

Č.j.: VZ/S67/02-151/2784/02-MO

V Brně dne 5. června 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 29. 3. 2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., o návrhu právnických osob sdružených podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a to

- Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), Novoveská 22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Milan Lasák, předseda představenstva, a Ing. Miroslav Rozhon, člen představenstva, a
- EKOINGSTAV Brno, a. s., Dvořákova 13, 656 84 Brno, za niž jedná Ing. Aleš Špinar, předseda představenstva a generální ředitel společnosti,

ze dne 27. 3. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – statutárního města Brna, Dominikánské náměstí 1, 601 67 Brno, zastoupeného RNDr. Petrem Duchoňem, primátorem – ze dne 19. 3. 2002 o námitkách ze dne 12. 3. 2002 o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku „odkanalizování a zásobování vodou Brno – Slatina, 2. část“ zadávanou podle části druhé citovaného zákona o zadávání veřejných zakázek zveřejněním v Obchodním věstníku č. 39/01 pod zn. 134474-39/01 dne 26. 9. 2001, změněnou v Obchodním věstníku č. 44/01 pod zn. 136728-44/01 dne 31. 10. 2001, rozhodl podle § 60 písm. a) téhož zákona takto:

Návrh právnických osob Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), Ostrava a EKOINGSTAV Brno, a. s., Brno, ze dne 27. 3. 2002 **se zamítá** a **rozhodnutí zadavatele** statutárního města Brna ze dne 4. 3. 2002 o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku „odkanalizování a zásobování vodou Brno – Slatina, 2. část“ **se potvrzuje**, neboť bylo učiněno v intencích zákona o zadávání veřejných zakázek.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – statutární město Brno, Dominikánské náměstí 1, 601 67 Brno, zastoupené RNDr. Petrem Duchoňem, primátorem (dále jen „zadavatel“) – vyhlásil v Obchodním věstníku č. 39/01 ze dne 26. 9. 2001 pod zn. 134474-39/01, podle 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku „odkanalizování a zásobování vodou Brno – Slatina, 2. část“ (dále jen „soutěž“). Podmínky

soutěže zadavatel následně změnil v Obchodním věstníku č. 44/01 dne 31. 10. 2001 pod zn. 136728-44/01.

Zadavatel v podmínkách soutěže stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti nabídek s použitím těchto kritérií:

1. potvrzené reference o firmě od investorů staveb obdobného charakteru,
2. nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5. 2. 2002 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel celkem sedm nabídek a že žádná z nich nebyla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení.

Nabídkovou cenu uchazeče – právnických osob Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), Novoveská 22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory, za niž jedná Ing. Milan Lasák, předseda představenstva, a Ing. Miroslav Rozhon, člen představenstva, a EKOINGSTAV Brno, a. s., Dvořákova 13, 656 84 Brno, za niž jedná Ing. Aleš Špinar, předseda představenstva a generální ředitel společnosti – sdružených podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno“) posoudil zadavatel jako mimořádně nízkou. Uchazeč byl vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dopisem ze dne 8. 2. 2002. Sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno ve stanoveném termínu sdělilo svoje stanovisko. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek po posouzení předmětného stanoviska neshledala důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané a doporučila zadavateli, aby příslušného uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno ze soutěže, oznámenému dopisem ze dne 4. 3. 2002, podal jmenovaný uchazeč námitky zadavateli, který po přezkoumání jejich oprávněnosti podle § 56 zákona námitkám nevyhověl. Sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno podalo dopisem ze dne 27. 3. 2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Dnem 29. 3. 2002, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 29. 3. 2002.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 zákona jsou:

1. Zadavatel,
2. Uchazeč – sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno.

Uchazeč ve svém návrhu uvádí, že ocenění všech částí položkového rozpočtu, který předložil ve své nabídce, proběhlo řádně se zohledněním všech vlivů a za pomoci cenových katalogů. Uchazeč postupoval při sestavování položkového rozpočtu na podkladě podkladů subdodavatelů a na základě svých zkušeností, kdy snížil katalogové ceny v oddíle zemních prací (zejména přesunu hmot) na reálnou úroveň. Uchazeč dále uvádí, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek musí při „hodnocení objektivnosti důvodů vždy postupovat podle odborných kritérií, a pokud jsou dle těchto kritérií uchazečem uvedené důvody výše

nabídkové ceny objektivní, nemůže komise dospět k závěru opačnému a zadavatel nemůže uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži vyloučit“. Dle vyjádření uchazeče jím předložená nabídka splňuje kritéria a požadavky zadavatele stanovené v podmínkách zadání a zároveň zahrnuje pouze nezbytně nutné náklady na plnění předmětu veřejné zakázky, tj. efektivně využívá prostředků ze státního rozpočtu. Uchazeč se domnívá, že o jeho vyloučení ze soutěže zadavatel rozhodl na základě subjektivních a odborně nepodložených argumentů, čemuž nasvědčuje i ta skutečnost, že se zadavatel nedostatečně vypořádal odůvodněním příslušného rozhodnutí o vyloučení, které bylo shrnuto pouze do jedné věty. Na závěr svého návrhu uchazeč uvádí, že se zadavatel svým rozhodnutím o vyloučení dopustil porušení zákona o zadávání veřejných zakázek a navrhuje orgánu dohledu, aby svým rozhodnutím zadavateli uložil zrušit rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti na předmětné veřejné zakázce a provedení nového výběru.

K návrhu uchazeče se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 4. 4. 2002, ve kterém uvádí, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek, která zasedala dne 26. 2. 2002, měla k dispozici zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče ze dne 14. 2. 2002 a posudek mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 25. 2. 2002 (včetně posudku odborného rozpočtáře) zpracovaný Brněnskými komunikacemi, a. s. Na základě těchto podkladů komise pro posouzení a hodnocení nabídek doporučila zadavateli uchazeče z další účasti v soutěži vyloučit. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 4. 3. 2002 v souladu s § 36 odst. 3 zákona jmenovaného uchazeče z další účasti v soutěži vyloučil.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S67/02-151/2114/02-MO ze dne 26. 4. 2002, 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.

Výzvou č. j. VZ/S67/02-151/2115/02-MO ze dne 26. 4. 2002 byl uchazeč – sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno vyzván k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,- Kč. Dne 7. 5. 2002 orgán dohledu obdržel doklad o zaplacení správního poplatku. V období od zaslání výzvy k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení neběží lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (viz § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů).

K oznámení o zahájení správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později žádný z účastníků řízení nevyjádřil.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu k šetřenému případu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Dle § 2h odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel ji poskytuje na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku. Součástí zadávací dokumentace musí být technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. Zadavatel při zadávání obchodní veřejné soutěže stanovil v zadávací dokumentaci v části E. „rozpočtová část, výkazy výměr“ u objektu „SO 0100 Kanalizace – 2. část“ v části „skupina stavebních dílů 9 ostatní konstrukce a práce – bourání“ u položky č. 194, měrné množství přesunovaných hmot na 38 627,71 t. Uchazeč – sdružení Ingstav

Ostrava a EKOINGSTAV Brno ve své nabídce v části 5. „položkový rozpočet“ u objektu „SO 0100“ v části 9 „ostatní konstrukce, bourání“ u položky č. 195 (která odpovídá výše uvedené položce č. 194 ze zadávací dokumentace zadavatele) stanovil měrné množství týchž přesunovaných hmot jak v položce č. 194 zadavatele (viz výše) pouze na 10 211,91 t. Z předložené dokumentace vyplývá, že uchazeč – sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno ocenil ve své nabídce menší rozsah předmětu veřejné zakázky, než jaký byl stanoven výkazem výměr zadavatelem v zadávací dokumentaci. Skutečnost, že neocenil celý rozsah přesunovaných hmot, uchazeč uvádí i v bodě 3 zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tím, že nebyly oceněny mimořádné přesuny hmot, „jelikož tyto nejsou z hlediska realizace nutné“. K této skutečnosti zadavatel v „posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče“ uvedl „Uchazeč nacenil v oddíle zemních prací u objektu SO 0100 a SO 0230 pouze dodávku materiálu, nikoliv jeho dopravu, u přesunu hmot nedodržel počet měrných jednotek (místo 38 827,71 t uvádí 10 211,9 t u objektu SO 0100). Celkově tak vznikl rozdíl – snížení nabídkové ceny včetně poskytnuté další slevy na přesun hmot cca 36,52 mil. Kč). Uchazeč nedodržel nacenění dle zadávací dokumentace doplněné o výkaz výměr, v položkách SO 0100 a SO 0230 snížil počet měrných jednotek proti výkazu výměr.“ Pozn. orgán dohledu se domnívá, že ve výše uvedeném konstatování došlo k chybě při opisování na straně zadavatele, kdy množství 38 627,71 t materiálu bylo zaměněno za množství 38 827,71 t. Uchazeči jsou zadávací dokumentací při zpracování svých nabídek vázáni a nejsou oprávněni předmět veřejné zakázky ani její rozsah měnit. V opačném případě by zadavatel nemohl de facto nabídky hodnotit, neboť by byly vzájemně nesrovnatelné. Při přezkoumávání dokumentace orgán dohledu zjistil rovněž relativně nižší ceny v nabídce jmenovaného uchazeče oproti jiným uchazečům u objektu „SO 0100 Kanalizace – 2. část“ v části „zemní práce“ u položek č. 50 a 51. Přezkoumání těchto položek mělo být předmětem přezkoumávání důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 36 zákona. Na doplnění orgán dohledu uvádí, že v zájmu zachování transparentnosti procesu zadávání by žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny měla být co nejkonkrétnější (např. specifikováním položek), rovněž tak jako i zdůvodnění nabídkové ceny uchazeče by mělo obsahovat konkrétní ekonomické důvody ovlivňující výši nabídkové ceny a jejich jednotlivých složek.

Zadavatel je povinen před zasláním výzvy uchazeči ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny náležitým způsobem odůvodnit, na základě jakých úvah dospěl k názoru, že se v daném případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Pokud by zadavatel neměl k výše uvedenému předepsanému postupu při vyloučení uchazeče odpovídající množství odborných pracovníků, je možno stanovisko komise opřít např. o odborný posudek, na základě kterého bude bezpochyby zřejmé, že příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené uchazečem v jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceně jsou objektivní či nikoli (k těmto závěrům viz např. druhostupňové rozhodnutí orgánu dohledu č. j. 2R 4/01).

Komise pro posouzení a hodnocení nabídek ve své činnosti podle § 34 odst. 1 zákona posuzuje nabídky z hlediska obsahové úplnosti. Vzhledem k tomu, že nabídka uchazeče – sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno neodpovídala podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci, měla být tato skutečnost zjištěna komisí při posuzování nabídek, kdy komise měla navrhnout zadavateli vyřazení nabídky jmenovaného uchazeče dle § 34 odst. 4 zákona. Jelikož nesprávné ocenění položkového rozpočtu ve svém důsledku vedlo k mimořádně nízké nabídkové ceně uchazeče oproti nabídkovým cenám ostatních uchazečů, mohl orgán dohledu potvrdit rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť se lze ztotožnit se závěrem zadavatele, že nabídková cena uchazeče je objektivně mimořádně nízká.

Jelikož uchazeč – sdružení Ingstav Ostrava a EKOINGSTAV Brno ocenil výkaz výměr v rozporu se zadávací dokumentací, kterou mu poskytl zadavatel ke zpracování nabídky, orgán dohledu rozhodl, že zadavatel vyloučil jmenovaného uchazeče z další účasti v soutěži v souladu se zákonem, neboť zadavatel učinil oprávněný závěr, že nabídka uvedeného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží účastníci správního řízení:

Statutární město Brno, Dominikánské náměstí 1, 601 67 Brno, zast. RNDr. Petrem Duchoňem

Ingstav Ostrava, akciová společnost (a. s.), Novoveská 22, 709 06 Ostrava – Mariánské Hory,
zast. Ing. Milanem Lasákem

Na vědomí:

EKOINGSTAV Brno, a. s., Dvořákova 13, 656 84 Brno, zast. Ing. Alešem Špinarem