazení nabídky, pak ani v takovém případě mu zákon nezakládá oprávnění suplovat činnost komise a provést vlastní posouzení nabídek.

V dané věci ostatně nebyly naplněny ani zákonné podmínky pro hodnocení nabídek samotným zadavatelem. Ustanovení § 62 odst. 4 zákona přiznává zadavateli oprávnění provést nové hodnocení pouze tehdy, když hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Ta ovšem zákon při svém postupu neporušila, ba naopak odmítla vycházet z nezákonného stavu přivozeného zadavatelem, jak je rozvedeno shora. Nelze spatřovat porušení zákona v postupu hodnotící komise, která odmítla vyhodnotit uchazeče, jehož nabídka při posouzení neobstála.

Ať již provádí posouzení nabídek závazným způsobem hodnotící komise či je zadavatel oprávněn provést vlastní posouzení, v každém případě platí, že splnění kvalifikace je předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení a že uchazeči, kteří nesplnili kvalifikaci, musí být z otevřeného řízení vyloučeni (§ 30 odst. 1, § 39 odst. 1 zákona). Kvalifikaci zadavatel vyhodnotí podle kritérií stanovených v oznámení zadávacího řízení (§ 39 odst. 1 zákona). V rámci posouzení musí být vyřazeny i nabídky, které nesplňují zadávací podmínky (§ 61 odst. 1 věta druhá zákona) a uchazeč, jehož nabídka byla vyřazena, musí být ze zadávacího řízení vyloučen (§ 61 odst. 5 zákona). Při posuzování nabídek není tedy prostor pro libovůli zadavatele – zadavatel je stanovenými kvalifikačními předpoklady a zadávacími podmínkami vázán, není oprávněn jejich nesplnění tolerovat a hodnotit může pouze takovou nabídku, která je vhodná (§ 17 písm. c) zákona), tedy nabídku, která je podána uchazečem splňujícím kvalifikaci a která splňuje zadávací podmínky. Opačný výklad by byl v rozporu s účelem zákona a popíral by samotný smysl institutu veřejných zakázek, zejména by tu nebyla záruka, že bude vybrána nabídka skutečně nejvhodnější, která garantuje efektivní využití veřejných zdrojů. Uchazeči by v rozporu s ust. § 25 odst. 1 věta druhá zákona neměli záruky stejného zacházení v zadávacím řízení a vznikl by tu nepřijatelný prostor pro diskriminační a netransparentní postup zadavatele v zadávacím řízení.

Uchazeč Sdružení pro D47 dále uvádí, že uchazeč sdružení D47 - pyroprůzkum pravděpodobně nesplnil kvalifikaci v kritériu stanoveném v bodě 9.1. oznámení zadávacího řízení, totiž že doložil oprávnění k podnikání potřebné ke zpracování Zprávy o provedení archeofyzikální prospekce, které je podle zadání požadovanou součástí plnění archeofyzikálního průzkumu na akci „D 47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR /PR, že tento uchazeč nejspíš nemá ani k dispozici požadované technické vybavení, to jest přístroje ne starší sedmi let a vybavené požadovanými funkcemi.

Uchazeč Sdružení pro D47 dovozuje, že z obsahu odpovědi zadavatele ze dne 4.2.2005 na dotazy uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum k zadávací dokumentaci, která byla dána ostatním uchazečům k dispozici, je zřejmé, že tento uchazeč nedoložil důsledné provedení pyrotechnických prací v požadovaném rozsahu, že nespĺňoval požadovaný objem prací obdobného charakteru ve výši 20,000 000,- Kč v posledních třech letech (čl. 4.2.1 zadávací dokumentace) a že neměl k dispozici prostředky k provedení pyrotechnického průzkumu metodou multifrekvenčního elektromagnetického měření.

Uchazeč sdružení D47 - pyroprůzkum tedy neprokázal splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem (§ 30 odst. 2 písm. b) zákona), a to technickou způsobilost dle § 33 odst. 1 písm. c) bod 1, bod 2 a bod 3. zákona, neprokázal oprávnění k podnikání (§ 30 odst. 2 písm. c) zákona) a neprokázal odbornou způsobilost, která je pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů (§ 30 odst. 2 písm. d) zákona). Podle ust. § 38 odst. 1 zákona nespĺňuje kvalifikaci uchazeč, který neposkytl údaje nebo informace o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem včetně dokladů podle ustanovení zákona, nebo poskytl údaje a informace o kvalifikaci včetně dokladů požadovaných zadavatelem, které jsou neúplné nebo nesprávné.

Nabídková cena uchazeče sdružení D47 - pyroprůzkum ve výši Kč 67,350.800,- bez DPH je zcela mimořádně nízká ve srovnání s předpokládanou cenou předmětu zakázky ve výši 115,000.000,- Kč (jde o 58,60 %) a výrazně se odchyluje od nabídkových cen ostatních účastníků (jde o 52 % a 54 % těchto cen). Uchazeč Sdružení pro D47 uvádí, že na základě zkušeností v oboru může i bez informací o struktuře ceny nabízené uvedeným uchazečem a bez znalosti jím podaného dodatečného odůvodnění jednoznačně tvrdit, že za tuto cenu není nikdo schopen provést práce, které jsou předmětem veřejné zakázky, v zadavatelem požadovaném rozsahu a kvalitě. Mimořádně nízká nabídková cena tedy opodstatňuje závěr, že uchazeč sdružení D47 - pyroprůzkum není připraven plnit předmět zakázky v kvalitě a rozsahu zadaném v zadávacích podmínkách. Tato skutečnost bude zřejmá přímo z obsahu jeho nabídky a navazujících vysvětlení, jak tomu nasvědčuje obsah citované zprávy hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek.

Uchazeč sdružení D47 - pyroprůzkum tedy nesplnil v předmětném nabídkovém řízení ani kvalifikaci, ani nevyhověl zadávacím podmínkám. Za těchto okolností měla být jeho nabídka vyřazena a tento uchazeč měl být rozhodnutím zadavatele vyloučen ze zadávacího řízení. Jestliže tak zadavatel neučinil a jestliže rozhodl o přidělení veřejné zakázky tomuto uchazeči, porušil zákon ve shora citovaných ustanoveních.

Uchazeč Sdružení pro D47 orgán dohledu, aby zadavateli jako opatření k nápravě uložil zrušit rozhodnutí zadavatele ze dne 13.5.2005 o přidělení veřejné zakázky.

K návrhu uchazeče se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 30.6.2005, ve kterém mj. uvádí následující:

Zadavatel má za to, že hodnotící komise neplnila své zákonné povinnosti, neboť její povinností bylo provést v souladu s § 61 – 63 zákona posouzení a hodnocení nabídek a předložit zadavateli návrh na přidělení veřejné zakázky. Proto sám provedl posouzení i hodnocení nabídek a rozhodl odlišně od doporučení komise.

Dále zadavatel uvádí, že podle jeho názoru je-li zadavatel oprávněn nabídky hodnotit, je tím spíše oprávněn nabídky posuzovat a dále je-li zadavatel oprávněn o zrušení posouzení rozhodnout v rámci řízení o námitkách, je tím spíše oprávněn takto rozhodnout v rámci nápravy předpokládaného porušení zákona zjištěného vlastním šetřením oprávněn nabídky posuzovat i hodnotit. Svůj názor zadavatel opírá o předchozí rozhodovací praxi orgánu dohledu, podle které zadavatel v případě vlastního rozhodování bez komise může činnost komise v přiměřeném rozsahu suplovat. Zadavatel není povinen vyloučit ze soutěže uchazeče, jehož nabídka byla hodnotící komisí vyřazena v rozporu se zákonem, například chybně provedeným posouzením.

K otázce mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel sděluje, že na základě korespondence mezi hodnotící komisí a uchazečem Sdružení D47-pyroprůzkum dospěl k závěru, že nabídková cena jmenovaného uchazeče není mimořádně nízká a na základě vlastního studia všech nabídek neshledal důvod pro vyřazení žádné z nabídek a tedy k vyloučení žádného z uchazečů.

Zadavatel považuje návrh uchazeče Sdružení pro D47 za neopodstatněný.



Dnem 17.6.2005, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu. Kauce ve výši 1 mil. korun a správní poplatek za podání návrhu byly uchazečem Sdružení pro D47 uhrazeny dne 14.6.2005. Dne 1.7.2005 obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:  
zadavatel,  
uchazeč Sdružení pro D47  
uchazeč Sdružení D47-pyroprůzkum, kterému byla veřejná zakázka přidělena.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S109/05-151/2980/05-ji ze dne 4.7.2005, a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladu pro rozhodnutí, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Dopisy ze dne 12.7.2005 a ze dne 13.7.2005 sdělili účastníci Sdružení D47-pyroprůzkum způsob svého zastupování v tomto správním řízení.

K obsahu návrhu uchazeče Sdružení pro D47 se dopisem ze dne 19.7.2005 vyjádřil uchazeč Sdružení D47-pyroprůzkum, který mj. uvedl následující.

Uchazeč Sdružení D47-pyroprůzkum považuje tvrzení uvedená v návrhu za nepodložená. Jmenovaný uchazeč uvádí, že veškerá požadovaná oprávnění, soupis přístrojového vybavení i reference na práce obdobného charakteru byly předloženy buď přímo v nabídce nebo jako součást odpovědí na dotazy zadavatele. Tvrzení obsažená v návrhu považuje za klamavá s cílem poškodit zájmy sdružení.

Ke své nabídkové ceně uchazeč Sdružení D47-pyroprůzkum uvádí, že je výsledkem běžného způsobu kalkulace cen všech účastníků sdružení a není výsledkem podhodnocení zakázky či neschopnosti provést práce, které jsou předmětem veřejné zakázky. Uchazeč Sdružení D47-pyroprůzkum uvádí, že nabídková cena je objektivní a příznivá jak pro zadavatele tak i pro zhotovitele a že cenu může doložit individuální kalkulací a fakturami za uplynulá období.

Dne 21.7.2005 nahlédl do spisu uchazeč Sdružení pro D47. Protokol o nahlížení do spisu je součástí správního spisu.

Dne 27.7.2005 obdržel orgán dohledu na základě uskutečněného nahlížení do spisu vyjádření ze dne 26.7.2005 uchazeče Sdružení pro D47.

V úvodu svého vyjádření uchazeč Sdružení pro D47 rekapituluje fakta vyplývající z dokumentace o zadání veřejné zakázky, se kterými se seznámil v průběhu nahlížení do správního spisu. Ze zjištěných skutečností uchazeč Sdružení pro D47 dospěl k závěru, že uchazeč Sdružení D47-pyroprůzkum nesplnil kvalifikaci, když neprokázal splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem (§ 30 odst. 2 písm. b) zákona) a neprokázal odbornou způsobilost, která je pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních předpisů (§ 30 odst. 2 písm. d) zákona) a odkazuje na § 38 odst. 1 zákona podle kterého nesplňuje kvalifikaci uchazeč, který neposkytl údaje nebo informace o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem včetně dokladů podle ustanovení zákona, nebo poskytl údaje a informace o kvalifikaci včetně dokladů požadovaných zadavatelem, které jsou neúplné nebo

nesprávné. Dále uchazeč Sdružení pro D47 uvádí, že nabídka uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum nespĺnila zadávací podmínky stanovené v zadávací dokumentaci ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, zejména nespĺnila požadavky zadavatele na provedení pyrotechnického průzkumu v potřebné kvalitě zajištění bezpečnosti zemních prací v celém rozsahu dálniční stavby, nabídková cena tohoto uchazeče je nezdůvodněně mimořádně nízká a hodnotící komise z těchto důvodů nabídku tohoto uchazeče vyřadila

Za těchto okolností bylo zákonnou povinností zadavatele bezodkladně poté, co mu byl doručen návrh hodnotící komise ze dne 17.3.2005, vyloučit uchazeče Sdružení D47 - pyroprůzkum z otevřeného řízení. Jak splnění kvalifikace (§ 30 odst. 1 zákona), tak splnění zadávacích podmínek a opodstatněně zdůvodněně nízké nabídkové ceny (§ 61 odst. 1 zákona) jsou nezbytným předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení. Uchazeče, jehož nabídka byla hodnotící komisí při posuzování nabídek vyřazena, musí proto zadavatel bezodkladně ze zadávacího řízení vyloučit (§ 61 odst. 5 zákona).

Uchazeč Sdružení pro D47 uvádí, že si je vědom toho, že vlastní posouzení a hodnocení nabídek je v kompetenci zadavatele. Nemůže však jít o libovůli. Zákon stanoví pravidla pro postup a úkony zadavatele, která musí být dodržována, aby byl vytvořen rámec pro objektivní posouzení a výběr nejvhodnější nabídky. V zadávacím řízení jde o použití veřejných prostředků a cílem zákona je zajistit nejvyšší možnou průhlednost procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí. Tato pravidla jsou závazná – viz § 10 odst. 1 zákona, v němž je zadávací řízení definováno jako postup, který musí zadavatel dodržet při zadávání veřejné zakázky do uzavření smlouvy s dodavatelem. Podle ust. § 25 odst. 1 zákona je zadavatel povinen dodržovat v zadávacím řízení zásadu stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, zásadu zákazů diskriminace a zásadu transparentnosti. Zadavatel v předmětném zadávacím řízení zákonem stanovené postupy porušil, a to několika směrech a zásadním způsobem. V další části svého vyjádření uchazeč Sdružení pro D47 shrnuje porušení zákona, kterých se podle jeho názoru zadavatel dopustil, a která byla ve své podstatě již obsažena v podaném návrhu.

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 účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Pyrotechnický průzkum: D47, stavba 4705 Běloutín – Hladké Životice, D47, stavba 4706 Hladké Životice – Bílovec a D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR; Archeofyzikální průzkum: D47, stavba 47092 Bohumín - státní hranice ČR/PR“ nespĺnil povinnosti stanovené zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodně skutečnosti.

Podle § 61 odst. 5 zákona „Uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, musí zadavatel bezodkladně vyloučit ze zadávacího řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.“

Podle § 62 odst. 1 zákona „Hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle kritérií stanovených v oznámení otevřeného nebo užšího řízení.“

Podle § 62 odst. 4 zákona „Zadavatel může rozhodnout o novém hodnocení, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Zadavatel může pro nové hodnocení ustanovit jinou hodnotící komisi. Důvody pro nové hodnocení zadavatel uvede ve formuláři podle § 67 odst. 3.“

Podle § 65 odst. 2 zákona „... Jestliže rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky neodpovídá pořadí nabídek podle hodnocení hodnotící komise, musí být součástí rozhodnutí zdůvodnění tohoto postupu.“

K postavení zadavatele a hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek orgán dohledu uvádí, že hodnotící komise je poradním orgánem zadavatele a nemá pravomoc činit za zadavatele žádné právně závazné akty, tedy např. vylučovat uchazeče z účasti na veřejné zakázce. Hodnotící komise může (pokud se jedná o problematiku vylučování uchazečů) pouze vyřadí nabídku, zjistí-li, že uchazeč nesplňuje kvalifikaci nebo jestliže nabídka nesplňuje zadávací podmínky, což však není úkon vůči uchazeči. Rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení je vždy výhradně věcí zadavatele veřejné zakázky, přičemž není rozhodující, jestli je učiněno zadavatelem po ukončení otevírání obálek s nabídkami s nabídkami (§ 59 zákona) či po posouzení nabídek (§ 61 zákona).

Závěry hodnotící komise týkající se posuzování nabídek (resp. hodnocení nabídek) jsou podkladem pro další právně závazné akty zadavatele (rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky). Rozhodující postavení má tedy v tomto směru zadavatel, který je povinen zabezpečit zákonnost postupu při zadávání veřejné zakázky, a tudíž je i oprávněn v kterékoli fázi procesu zadávání veřejné zakázky kontrolovat a napravovat eventuelní zjištěné chyby hodnotící komise jako svého poradního orgánu. Libovůli zadavatele při jeho rozhodnutích učiněných na podkladě závěrů učiněných hodnotící komisí však zákon brání požadavkem na dodržení základních zásad zadávacího řízení (§ 25 odst. 1 zákona), jejichž naplnění je mj. zajištěno i stanovením povinnosti zadavateli odůvodnit jeho rozhodnutí, pokud neodpovídá doporučení hodnotící komise, přičemž toto doporučení nelze omezit pouze na stanovení pořadí nabídek za všech okolností, nýbrž například i na doporučení zrušení zadávacího řízení, pokud hodnotící komise dospěje k závěru, že nabídky nelze vyhodnotit.

K povinnosti zadavatele bezodkladně vyloučit na základě § 61 odst. 5 zákona ze zadávacího řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, orgán dohledu konstatuje, že podle § 62 odst. 4 zákona zadavatel může rozhodnout o novém hodnocení, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. V procesu směřujícím k přidělení veřejné zakázky však hodnocení nabídek vždy předchází jejich posuzování ve smyslu § 61 zákona. Logickým výkladem tedy nelze dospět k jinému závěru než, že zadavatel je nepochybně oprávněn před rozhodnutím o přidělení veřejné zakázky přezkoumat postup hodnotící komise v celém rozsahu, neboť nelze učinit závěr, že by hodnocení nabídek bylo provedeno zákonným způsobem, pokud by mu předcházel nezákonný postup při posuzování nabídek. Pokud však rozhodne o novém posouzení, je jeho povinností své rozhodnutí odůvodnit, jak vyplývá z § 62 odst. 4 zákona i ze základních zásad zadávacího řízení (§ 25 odst. 1 zákona). V této souvislosti lze rovněž poznamenat, že proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení může vznést vyloučený uchazeč námitky, o kterých by rozhodoval zadavatel, nikoliv hodnotící komise. Zadavatel by tedy oprávněnost vyloučení uchazeče posuzoval v rámci řízení o námitkách; není proto žádný důvod pro konstatování, že posouzení nabídek je výhradně záležitostí hodnotící komise a že do fáze posuzování nabídek zadavateli nepřisluší zasahovat. Za zákonnost zadávacího procesu je odpovědný zadavatel a zúžení jeho pravomocí při posuzování a hodnocení nabídek pouze na nápravu chyb, kterých se hodnotící komise dopustila v jedné fázi procesu směřujícím k přidělení veřejné zakázky, tedy při hodnocení nabídek, neodpovídá smyslu právní úpravy této fáze zadávacího procesu. Je však nepochybné, že nelze připustit ani takový závěr, že zadavatel může činit své úkony bez respektování základních zásad zadávacího řízení jak jsou vymezeny v § 25 odst. 1 zákona. Orgán dohledu se neztotožňuje s argumentem uchazeče Sdružení pro D47, že

zadavatel má povinnost automaticky vyloučit uchazeče, jehož nabídku hodnotící komise vyřadila. Zadavateli nelze upřít právo, aby před rozhodnutím o vyloučení uchazeče přezkoumal, zda existují důvody pro jeho vyloučení.

V šetřeném případě zadavatel s vyřazením nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum, které hodnotící komise navrhla na svém druhém jednání konaném dne 17.3.2005 nesouhlasil, avšak bez uplatnění jakýchkoliv argumentů požádal dne 23.3.2005 komisi o opětovné posouzení všech nabídek.

Hodnotící komise na svém 3. jednání hodnotící komise konaném dne 11.4.2005 konstatovala, že zdůvodnění ze dne 7.3.2005 uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum k žádosti hodnotící komise ze dne 28.2.2005 nebylo v souladu s požadavky komise. Proto komise rozhodla, že je nutno uchazeče požádat o další vysvětlení jeho nabídky. Vysvětlení bylo požadováno k doložení dokladů k provádění archeofyzikální prospekce, k technickému vybavení uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum, ke zdůvodnění a vysvětlení nabídkové ceny, ke zdůvodnění magnetometrického měření pouze v místech mostů a zářezů tedy na 40 % plochy staveb.

Ze záznamu ze 4. jednání hodnotící komise konaného dne 29.4.2005 vyplývá, že předmětem jednání bylo posouzení dalšího vysvětlení nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum, které bylo zadavateli zasláno dopisem ze dne 19.4.2005. Hodnotící komise konstatovala, že nabídku uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum není možno vyhodnotit jako nabídku splňující požadavky zadavatele z těchto důvodů:

- není zaručeno provádění magnetometrického měření v celém plošném rozsahu uvedených staveb, nýbrž pouze na 40 % plochy, čímž je ovlivněna výše nabídkové ceny,
- zhotovitel nebo poddodavatel jakékoliv činnosti, která je předmětem veřejné zakázky musí být uveden v nabídce včetně doložení příslušných dokladů opravňujících ho k dané činnosti – Zpráva o provedené archeofyzikální prospekci
- v přehledu o technickém vybavení uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum jsou přístroje, které nesplňují podmínku zadavatele, že nesmí být starší než 7. let a dále jsou v nabídce uvedeny aparatury jako „multifrekvenční měřiče vodivosti“, když v popisech jsou uvedeny jako přístroje s jednou pracovní frekvencí
- zdůvodnění a vysvětlení nabídkové ceny podle jednotlivých úkonů a částí služeb vykazuje nesrovnalosti a důsledkem toho je nejasnost kontroly prováděných prací a jejich fakturace, podle předloženého zdůvodnění je v nabídce uvedena pevná cena za jednotlivé stavby, která však nebyla požadována.

Za této situace předložila hodnotící komise zadavateli zprávu o posouzení a hodnocení nabídek a doporučila zadavateli zadávací řízení zrušit.

Zadavatel však návrh hodnotící komise neakceptoval a dne 13.5.2005 rozhodl odlišně od jejího doporučení o přidělení veřejné zakázky uchazeči Sdružení D47-pyroprůzkum, v jehož nabídce hodnotící komise shledala řadu nedostatků (viz výše), aniž by vyvrátil zcela konkrétní zjištění hodnotící komise týkající se nedostatků nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum. Pouhé obecné konstatování zadavatele, že „vlastním posouzením neshledal důvody pro vyřazení žádné z nabídek“, žádným způsobem nevyvracející závěry hodnotící komise, nelze s ohledem na výše uvedené akceptovat jako posouzení jehož výsledkem je objektivní zjištění úplnosti všech nabídek, které by následně mohly být objektivním způsobem hodnoceny.

Základním předpokladem objektivního hodnocení je hodnocení srovnatelných nabídek, tedy nabídek podaných uchazeči splňujícími kvalifikaci, ve kterých jsou současně splněny zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro obsah nabídky (§ 17 písm. c) zákona). S ohledem na obsah dokumentace o zadání veřejné zakázky, pořízené záznamy z jednání hodnotící komise a zdůvodnění rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky lze na základě zásadních nesrovnalostí v posuzování nabídek hodnotící komisí a zadavatelem konstatovat, že postupem zadavatele nedošlo k naplnění zásady transparentnosti a uchazeč Sdružení pro D47 ve světle zjištěných skutečností oprávněně pochybuje o naplnění zásady zákazu diskriminace.

Pokud se jedná o posouzení úplnosti nabídek podaných na plnění předmětné veřejné zakázky lze konstatovat, že hodnotící komise i zadavatel neshledali důvody pro vyřazení nabídek uchazečů, kteří se umístili podle rozhodnutí zadavatele ze dne 13.5.2005 o přidělení veřejné zakázky na druhém a třetím místě. V případě uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum shledala hodnotící komise důvody pro vyřazení jeho nabídky, avšak zadavatel nikoliv přičemž důvody hodnotící komise pro vyřazení nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum nevyvrátil. Vzhledem k této skutečnosti bude nutno, aby v případě nového posuzování nabídek byla otázka úplnosti nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum předmětem důkladného zkoumání ze strany zadavatele, resp. hodnotící komise. Je však otázkou, zda se v současné době cítí být uchazeči svými nabídkami vázáni, když zadavatel stanovil lhůtu, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni do 17.5.2005.

K rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky orgán dohledu konstatuje, že zákon v § 65 odst. 2 nestanoví formu, rozsah ani obsah písemného zdůvodnění rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky odlišného od doporučení hodnotící komise, avšak s ohledem na nezbytnou transparentnost zadávání veřejné zakázky je zřejmé a logické, že zdůvodnění zadavatele musí adekvátně reagovat na odborné závěry učiněné hodnotící komisí a odbornou argumentací vyvrátit její zjištění. Hodnotící komise se posuzováním nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum zabývala velmi detailně na svých čtyřech jednáních a zjistila řadu konkrétních nedostatků v nabídce jmenovaného uchazeče. Zadavatel však jednotlivé argumenty hodnotící komise, podle kterých nabídka uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum nesplnila podmínky zadání veřejné zakázky nevyvrátil a omezil se na pouhé obecné konstatování, že neshledal důvody pro vyřazení žádné z nabídek. Z takového odůvodnění nelze zjistit v čem a z jakých důvodů se zadavatel neztotožnil s důvody, které hodnotící komisi vedly k vyřazení nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum, resp. při neakceptování tohoto závěru hodnotící komise zadavatelem k doporučení zrušení zadávacího řízení. Za účelem naplnění zásady transparentnosti, ale zásady stejného zacházení a zákazu diskriminace kteréhokoliv uchazeče o veřejnou zakázku bylo povinností zadavatele vyvrátit konkrétními argumenty (např. odkazem na konkrétní část nabídky Sdružení D47-pyroprůzkum) závěry, na základě kterých hodnotící komise dospěla k vyřazení nabídky uchazeče Sdružení D47-pyroprůzkum, resp. k doporučení zrušení zadávacího řízení. Základním předpokladem pro objektivní hodnocení je totiž hodnocení vzájemně srovnatelných nabídek, tj. těch nabídek, které byly zpracovány v souladu se zákonem a podmínkami zadávacího řízení.

S ohledem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že zdůvodnění zadavatele o přidělení veřejné zakázky uchazeči Sdružení D47-pyroprůzkum považuje v šetřeném případě za nedostatečné a učiněné tak v rozporu se zákonem. Z výše citovaných ustanovení zákona jednoznačně vyplývá, že zadavatel může rozhodnout o přidělení veřejné zakázky pouze

uchazeči, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější nebo obsahovala nejnižší nabídkovou cenu (§ 65 odst. 1 zákona), a to buď na základě doporučení komise nebo jiným způsobem, než komise doporučila, ale pak má povinnost toto své odchylné rozhodnutí transparentním a nezpochybnitelným způsobem odůvodnit.

Zadavatel však při odůvodnění svého rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky nepostupoval transparentně. Zákon výslovně zadavateli ukládá povinnost zdůvodnit proč jeho rozhodnutí přidělit veřejnou zakázku vybranému uchazeči neodpovídá pořadí nabídek podle hodnocení hodnotící komisí. Zadavatel má povinnost rozhodnout tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné, přičemž musí být dostatečně průhledné, aby vylučovalo možnou diskriminaci kteréhokoliv uchazeče o veřejnou zakázku. Při interpretaci ustanovení § 65 zákona a posuzování obsahu zde upravených povinností zadavatele 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“).

Zadavatel tedy nesplnil povinnost stanovenou v § 65 odst. 2 zákona, neboť nezdůvodnil své rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, které neodpovídalo závěrům učiněným hodnotící komisí. Podle § 101 odst. 1 zákona shledá-li orgán dohledu před uzavřením smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě. V šetřeném případě zadavatel porušil ustanovení § 65 odst. 2 zákona, neboť nezdůvodnil své rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky uchazeči Sdružení D47-pyroprůzkum, přičemž tento úkon zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je orgán dohledu 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. Vzhledem k tomu, že v daném případě lze zjištěné nedostatky v postupu zadavatele napravit, a to uložením povinnosti zrušit rozhodnutí ze dne 13.5.2005 o přidělení veřejné zakázky, orgán dohledu nepřistoupil ke zrušení zadávacího řízení.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

#### 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:

Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, Na Pankráci 56, 145 05 Praha 4,  
zast. Ing. Petrem Laušmanem

JUDr. Pavel Příhoda, advokát, Bělohorská 59, 636 00 Brno

Stavební geologie – Geotechnika, akciová společnost, Geologická 4, 152 00 Praha 5, zast.  
Ing. Jiřím Zárubou

