

Č.j.: S 28-R/01-217/140/ZH

V Praze dne 9.4.2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – odbor dohledu nad zadáváním veřejných zakázek ve správním řízení zahájeném dne 16.2.2001, ve smyslu ustanovení § 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. a zákona č. 256/2000 Sb., na návrh uchazeče – FABIONN, s.r.o., se sídlem Přívorská 482/19, 181 00 Praha 8, za niž jedná ředitel a jednatel společnosti Ing. Ivan Bazika, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Státní technické knihovny, se sídlem Mariánské náměstí 5, 110 01 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Martinem Svobodou, o vyloučení z další účasti ve veřejné zakázce vyhlášené formou obchodní veřejné soutěže na „Investorsko – inženýrská činnost pro novostavbu Národní technické knihovny“, v Obchodním věstníku č. 48/00, pod zn. 110942-48/00 ze dne 29.11.2000, ve smyslu citovaného zákona.

#### **rozhodl takto:**

rozhodnutím o vyloučení uchazeče – FABIONN, s.r.o., se sídlem Přívorská 482/19, 181 00 Praha 8, za niž jedná ředitel společnosti Ing. Ivan Bazika, ze dne 23.1.2001, nebyl porušen zákon, a proto se ve smyslu ustanovení § 60 písm. a) 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., a zákona č. 256/2000 Sb., návrh uchazeče **zamítá**.

#### **Odůvodnění**

Dne 29.11.2000 byla vyhlášena v Obchodním věstníku č 48/00 pod zn. 110942-48/00 obchodní veřejná soutěž na „Investorsko – inženýrskou činnost pro novostavbu Národní technické knihovny“, ve smyslu 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. a zákona č. 256/2000 Sb. (dále jen „zákon“), zadavatelem – Státní technická knihovna, se sídlem Mariánské náměstí 5, 110 01 Praha 1, zast. Ing. Martinem Svobodou (dále jen „zadavatel“), prostřednictvím pověřené osoby výkonem zadavatelských činností k pořádání veřejných zakázek společnosti CERTOS, s.r.o., se sídlem Kozlovská č.or. 3a, č.p. 1391, 16 00 Praha 6 .

Zadavatel v průběhu soutěžní lhůty uveřejnil v Obchodním věstníku č. 52/00 pod zn. 112822-52/00 částečnou změnu podmínek soutěže týkající se posunu termínu ukončení soutěžní lhůty a tím také otevírání obálek ze dne 3.1.2001 na den 12.1.2001.

Zadavatel uspořádal dne 12.12.2000 informační schůzku pro zájemce o veřejnou obchodní soutěž. Do konce soutěžní lhůty obdržel 7 nabídek. Otevírání obálek s nabídkami se uskutečnilo dne 12.1.2001. Komise pro otevírání obálek navrhla zadavateli vyřadit nabídku uchazeče SINDAT Engineering, s.r.o., z důvodu nesplnění podmínek soutěže - neprokázání složení jistoty.

Zadavatel návrh komise akceptoval a uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži vyloučil.

Žádost na zdůvodnění mimořádně nízké ceny pak zadavatel zaslal dvěma uchazečům dne 12.1.2001 a to společně FABIONN, s.r.o., která žádost obdržela tentýž den a KD Beta, a.s., která žádost obdržela 15.1.2001, obě s požadavkem na doručení do 19.1.2001.

Komise zadavatele provedla dne 21.1.2001 posouzení nabídek, včetně dodaného zdůvodnění mimořádně nízké ceny, neshledala důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané ve smyslu § 36 odst. 2 zákona, a za nesplnění podmínky soutěže uvedené v odstavci 6.4 na minimální personální zabezpečení zakázky v nabídce společnosti FABIONN, s.r.o. Na základě toho doporučila vyřadit obě nabídky před hodnocením z dalšího jednání o veřejné zakázce, což zadavatel učinil. Oba uchazeči, jejichž nabídky byly vyřazeny, byli písemně uvědoměni o svém vyloučení a vrácení složené jistoty dne 23.1.2001.

Společnost FABIONN, s.r.o., se sídlem Přívorská 482/19, 181 00 Praha 8, za niž jedná jednatel a ředitel společnosti Ing. Ivan Bazika (dále jen „uchazeč“), podala k zadavateli námitku ze dne 31.1.2001 č.j.: 032/01/JČ, proti rozhodnutí o vyloučení z obchodní veřejné soutěže.

Zadavatel obdržel námitku uchazeče dne 1.2.2001, ve které uchazeč uvádí, že:

- v nabídnuté ceně byly ohodnoceny veškeré činnosti včetně nadstandardních, které byly specifikovány v příloze č. 2 zadávací dokumentace,
- další propočtení, uvedený ve zdůvodnění nabídkové ceny, byl proveden na základě rozboru jednotlivých nákladů. Uchazeč nesouhlasí s důvodem zadavatele, že měsíční základní mzdy pro asistenta 16 500,- Kč a konzultanta 23 000,- Kč, jsou velmi nízké pro plnění zakázky s vysokými nároky, neboť tyto mzdy nemohou vyjadřovat nedostatečně kvalifikované pracovníky a ani to, že by se daní pracovníci plně nevěnovali této zakázce,
- uchazeč vycházel z průměrné mzdy své společnosti, přičemž při srovnání s průměrnou měsíční mzdou v Praze a ČR je to mzda reálná a v nabídce je tedy nadprůměrná. Další ověření a porovnání průměrné mzdy bylo učiněno u centrálních informačních zdrojů ČR ve vztahu k průměrné mzdě stavebních inženýrů a projektantů (což je nejbližší kategorie činnosti konzultanta), která činila v roce 2000 19 359,- Kč,
- sestavil 4 alternativní výpočty ocenění pracovníků po celou dobu výstavby, která je přílohou č. 1 - 4 námitek,

- je přesvědčen, že lze v souladu s § 36, odst. 2 zákona shledat příčiny mimořádně nízké ceny jako objektivní z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace,
- došlo podle jeho mínění k procedurálním pochybením tím, že
  - a) nebylo při otevírání obálek vyčkáno možného odvolání vyřazeného účastníka a bylo pokračováno v posuzování nabídek,
  - b) má podezření, že o výsledku soutěže bylo rozhodnuto předem, vzhledem k časovému sledu od převzetí zdůvodnění nízké nabídkové ceny zadavatelem dne 19.1.2001 (pátek) a obdržení rozhodnutí zadavatele o vyloučení dne 23.1.2001 (úterý). Komise zasedala dne 22.1.2001 (pondělí) a dle závěrečné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která byla vytvořena týž den a obsahuje cca 40 stránek, nebyla jeho nabídka (stejně jako další nabídka s nízkou cenou) vůbec posuzována s ostatními a předem vyloučena, aniž by bylo vyčkáno možné vznesení námitek. Zároveň zde nemohl být žádný časový prostor na podrobné nastudování jak všech nabídek, tak také zdůvodnění nabídkové ceny (od obou firem) a máme tedy důvodné podezření, že o výsledku bylo předem rozhodnuto,
- odmítá důvod nesplnění podmínky zadavatele na minimální personální zabezpečení zakázky, když tento ve zdůvodnění vyloučení uvedl z nabídky uchazeče pouze částečný předpokládaný počet pracovníků po celé období trvání zakázky. Uchazeč v nabídce počítal ve fázi do vydání stavebního povolení se dvěma asistenty a třemi konzultanty a ve fázi provádění stavby se třemi asistenty a třemi konzultanty.

Uchazeč se domáhá:

- a) zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži a aby byla jeho nabídka vzata zpět a dále hodnocena mezi ostatními jako splňující podmínky zadání obchodní veřejné soutěže,
- b) nebo zrušení celé obchodní veřejné soutěže pro neobjektivnost.

Zadavatel přezkoumal námítky uchazeče proti vyloučení z veřejné zakázky a ve svém písemném rozhodnutí ze dne 6.2.2001, které uchazeč obdržel 9.2.2001 uvedl, že námítkám nevyhovuje, a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče potvrzuje, což následně zdůvodnil tím, že:

- v souladu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona vyzval uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké ceny, uchazeč ve zdůvodnění neuvedl závažné důvody, proč je jeho nabídková cena o téměř 50% nižší oproti průměrným cenovým nabídkám ostatních uchazečů. Zmíněná výjimečná hospodárnost ve zdůvodnění mimořádně nízké ceny není ničím podložena, jsou jen uvedeny různé výpočty nabídkové ceny,
- výpočet celkové nabídkové ceny podle uchazečem použitých sazebníků a ceníků lze dále porovnat i se srovnávacím výpočtem honoráře dle sazebníku Unika a výpočtem Výkonového a honorářového řádu doporučeného Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě,
- při srovnání vypočítaných hodnot podle podkladů uchazeče a podkladů uvedených zadavatelem, vykazuje nabídková cena uchazeče značnou odchylku i od srovnávacích výpočtů provedených za použití výše uvedených ceníků. Výpočty nabídkové ceny s použitím postupů uvedených v již zmiňovaných cenících a sazebnících mají však ve vztahu ke konkrétně zadávaným zakázkám velmi omezené možnosti. Nemohou v žádném případě zohlednit veškeré individuální požadavky zadavatele, které mají často významný

dopad na nabídkovou cenu. Nemohou například zohlednit dobu trvání vlastní stavby. Je možno s jistotou tvrdit, že náklady inženýrské činnosti na stavbách se shodnými rozpočtovými náklady budou značně rozdílné, pokud jejich doby plnění budou odlišné v řádu let,

- uchazeč stanovil základní plat pracovníků – asistent 16 500,- Kč a konzultant 23 000,- Kč a uvádí, že při jejich určení vycházel z průměrného měsíčního platu společnosti za rok 2000, přičemž je dále porovnává s průměrným platem v ČR a odvolává se na bohaté zkušenosti s obdobnými stavbami. Z uvedených údajů v nabídce uchazeče vyplývá, že prováděl v období roku 2000 (po dobu fungování společnosti) mimo jiné jednu zakázku obdobného charakteru při výstavbě hypermarketu TESCO-I. etapa Hradec Králové. Jedná se o stavbu jiného charakteru se značnými rozdíly, než je novostavba Národní technické knihovny, nezahrnuje takový rozsah činností, které jsou předmětem plnění předmětné veřejné zakázky,
- na dalších realizovaných zakázkách uvedených v nabídce se podíleli jen někteří pracovníci, kteří by se externě podíleli na předmětu této zakázky, což nelze považovat za zkušenosti uchazeče,
- zadavatel s předloženou nákladovou kalkulací nemůže souhlasit,
- kalkulace nabídkové ceny, která byla provedena uchazečem s pomocí hodinových sazeb činí pro pracovníky konzultant 215 Kč/hod. a asistent, 195 Kč/hod. - pozn.: (zadavatel pro porovnání uvedl sazby podle sazebníku UNIKA a Výkonového honorářového řádu, které vystihují pro příslušnou náročnost požadovaného výkonu prací výši sazeb těchto podkladů vzájemně velmi obdobně, avšak podstatně vyšší, než uvádí uchazeč, tj. v rozmezí 400 – 600,- Kč/hod., resp. 250,- – 400,- Kč/hod.). Uchazeč podle údajů, které uvedl, špatně přiřadil náročnost a kvalifikovanost prací, jež jsou předmětem této veřejné zakázky, a tyto práce považuje za méně kvalifikované až hraničící s pomocnými pracemi,
- uchazeč dostatečně prokázal personální zajištění zakázky a zadavatel považuje tuto část námitek za důvodnou, která však nemá podstatný vliv na rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče, neboť důvodem vyloučení je mimořádně nízká nabídková cena,
- uchazeč ve své námitce vyslovil domněnky, že došlo k procedurálním pochybením, podezření zakládá pouze na svých domněnkách, které neprokázal žádnými objektivními skutečnostmi. Navíc v námitkách uvádí skutečnosti, které se prokazatelně nezakládají na pravdě.

Zadavatel dospěl svým šetřením námitek k potvrzení důvodu vyloučení uchazeče z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny, dále pak nepotvrdil své procedurální pochybení a rozhodl námitkám uchazeče nevyhovět.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – odbor dohledu nad zadáváním veřejných zakázek (dále jen „odbor dohledu“) obdržel dne 16.2.2001 návrh uchazeče ze dne 15.2.2001 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve věci jeho vyloučení z další účasti ve veřejné zakázce. Dne 16.2.2001 bylo zahájeno správní řízení ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 zákona.

Účastníky správního řízení podle ustanovení § 58 zákona jsou:

- a) Státní technická knihovna, se sídlem Mariánské náměstí 5, 110 01 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Martinem Svobodou,
- b) FABIONN, s.r.o., se sídlem Přívorská 482/19, 181 00 Praha 8, za niž jedná ředitel společnosti Ing. Ivan Bazika.

V rámci správního řízení zaslal zadavatel odboru dohledu stanovisko ze dne 19.2.2001 k návrhu uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve smyslu § 57 odst. 3 zákona, které orgán dohledu obdržel spolu s dokumentací 26.2.2001.

Úřad vyzval uchazeče k zaplacení správního poplatku dne 27.2.2001. Správní poplatek byl uchazečem ve stanovené lhůtě uhrazen.

V návrhu na přezkoumání uchazeč své sdělení rozdělil do 4 částí:

1. Velmi krátké a tudíž nereálné procedurální postupy
2. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z obchodní veřejné soutěže na základě nízké nabídkové ceny
3. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče na základě personálního zabezpečení
4. Rozhodnutí zadavatele o námitkách vznesených proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče

Ad 1 Uchazeč popisuje časový průběh mezi dnem otevírání obálek, výzvou zadavatele ke zdůvodnění jeho mimořádně nízké ceny, předáním uchazečova zdůvodnění, posouzení a hodnocení nabídek až po oznámení o jeho vyloučení z obchodní veřejné soutěže stejně tak jak to uvedl ve svých námitkách i s tím, že jeho nabídka nebyla vůbec posuzována s ostatními a předem vyloučena, aniž bylo vyčkáno možné vznesení námitek. Dále uchazeč uvádí jaké úkony směřující k rozhodnutí o vyloučení musel v jednom dni provést zadavatel.

Ad 2 Uchazeč uvádí kalkulaci nabídkové ceny shodnou s uvedenou kalkulací v námitkách proti vyloučení na přílohách 1 - 4.

Ad 3 V této části návrhu je rovněž uchazečem zopakováno znění z námitek proti vyloučení se zdůvodněním plného personálního obsazení ve smyslu požadavku zadavatele pro všechny fáze plnění předmětu zakázky.

Ad 4 Uchazeč hodnotí rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 6.2.2001 jako nekonkrétní ve zdůvodnění, proč za nabídkovou cenu není uchazeč schopen zakázku plnohodnotně zajistit. Uchazeč uvádí, že vychází z reálných cen, které má k dispozici za vyhodnocený rok 2000 a je přesvědčen, že tato nabídková cena je reálná. Uchazeč k návrhu připojil prohlášení dvou budoucích asistentů a dvou budoucích konzultantů – externistů – o dohodnuté výši jejich příjmů při plnění této zakázky.

Uchazeč požaduje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a rozhodl zařadit nabídku uchazeče do dalšího posuzování a hodnocení nabídek, nebo zrušení celé obchodní veřejné soutěže pro neobjektivnost.

Zadavatel ve stanovisku k návrhu uchazeče ze dne 19.2.2001 potvrdil důvody z rozhodnutí o přezkoumání námitek uchazeče ze dne 6.2.2001, které doplnil o informaci k uvolnění složené jistoty uchazečem tak, že:

„šetřením zjistil, že složená jistota byla uchazeči uvolněna z administrativních důvodů až 15.2.2001, uchazeč tedy nemohl jako součást návrhu předložit doklad o složení uvolněné jistoty“. Uchazeč na výzvu Úřadu zaslal v požadované lhůtě k podanému návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele doklad o složení uvolněné jistoty.

Úřad přezkoumal v souladu s ustanovením § 57 a následujících zákona napadnuté rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky. Ve správním řízení Úřad provedl, podle ustanovení

§ 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem předané dokumentace o zadání veřejné zakázky a obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, jakož i stanoviskem zadavatele k návrhu uchazeče a dospěl k závěru, že:

- ustanovení § 34 a § 35 zákona upravují postup komise při posuzování a hodnocení nabídek. Je v kompetenci zadavatel zvolit časový sled činností komise v průběhu veřejné zakázky, pokud neporuší žádnou ze lhůt stanovených zákonem. Uchazečovo podezření, že bylo o výsledku soutěže předem rozhodnuto a k tomu uvedený časový sled neprokazuje, že nebyl časový prostor na podrobné prostudování všech nabídek a zdůvodnění mimořádně nízké ceny a že nabídka uchazeče a nabídka druhého vyloučeného uchazeče nebyla komisí pro posouzení a hodnocení vůbec posuzována s ostatními nabídkami a byla předem vyloučena, aniž bylo vyčkáno možné vznesení námitek. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek zahrnuje posouzení nabídek obou, posléze vyloučených uchazečů, což měl uchazeč možnost si ověřit v souladu s ustanovením § 37 zákona při nahlédnutí do uvedené zprávy dne 29.1.2001. Námitka uchazeče není důvodná,
- zadavatel musí při učení mimořádně nízké ceny vycházet ze znalosti podmínek realizace předmětu veřejné zakázky (jeho technických náročností, technicko-ekonomických vazeb, dodavatelského systému, architektonických požadavků, ekologických podmínek a pod.). Zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení uchazeče v čem spatřuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Uchazeč ve zdůvodnění obhajoval nabídkovou cenu jako reálnou, s odvolání na podkladové materiály pro tvorbu takovéto ceny, zkušenosti a schopnosti jeho zaměstnanců s obdobnými pracemi, a že lze shledat příčiny mimořádně nízké ceny jako objektivní z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace. Zadavatel uvedené aspekty uchazeče posuzoval, s jeho závěry se neztotožnil, když uvedl důvody svého nesouhlasu a tím i důvody vyloučení uchazeče z veřejné zakázky, právě s ohledem na mimořádně vysokou náročnost realizace předmětu veřejné zakázky a menší zkušeností uchazeče, na nízkou hodinovou sazbu platu pro obě kategorie styčných pracovníků, chybný výpočet na základě nákladů uchazeče vzniklých při realizaci předmětu veřejné zakázky a na skutečnost, že nabídková cena uchazeče byla oproti průměrné nabídkové ceně ostatních uchazečů o 12 072 745,- Kč nižší, což je rozdíl o téměř 48%. Nabídkové ceny musí vycházet ze shodných vstupních podmínek stanovených zadavatelem, aby mohly být vzájemně porovnatelné. Ustanovení § 36 odst. 2 zákona stanoví, že komise může vzít zdůvodnění mimořádně nízké 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, popř. objektivnosti technického řešení, postupů nebo příznivých podmínek uchazeče. V odst. 3 cit. ustanovení se uvádí, že jestliže komise neshledá důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané, zadavatel musí vyloučit tohoto uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Zadavatel vyloučením uchazeče neporušil zákon,
- zadavatel uznal námitku uchazeče ve věci minimálního personálního zabezpečení veřejné zakázky za důvodnou, protože prokázal, že tento požadavek zadavatele splňuje, nemá to však podstatný vliv na vyloučení z obchodní veřejné soutěže,
- zadavatel neuvolnil ve smyslu ustanovení § 25 odst. 6 písm. a) zákona složenou jistotu bezodkladně uchazečům, kteří byli ze soutěže vyloučeni. Zadavatel tím pochybil, Toto pochybení však nemělo vliv na rozhodnutí o vyloučení.

Úřad konstatuje, že vyloučením uchazeče z obchodní veřejné soutěže nebyl porušen zákon.

Úřad s ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které prokázal v průběhu správního řízení rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

### **Poučení**

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Letenská 3, pošt. příhr. 47, 118 01 Praha 011.

Ing. Petr A n t o n í n  
ředitel odboru dohledu nad zadáváním  
veřejných zakázek v Praze

Rozhodnutí obdrží:

1. Státní technická knihovna, Mariánské náměstí 5, 110 01 Praha 1, zast. ředitelem Ing. Martinem Svobodou
2. FABIONN, s.r.o., Přívorská 482/19, 181 00 Praha 8, za niž jedná ředitel společnosti Ing. Ivan Bazika