



UOHSX005UQEJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S786/2013/VZ-9090/2014/522/JCh

Brno 28. dubna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20. 12. 2013 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město,
- navrhovatel – společnosti
 - ID Stavby group, s.r.o., IČO 27956377, se sídlem U Sluncové 666/12a, 180 00 Praha 8,
 - ELIOS, s.r.o., IČO 00545147, se sídlem Heršpická 758/13, 656 92 Brno,
 - MOLUX s.r.o., IČO 64048527, se sídlem Pionýrů 1501, 434 01 Most,
 - STAND BY, s.r.o., IČO 26510766, se sídlem Užocká 962/6, 100 00 Praha 10,
 - Werner Hüttner, IČO 42850550, s místem podnikání Limnická 1235, 362 22, Nejdek,

kteří jsou členy Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 1. 11. 2013 Ing. Martinem Kovaříkem, IČO 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy“, zadávané

formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 4. 6. 2013 a bylo uveřejněno dne 7. 6. 2013 pod ev. č. 351826 ve znění oprav uveřejněných dne 4. 7. 2013 a dne 23. 8. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 6. 2013 pod ev. č. 2013/S 111-189781, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 6. 7. 2013 a dne 24. 8. 2013, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy“ postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek související s posouzením výše nabídkové ceny navrhovatele – společností

- ID Stavby group, s.r.o., IČO 27956377, se sídlem U Sluncové 666/12a, 180 00 Praha 8,
- ELIOS, s.r.o., IČO 00545147, se sídlem Heršpická 758/13, 656 92 Brno,
- MOLUX s.r.o., IČO 64048527, se sídlem Pionýrů 1501, 434 01 Most,
- STAND BY, s.r.o., IČO 26510766, se sídlem Užocká 962/6, 100 00 Praha 10,
- Werner Hüttner, IČO 42850550, s místem podnikání Limnická 1235, 362 22, Nejdek,

kteří jsou členy Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 1. 11. 2013 Ing. Martinem Kovaříkem, IČO 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4 – ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentně, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město – provedené v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele – společností

- ID Stavby group, s.r.o., IČO 27956377, se sídlem U Sluncové 666/12a, 180 00 Praha 8,
- ELIOS, s.r.o., IČO 00545147, se sídlem Heršpická 758/13, 656 92 Brno,
- MOLUX s.r.o., IČO 64048527, se sídlem Pionýrů 1501, 434 01 Most,
- STAND BY, s.r.o., IČO 26510766, se sídlem Užocká 962/6, 100 00 Praha 10,
- Werner Hüttner, IČO 42850550, s místem podnikání Limnická 1235, 362 22, Nejdek,

kteří jsou členy Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze a které jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 1. 11. 2013 Ing. Martinem Kovaříkem, IČO 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4 – podle § 77 cit. zákona, které byly zdokumentovány v protokolu o IV. jednání hodnotící komise ze dne 8. 11. 2013 a současně ruší všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 20. 11. 2013.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město – ukládá:

uhradit náklady řízení ve výši **30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých)**.

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 20. 12. 2013 návrh na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 19. 2. 2014 JUDr. Jaroslavem Novákem, PhD., advokátem, ev. č. ČAK 04143, se sídlem Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město (dále jen „zadavatel“) – ve veřejné zakázce „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 4. 6. 2013 a bylo uveřejněno dne 7. 6. 2013 pod ev. č. 351826 ve znění oprav uveřejněných dne 4. 7. 2013 a dne 23. 8. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 6. 2013 pod ev. č. 2013/S 111-189781, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 6. 7. 2013 a dne 24. 8. 2013 (dále jen „veřejná zakázka“).

Průběh zadávacího řízení

2. Z protokolu o V. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2013 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od devíti uchazečů, přičemž dva uchazeči byli zadavatelem z další účasti v zadávacím řízení vyloučeni.
3. Uchazeč – společnost

- ID Stavby group, s.r.o., IČO 27956377, se sídlem U Sluncové 666/12a, 180 00 Praha 8,
- ELIOS, s.r.o., IČO 00545147, se sídlem Heršpická 758/13, 656 92 Brno,
- MOLUX s.r.o., IČO 64048527, se sídlem Pionýrů 1501, 434 01 Most,
- STAND BY, s.r.o., IČO 26510766, se sídlem Užocká 962/6, 100 00 Praha 10,
- Werner Hüttner, IČO 42850550, s místem podnikání Limnická 1235, 362 22, Nejde,

kteřé jsou členy Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze a kteřé jsou ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 1. 11. 2013 Ing. Martinem Kovaříkem, IČO 14947757, s místem podnikání Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“), byl zadavatelem vyloučen rozhodnutím ze dne 20. 11. 2013 z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 6 zákona.

4. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 11. 2013 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel námitky ze dne 5. 12. 2013, které byly zadavateli doručeny téhož dne.
5. Zadavatel námitkám navrhovatele nevyhověl, přičemž oznámení o nevyhovění námitkám ze dne 16. 12. 2013 navrhovatel obdržel dne 18. 12. 2013. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.
6. Úřad obdržel návrh dne 20. 12. 2013, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Obsah návrhu

7. Navrhovatel v návrhu ze dne 20. 12. 2013, který směřuje proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, uvádí, že zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, v rozhodnutí o vyloučení, ani v rozhodnutí o námitkách nevedl žádné činnosti či spravovaná zařízení, která v nabídce navrhovatele chybí, a nebyl tedy oprávněn považovat cenu navrhovatele z tohoto důvodu za mimořádně nízkou. Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo podle navrhovatele podrobné, obsáhlé a zpracované přesně v souladu s požadavky zadavatele uvedenými v žádosti o zdůvodnění. Pokud by cena navrhovatele přesto měla být považována v některých částech za mimořádně nízkou, má její výše podle navrhovatele objektivní příčiny spočívající ve výjimečně příznivých podmínkách pro provedení zadávaných služeb ve smyslu § 77 odst. 2 písm. b) zákona. Těmi jsou příznivé obchodní a cenové podmínky od dodavatelů materiálů a dostatek vlastních volných kapacit pro realizaci zakázky.
8. Navrhovatel dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S152/2009/VZ-9789/2009/540/LZa/VKu ze dne 10. srpna 2009, v němž podle navrhovatele Úřad konstatoval, že: „Pokud na straně hodnotící komise existovaly i na základě předloženého zdůvodnění nadále pochybnosti o vlastnostech nabízeného plnění, měla hodnotící komise navrhovatele požádat o doplnění předloženého zdůvodnění... Se svým požadavkem je však povinna navrhovatele seznámit.“

9. Pochybnost zadavatele ohledně trvání příznivých podmínek navrhovatele po celou dobu poskytování zadávaných služeb je podle navrhovatele nedůvodná, neboť postrádá věcné opodstatnění.
10. Na jednání hodnotící komise dne 8. 11. 2013 navrhovatel podle svého tvrzení deklaroval, že je schopen a ochoten na dotazy hodnotící komise odpovědět, avšak musí se na ně s ohledem na jejich detailní charakter připravit. Pokud se hodnotící komise domnívala, že navrhovatel ve zdůvodnění ceny uvedl neúplné či nové informace, měla podle navrhovatele v pozvánce na jednání konkretizovat, v čem tyto informace spočívají, aby se navrhovatel mohl na jednání předem připravit a poskytnout požadované vysvětlení. Z pozvání na jednání hodnotící komise musí být podle navrhovatele jednoznačně zřejmé, co chce hodnotící komise v rámci vysvětlení probírat. Zásada transparentnosti podle navrhovatele vyžaduje, aby uchazeč předem věděl, čeho se má jeho vysvětlení před hodnotící komisí týkat.
11. Otázky hodnotící komise směřovaly podle navrhovatele k velmi detailnímu rozkladu cen a k podrobnému popisu způsobu plnění veřejné zakázky. Podle navrhovatele se tedy jednalo o významné rozšíření požadavků zadavatele uvedených v žádosti o zdůvodnění, které navrhovatel objektivně nemohl očekávat. Navrhovatel podle svého tvrzení potvrdil svoji připravenost další vysvětlení poskytnout, avšak nikoli bez předchozí přípravy. Zadavatel na to podle navrhovatele reagoval rozhodnutím o vyloučení, aniž si vyžádal odpovědi na otázky, které měla v úmyslu klást navrhovateli hodnotící komise. Podle navrhovatele je tedy zřejmé, že jediným cílem, s nímž byl navrhovatel na jednání hodnotící komise pozván, bylo zpochybnění jeho nabídkové ceny a následné vyloučení ze zadávacího řízení. Navrhovatel uvádí, že z hlediska dodržení zásady transparentnosti (ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, sp. zn. 62 Ca 61/2012) je nepřípustné, aby zadavatel poté, co zašle obecnou pozvánku na jednání hodnotící komise, teprve na jednání specifikoval své požadavky na vysvětlení a trval na tom, aby navrhovatel na místě těmto požadavkům vyhověl.
12. Podle navrhovatele je nepřípustné, aby zadavatel poté, co zaslal navrhovateli zcela obecnou pozvánku na jednání hodnotící komise, teprve v rámci tohoto jednání specifikoval svoje požadavky na vysvětlení, a trval na tom, aby navrhovatel těmto požadavkům na místě vyhověl. Podle navrhovatele je tvrzení zadavatele v tom smyslu, že navrhovatel odmítal komunikovat, v přímém rozporu s prokazatelnými skutečnostmi. Navrhovatel se řádně dostavil na jednání hodnotící komise, přičemž byl připraven poskytnout zadavateli plnou součinnost při posouzení jeho nabídky.
13. Tvrzení zadavatele, že hodlal navrhovatele na jednání hodnotící komise seznámit se znaleckým posudkem (znalecký posudek ze dne 4. 11. 2013, který nechal zadavatel vypracovat prof. Ing. Karlem Sokanským – pozn. Úřadu), navrhovatel zcela odmítá. Hodnotící komise se podle navrhovatele na jednání o jeho existenci vůbec nezmiňovala. Pokud by hodnotící komise chtěla navrhovatele s posudkem seznámit, nic jí v tom podle navrhovatele nebránilo. Znalecký posudek je podle navrhovatele dokument, jehož odborný charakter vyžaduje, má-li se k němu navrhovatel kvalifikovaně vyjádřit, aby se s ním podrobněji seznámil, nikoliv pouze v rámci probíhajícího jednání. První zmínka o znaleckém posudku se podle navrhovatele objevila až v rozhodnutí o vyloučení, tedy v situaci, kdy navrhovatel již nemohl na jeho závěry reagovat vysvětlením.

14. Jestliže tedy zadavatel tvrdí, že navrhovatel zmařil možnost seznámit se se znaleckým posudkem, jedná se podle navrhovatele nejen o účelové, ale především o nepravdivé vyjádření. Způsob, jímž zadavatel v šetřeném případě se znaleckým posudkem nakládá, je podle navrhovatele nepřijatelný. Ačkoli se zadavatel podle navrhovatele se závěry znaleckého posudku zjevně ztotožnil, neboť je řádně zapracoval do odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, neseznámil navrhovatele s důvody pro závěry znalce, čímž ho podle navrhovatele připravil o možnost se proti nim jakkoli bránit. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62Af 68/2011 ze dne 7. března 2013, kde soud konstatoval: „V dané situaci, kdy si zadavatel nechal zpracovat odborné posouzení ve vztahu k žalobcově cenové nabídce, bylo více než na místě, aby žalobce s tímto odborným posouzením seznámil a vyžádal si vysvětlení nabízených cen ve vztahu k tomuto odbornému posouzení. Zpochybňuje-li odborné posouzení reálnost žalobcem nabízených cen, je třeba, aby žalobce měl možnost se k tomuto zpochybnění vyjádřit a právě v kontextu tohoto odborného posouzení svoji cenovou nabídku odůvodnit. Podle názoru soudu se tedy zpochybnění nabízené ceny odborným posouzením mělo stát základem výzvy k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. V daném případě není ostatně zcela patrné, na základě čeho byla prvotní výzva k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny formulována. Teprve poté, co by žalobce nabízené ceny neodůvodnil, bylo namístě jeho nabídku vyřadit a žalobce vyloučit. Je však třeba, aby důvody žalobcova vyloučení formuloval a žalobci sděloval zadavatel, a současně se jednalo o důvody jednoznačné a srozumitelné. Právě tak totiž může být naplněna zásada transparentnosti zakotvená v § 6 zákona a požadavek obsažený v § 76 odst. 6 zákona. Tak tomu v daném případě nebylo.“
15. Na tvrzení zadavatele, že požadavky na kvalifikaci jsou pouze minimální a jejich splnění nezaručuje, že navrhovatel je způsobilý pro plnění zakázky, navrhovatel namítá, že by v takovém případě kvalifikace zcela ztrácela svůj smysl. Navrhovatel uvádí, že podle § 17 písm. e) zákona se rozumí kvalifikací dodavatele způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky. Navrhovatel podle svého tvrzení vymezenou kvalifikaci splnil, a je tedy pro plnění veřejné zakázky způsobilý. Pokud měl zadavatel požadavky na vyšší počet zaměstnanců, případně na rozsáhlejší reference, mohl je podle navrhovatele stanovit. Navrhovatele nelze podle jeho tvrzení sankcionovat za to, že kvalifikaci splnil v souladu se zadávacími podmínkami, a nikoli podle dalších představ zadavatele. Řádné plnění předmětu veřejné zakázky je podle navrhovatele zajištěno i zárukou požadovanou zadavatelem.
16. Navrhovatel uzavírá, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup podle § 77 odst. 6 ve spojení s § 76 odst. 6 zákona, když posoudil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doložené uchazečem jako nedostatečné, aniž současně specifikoval konkrétní důvody pro tento závěr a aniž poskytl navrhovateli příležitost zdůvodnění relevantním způsobem doplnit, zejména ve vztahu k závěrům znaleckého posudku a vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoli jeho nabídka splňuje veškeré požadavky stanovené zadavatelem v souladu se zákonem a obsahuje nabídkovou cenu, za niž je navrhovatel schopen veřejnou zakázku řádně splnit. Popsané jednání je podle navrhovatele netransparentní a diskriminační ve smyslu § 6 odst. 1 zákona.
17. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad uložil zadavateli podle § 118 odst. 1 zákona nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a veškerých navazujících úkonů a aby Úřad vydal předběžné opatření podle § 117 odst.

1 písm. a) zákona, jímž uloží zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

Průběh správního řízení

18. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S786/2013/VZ-41/2014/522/JCh ze dne 3. 1. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S786/2013/VZ-1343/2014/522/JCh ze dne 21. 1. 2014 stanovil Úřad účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
20. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S786/2013/VZ-1152/2014/522/JCh ze dne 16. 1. 2014 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude předmětné správní řízení ukončeno.
21. Na žádost navrhovatele ze dne 27. 1. 2014 bylo správní řízení usnesením č. j. ÚOHS-S786/2013/VZ-2011/2014/522/JCh ze dne 30. 1. 2014 přerušeno do 14. 2. 2014 a účastníkům řízení stanovena lhůta podle § 36 odst. 1 správního řádu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůta, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Usnesením č. j. ÚOHS-S786/2013/VZ-4546/2014/522/JCh ze dne 28. 2. 2014 prodloužil Úřad na žádost zadavatele účastníkům řízení podle § 36 odst. 3 správního řádu lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 1. 2014

23. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 13. 1. 2014 uvádí, že posouzení, zda se jedná o mimořádné nízkou nabídkovou cenu, zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, což podle zadavatele jasně vyplývá z ustanovení § 77 zákona.
24. Navrhovatel si byl podle zadavatele vědom, že jeho cena je mimořádné nízká, proto se ji snažil odůvodnit údajnými objektivními příčinami spočívajícími ve výjimečně příznivých podmínkách pro provedení zadávaných služeb, aniž by ale toto své tvrzení jakkoli doložil či dále specifikoval. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 8. 8. 2012, č. j. ÚOHS-R138/2011/VZ-14711/2012/310/MMI podle něhož, argumentuje-li navrhovatel výjimečně příznivými podmínkami, je jeho povinností toto doložit a zdůvodnit. Z odůvodnění podaného navrhovatelem podle zadavatele žádné objektivní příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 2 zákona zjištěny nebyly.
25. V zadavatelem požadované kalkulaci navrhovatel podle zadavatele uvádí dvě stručné tabulky, ze kterých po analýze zpracované ekonomickými poradci zadavatele (hodnotící komise) vyplynulo, že nabídková cena navrhovatele neobsahuje anebo zásadním způsobem finančně podhodnocuje zajištění činností, které jsou nezbytné pro správu, provoz a údržbu

veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy, jak z pohledu personálního, materiálového a organizačního zajištění plnění veřejné zakázky. Navrhovatel ve své nabídce podle zadavatele uvedl cenu, u níž existují důvodné pochybnosti o řádném plnění veřejné zakázky.

26. Podle zadavatele má hodnotící komise právo, nikoli povinnost, po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění.
27. Navrhovatel podle zadavatele odmítal na jednání hodnotící komisí podat jakékoli vysvětlení k nabídkové ceně a podanému písemnému zdůvodnění s argumentem, že měl písemné dotazy dostat předem, neboť se takto zdržuje. Proto bylo podle zadavatele jednání s navrhovatelem předčasně ukončeno. Navrhovatel tak podle zadavatele svým jednáním zmařil jednání hodnotící komise. Originál záznamu z jednání podepsaný všemi třemi zástupci navrhovatele je podle zadavatele součástí spisového materiálu k veřejné zakázce (i součástí správního spisu – pozn. Úřadu). Hodnotící komise podle tvrzení zadavatele ve vztahu k navrhovateli postupovala zcela v souladu s ustanovením § 77 zákona, stejně jako s ustanovením § 6 zákona. Podle ustanovení § 77 odst. 4 zákona je komise podle zadavatele povinna vzít v úvahu jak písemné vysvětlení nabídky či zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, tak i ústní konzultace s uchazečem. Vzhledem k tomu, že navrhovatel podle zadavatele odmítl s komisí na jednání komunikovat, byla komise podle zadavatele nucena vyjít zejména z písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které obsahovalo kalkulační vzorec. Existenci objektivních příčin mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 2 zákona navrhovatel podle zadavatele nedoložil.
28. Obavy týkající se nereálnosti nabídkové ceny navrhovatele podle zadavatele potvrdil i znalecký posudek, který nechal zadavatel vypracovat.
29. Zadavatel dále uvádí, že je to hodnotící komise, komu náleží posouzení, zda je nabídková cena mimořádně nízká či nikoli. Hodnotící komise došla na základě posouzení nabídkové ceny k závěru, že navrhovatel nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit, a tak byl navrhovatel podle zadavatele v souladu se zákonem z účasti v zadávacím řízení vyloučen.
30. Argument navrhovatele, že nevěděl, proč je na jednání hodnotící komise zván a nemohl se na něj připravit, zadavatel odmítá jako účelový, neboť v zaslané pozvánce bylo podle zadavatele výslovně uvedeno, že hodnotící komise zve navrhovatele v souladu s § 77 odst. 3 zákona za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění mimořádně nízké ceny. Argument, že je povinností komise zaslat v pozvánce seznam konkrétních dotazů, které za tímto účelem bude pokládat, je podle zadavatele třeba odmítnout, neboť tato povinnost nejen z žádného paragrafu neplyne, ale navíc by byla podle zadavatele zcela proti smyslu a logice uvedeného ustanovení. Pokud by uvedený názor platil, hodnotící komise by řádné vysvětlení nikdy neobdržela, neboť by při jednání již neměla možnost reagovat na odpovědi uchazečů a položit případné doplňující otázky. Zadavatel dále uvádí, že dotazy, které hodnotící komise položila a dále chtěla položit, nebyly nad rámec podaného vysvětlení, ale zcela v jeho rámci, neboť se týkaly obsahu zaslaného zdůvodnění.
31. K jednání hodnotící komise zadavatel dále uvádí, že zadavatel má právo pozvat uchazeče na jednání komise, nikoli povinnost, stejně jako nemá povinnost si s uchazeči dopisovat (nad

rámec žádosti o písemné zdůvodnění podle § 77 odst. 1 zákona). Ani tvrzení navrhovatele, že by na písemné dotazy odpověděl, neposkytuje podle zadavatele žádnou záruku, že by se tak skutečně stalo.

32. Navrhovatel svým přístupem podle zadavatele znemožnil hodnotící komisi nejen jakoukoli diskuzi nad nabídkovou cenou a podaným zdůvodněním, ale i nad znaleckým posudkem, jak bylo komisí podle zadavatele zamýšleno, neboť hodnotící komise byla podle zadavatele připravena se závěry posudku navrhovatele i za účasti znalce seznámit a dát mu prostor k vyjádření, byť jí tato povinnost ze zákona výslovně nevyplývala. Z těchto důvodů byl podle zadavatele také na jednání přítomen soudní znalec, prof. Sokanský.
33. V této souvislosti zadavatel odkazuje na druhostupňové rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 3. 2001 sp. zn. 2R 4/2001-Ju, které uvádí: „Pokud nebude mít zadavatel k dispozici 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.“
34. Dále zadavatel odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2013, sp. zn. 9 Afs 86/2012, v němž soud uvedl: „Hodnotící komise není povinna dle zákona si ve vztahu k nabídkovým cenám nechat vyhotovit znalecký posudek, a ani není povinna podle takového posudku postupovat, není též povinna blíže uvádět, z jakých důvodů takovýto podklad nezohlednila.“
35. K netransparentnosti řízení uvádí zadavatel, že rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, sp. zn. 62 Ca 61/2012, který cituje navrhovatel, se věnuje skutkově odlišnému případu, kdy předmětem bylo posouzení postupu při výběru náhodným losem, neumožnění kontroly losovacího zařízení a tím související omezení počtu zájemců, tedy případu, který ani vzdáleně nemá žádnou souvislost s veřejnou zakázkou. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 1 Afs 45/2010, v němž NSS konstatoval: „Pojem "zásada transparentnosti" spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. To platí tím spíše o právních zásadách, jejichž obecnost a abstraktnost je již samotným klasifikačním znakem právních zásad jako specifického druhu právních pravidel (srov. Holländer, P. Filosofie práva, Aleš Čeněk, Plzeň 2006, s. 139 násl.).“

Vyjádření navrhovatele ze dne 20. 2. 2014

36. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 20. 2. 2014 souhlasí se zadavatelem, že posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, náleží do kompetencí hodnotící komise, tato však musí podle navrhovatele postupovat transparentně a v souladu se zákonem. Musí tak podle navrhovatele předem seznámit navrhovatele s důvody, na základě nichž se domnívá, že nabídková cena navrhovatele je mimořádně nízká, a pokud si za účelem posouzení nabídkové ceny navrhovatele nechává zpracovat nějaké další podklady, musí navrhovatele seznámit také s nimi. V této souvislosti navrhovatel znovu odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62Af 67/2011 ze dne 7. března 2013.

37. Nabídka navrhovatele byla podle jeho tvrzení zpracována zcela v souladu s požadavky zákona i zadávacími podmínkami a zahrnuje veškeré požadované plnění. K tomuto závěru dospěla podle navrhovatele i hodnotící komise na svém jednání dne 14. 10. 2013, když výslovně konstatovala, že při posouzení nabídky dle § 76 odst. 1 zákona v nabídce neshledala žádné nedostatky a nabídka po obsahové stránce splňuje požadavky stanovené zákonem i zadavatelem. Následné tvrzení zadavatele, že nabídka nezahrnuje všechny činnosti, je podle navrhovatele zcela v rozporu s tímto závěrem.
38. Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo podle navrhovatele zpracováno zcela v souladu se zákonem a předchozí výzvou zadavatele.
39. K průběhu jednání hodnotící komise, na které byl navrhovatel pozván, uvádí navrhovatel, že z § 77 zákona a ze zásady transparentnosti uvedené v § 6 odst. 1 zákona, jakož i z rozhodovací praxe Úřadu a soudní judikatury, vyplývá, že uchazeč musí být předem seznámen s tím, k čemu se má vyjádřit. Uchazeči musí být podle navrhovatele předem oznámeno, čeho se bude jednání týkat, na jaké otázky se má připravit.
40. Navrhovatel podle svého tvrzení na počátku jednání pochopil, že komise má připraven dlouhý seznam dodatečných dotazů a bylo mu zřejmé, že bez předchozí přípravy nebude na místě schopen na takto detailní otázky reagovat, což hodnotící komisi podle svého tvrzení sdělil a požádal, aby mu byly otázky poskytnuty za účelem potřebné přípravy písemně. Hodnotící komise si podle zadavatele nechala v mezidobí zpracovat analýzu kalkulace navrhovatele a znalecký posudek, a měla tedy navrhovateli umožnit, aby se seznámil rovněž s těmito písemnostmi. Navrhovatel na vlastním jednání podle svého tvrzení uvedl, že je připraven vše zodpovědět, nikoliv však ihned na místě samém. Navrhovatel podle svého tvrzení předpokládal, že mu hodnotící komise následně zašle seznam (okruh) nejasností, resp. poskytne podklady, jež si nechala k posouzení jeho ceny zpracovat (a které následně využila k vyřazení nabídky navrhovatele), a stanoví nový termín jednání, na kterém navrhovatel vše požadované objasní.
41. Zadavatel měl podle navrhovatele jasnou představu o požadavcích, které musí dodavatel splnit, aby prokázal schopnost veřejnou zakázku realizovat a tyto pak vtělil do zadávacích podmínek. Podle navrhovatele není přípustné, aby zadavatel své požadavky nyní dodatečně bagatelizoval a tvrdil, že jejich splnění nemá vlastně žádnou vypovídací hodnotu a nesvědčí o schopnosti zakázku plnit. Navrhovatel podle svého tvrzení předložil nabídku, která vyhovuje přiměřeně stanoveným zadávacím podmínkám, která je reálná a umožňuje řádné splnění veřejné zakázky.
42. Navrhovatel uvádí, že při existenci zajišťovacích institutů (bankovní záruka ve výši 18 000 000,- Kč) je vyloučení zadavatele odůvodněné obavami o řádné plnění veřejné zakázky nepřijatelné.
43. Ke znaleckému posudku navrhovatel uvádí, že neúplnost podkladů, z nichž znalec vycházel, vede nevyhnutelně k odhadům, které nezbytný počet pracovníků uměle navyšují. Navíc podle navrhovatele je v případě veřejné zakázky podle § 44 odst. 1 zákona zadavatel povinen vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž uchazeči jsou povinni jeho splnění v nabídce ocenit. Žádné nespecifikované práce, které znalec předpokládá, proto podle navrhovatele nepřicházejí v úvahu a znalcem uvažovaná rezerva nedůvodně navyšuje počet pracovníků.

44. Navrhovatel dále uvádí, že z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8. 1. 2013 je zřejmé, že hodnotící komise měla otázky, které chtěla navrhovateli při jednání položit, předem zpracovány. Hodnotící komisi tedy podle navrhovatele objektivně nic nebránilo, aby je předem poskytla i navrhovateli, pokud požadovala, aby byly na jednání komise zodpovězeny.
45. K závěru zadavatelem zpracovaného znaleckého posudku, kde je jako cena obvyklá za plnění veřejné zakázky stanoveno 114 000 000,- Kč bez DPH, navrhovatel uvádí, že čtyři z celkových devíti nabídek uvádí cenu za plnění veřejné zakázky nižší, než uvádí znalec jako cenu obvyklou.
46. Navrhovatel dále uvádí, že z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 14. 10. 2013 vyplývá, že společnost COST CONTROL s.r.o., IČO 24290106, se sídlem Sámova 410/28, 10100 Praha 10 (dále jen „COST CONTROL“) zpracovala pro komisi podrobný rozklad kalkulačního vzorce předloženého navrhovatelem ve zdůvodnění nabídkové ceny. Kalkulace a další podklady zpracované poradci zadavatele se podle navrhovatele vedle znaleckého posudku následně staly hlavními podklady pro vyloučení navrhovatele, jak dokládá protokol o jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2013. Přestože se podle navrhovatele jednalo o zásadní dokumenty posuzující nabídkovou cenu navrhovatele, neměl navrhovatel podle svého tvrzení možnost se s nimi předem seznámit a vyjádřit se k nim. O jejich existenci se navrhovatel podle svého tvrzení dozvěděl až z nahlédnutí do správního spisu. Podle navrhovatele jsou tyto dokumenty v dokumentaci o veřejné zakázce neoznačeny, jako doklady zpracované COST CONTROL lze v dokumentaci podle navrhovatele identifikovat pouze analýzy zpracované před vyhlášením zadávacího řízení. Navrhovateli tak podle jeho tvrzení není ani v době zpracování tohoto vyjádření zřejmé, která kalkulace a které další podklady byly důvodem, že hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako neopodstatněné. Postup zadavatele tak podle navrhovatele nelze považovat za transparentní.
47. Netransparentnost se podle navrhovatele projevila rovněž v tom, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení neuvedl veškeré důvody k vyloučení uchazeče. Rozhodnutí podle navrhovatele zmiňuje pouze znalecký posudek, avšak zamlčuje jakékoli podklady zpracované COST CONTROL a další skutečnosti, které byly podle protokolu o jednání hodnotící komise podkladem pro vyloučení navrhovatele. Navrhovateli tak podle jeho tvrzení nebylo doručeno řádné oznámení o vyloučení zpracované v souladu s § 76 odst. 6 zákona, na který odkazuje § 77 odst. 6 zákona, tedy včetně důvodů vyloučení. Tuto skutečnost nemohl navrhovatel podle svého tvrzení dříve objektivně namítnout, protože relevantní skutečnosti nemohl zjistit dříve než při nahlížení do správního spisu. Navrhovatel proto s odkazem na § 41 odst. 8 zákona správního řádu výslovně žádá Úřad, aby se zabýval i tímto porušením zákona zadavatelem, ačkoliv nebylo (a nemohlo být) v návrhu namítáno.
48. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že v dokumentaci o veřejné zakázce jsou před protokolem z jednání hodnotící komise ze dne 8. 11. 2013, na kterém se hodnotící komise měla dle zápisu teprve seznámit s obsahem znaleckého posudku, zařazeny listiny, jejichž obsahem jsou evidentně výňatky ze znaleckého posudku, a dále srovnání odpovědí znalce s nabídkou předloženou navrhovatelem. Navrhovateli není podle jeho tvrzení zřejmé, jak mohou být citace znaleckého posudku v dokumentaci o veřejné zakázce zařazeny dříve, než

byl znalecký posudek hodnotící komisi vůbec poskytnut. To svědčí podle navrhovatele o netransparentním postupu zadavatele a jeho hodnotící komise.

49. Navrhovatel je přesvědčen, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny je nezákonné, neboť je v prokazatelném rozporu se skutkovým stavem, postrádá věcný i právní podklad, nebylo řádně odůvodněno a je výsledkem netransparentního postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky.
50. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad provedl ve správním řízení důkaz posudkem č. 61/2014 ze dne 10. 2. 2014 zpracovaným Ing. Tomášem Sousedíkem, který nechal pro účely správního řízení vypracovat a který se podrobně věnuje nabídce navrhovatele, zejména z hlediska reálnosti nabídkové ceny předložené v zadávacím řízení navrhovatelem.

Návrh na doplnění důkazů

51. Dne 21. 2. 2014 podal zadavatel návrh na doplnění důkazů výsledkem svědků, a to členů hodnotící komise a zpracovatele znaleckého posudku prof. Ing. Karla Sokanského, CSc. Dne 26. 2. 2014 zaslal navrhovatel své vyjádření, ve kterém uvádí, že zadavatelem navrhované doplnění důkazů výsledkem svědků nepovažuje za přínosné pro rozhodnutí ve věci, neboť byl o jednání hodnotící komise vyhotoven zápis a podle navrhovatele nelze očekávat, že by zadavatelem navržené svědkové tvrdili cokoliv jiného, než v rámci správního řízení uvádí zadavatel.

Vyjádření zadavatele ze dne 7. 3. 2014

52. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7. 3. 2014 uvádí, že znalecký posudek předložený jako důkaz navrhovatelem je irelevantní, neboť posouzení, zda nabídková cena navrhovatele je či není mimořádně nízká je podle zadavatele úkolem hodnotící komise, což podle zadavatele vyplývá z ustanovení § 77 zákona i z rozhodovací praxe Úřadu (např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 1. 2013, č.j. ÚOHS-S428/2012/VZ-546/2013/512/JOn). Navíc je podle zadavatele předmětný posudek zpracován Ing. Tomášem Sousedíkem, který podle zadavatele není soudním znalcem ani v oboru elektrotechnika, ekonomika či v jiné podobné oblasti a ve své podnikatelské činnosti se věnuje zcela jiné oblasti, než je předmět plnění veřejné zakázky.
53. To, že některý z uchazečů podá nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, podle zadavatele automaticky neznamená, že se jedná o nabídku nejlepší. Nabídka, která sice obsahuje nejnižší cenu, ale nezaručuje i nezbytnou úroveň kvality, podle zadavatele ve výsledku totiž neznamená pro zadavatele úsporu, ale naopak vynaložení mnohem většího množství finančních prostředků. To je podle zadavatele případ nabídky navrhovatele. Při posouzení nabídkové ceny bylo podle zadavatele hodnotící komisí zjištěno, že nabídková cena navrhovatele se nejen výrazně odchyluje od nabídkových cen ostatních uchazečů, ale zejména od ceny předmětu plnění veřejné zakázky. V daném případě je podle zadavatele cena navrhovatele nižší o 50%.
54. Navrhovatel podle zadavatele opakovaně tvrdí, byť nijak nedokládá, že pouze jeho nabídka je bezvadná a zohledňuje tržní podmínky, a to i přesto, že dle zjištění zadavatele aktuální ceny za plnění stejného předmětu plnění jako u veřejné zakázky ve všech větších městech výrazně přesahují nabídkovou cenu navrhovatele.
55. Zadavatel dále uvádí, že od ceny obvyklé za plnění předmětu veřejné zakázky stanovené znaleckým posudkem zadavatele se výrazně odchyluje pouze navrhovatel, a to o téměř 50%;

cena zbývajících dvou uchazečů (ELTODO OSVETLENIE, s.r.o., sdružení PRedistribuce, a.s.), nejsou podle zadavatele výrazně odlišné a navíc oba uchazeči jsou zahraniční subjekty (popř. sdružení se zahraničními subjekty).

56. Zadavatel označuje za ničím nepodložené a pouze účelové tvrzení navrhovatele, že zadavatel nezpracoval zadávací dokumentaci v souladu s ust. § 44 odst. 1 zákona, neboť znalec se tak podle zadavatele nevyjádřil. Pokud měl navrhovatel pocit, že zadávací dokumentace není v souladu s ust. § 44 odst. 1 zákona, mohl podle zadavatele ve smyslu § 110 odst. 3 zákona podat námitky proti zadávacím podmínkám, což navrhovatel neudělal.
57. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že zadavatel ve svém rozhodnutí neuvedl veškeré důvody pro vyloučení uchazeče. Navrhovatel byl podle zadavatele vyloučen z důvodů uvedených v § 77 zákona, tj. pro mimořádně nízkou cenu, která byla shledána zejména v otázkách popsanych v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení. Zcela absurdní je podle zadavatele tvrzení, že navrhovateli nebylo doručeno oznámení o vyloučení podle ust. § 76 odst. 6 zákona. Pokud by tomu tak bylo, není podle zadavatele jasné, proč to navrhovatel nikdy předtím nenamítal a již vůbec pak není jasné, proti čemu podal návrh k Úřadu.
58. K odkazu navrhovatele na rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 67/2001, ze dne 7. 3. 2013 zadavatel uvádí, že předmětný rozsudek se vztahuje ke skutkově odlišné situaci a navrhovatelem citovaný odstavec je podle zadavatele zcela vytržen z kontextu. Problémem v rozhodovaném případě bylo podle zadavatele zejména to, že rozhodnutí zadavatele bylo zmatečné, zadavatel v něm nijak neodůvodnil vyloučení, pouze odkázal na znalecký posudek a navíc hodnotící komise uchazeče nepozvala na jednání komise. To podle zadavatele v případě navrhovatele neplatí.
59. Hodnotící komise podle zadavatele neposílala žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny na základě závěru znaleckého posudku, ale na základě vlastního posouzení a podkladů, které měla k dispozici. Přestože již vlastní zdůvodnění mimořádně nízké ceny navrhovatele podle zadavatele potvrdilo nereálnost jeho kalkulace, nechala si hodnotící komise jako další podklad vypracovat znalecký posudek, což podle zadavatele považuje za vhodný postup i Krajský soud v Brně právě ve shora uvedeném rozsudku.
60. Zadavatel dále uvádí, že hodnotící komise neměla povinnost nejen zpracovávat znalecký posudek, ale ani zvat navrhovatele na své jednání. Uvedené kroky podle zadavatele činila s cílem dát navrhovateli maximální prostor k vysvětlení jeho mimořádně nízké ceny a učinit celé zadávací řízení ještě více transparentní.
61. Zadavatel uvádí, že podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami. Navrhovatel ale podle zadavatele údajné objektivní příčiny ničím nezdůvodnil.
62. Zadavatel podle svého tvrzení podstatné závěry z posudku citoval v rozhodnutí o vyloučení i v rozhodnutí o námitkách a detailní seznámení s posudkem ještě před rozhodnutím o vyloučení podle tvrzení zadavatele zmařili sami zástupci navrhovatele svým bezprecedentním jednáním na jednání hodnotící komise dne 8. 11. 2013, na které byl navrhovatel pozván za účelem vysvětlení svého písemného zdůvodnění mimořádně nízké ceny.

63. Zadavatel jako účelovou a nesprávnou odmítá novou argumentaci navrhovatele, že jeho nabídková cena je bezvadná, když jeho nabídka nebyla hodnotící komisí posouzena jako nezpůsobilá podle § 76 odst. 1 zákona, neboť podle zadavatele v rámci citovaného ustanovení zákona hodnotící komise přezkoumává jak formální, tak obsahový soulad dokumentů předložených jako součást nabídky se zadávacími podmínkami a zákonnými požadavky (např. požadavky na nabídky dle § 68 a násl. zákona). Vedle toho hodnotící komise posuzuje i výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky podle § 77 zákona. K uvedenému zadavatel cituje rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2011, č. j. 62 Af 67/2011, který uvedenou argumentaci navrhovatele podle zadavatele výslovně popírá, když uvádí: „(...) je přinejmenším matoucí, pokud zadavatel v rozhodnutí jako důvod vyloučení uvádí spolu s neopodstatněným zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny i nesoulad předložené nabídky se zadávací dokumentací (...). Nesoulad nabízených materiálů s požadavky v zadávací dokumentaci nijak s mimořádně nízkou nabídkovou cenou a jejím neopodstatněným zdůvodněním nespojuje a naopak se jedná o zcela samostatný důvod pro vyloučení uchazeče (§ 76 odst. 1 a 6 ZVZ). (...)Tuto nejasnost přitom zvyšuje i fakt, že rozhodnutí o vyloučení neobsahuje ustanovení ZVZ, podle něhož došlo k vyřazení žalobcovy nabídky (tj. zda se tak stalo podle § 76 odst. 1 nebo podle § 77 odst. 6 ZVZ).“
64. Dále zadavatel opětovně uvádí, že hodnotící komise podle § 77 odst. 3 zákona má právo pozvat uchazeče na jednání komise, nikoli povinnost, a již vůbec jí z žádného paragrafu podle zadavatele neplyne povinnost zasílat předem seznam dotazů, což by podle zadavatele bylo i proti smyslu a logice uvedeného ustanovení. Pokud by uvedený názor platil, hodnotící komise by řádné vysvětlení nikdy neobdržela, neboť by při jednání již neměla možnost reagovat na odpovědi uchazečů a položit případné doplňující otázky. Zadavatel uvádí, že dotazy, které hodnotící komise položila a dále chtěla položit, nebyly nad rámec podaného vysvětlení, ale zcela v jeho rámci, neboť se týkaly obsahu zaslání zdůvodnění.
65. Zadavatel uvádí, že na základě posouzení nabídkové ceny navrhovatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky hodnotící komise identifikovala nedostatečné zajištění plnění předmětu veřejné zakázky zejména v oblasti personální, materiálové a provozních a režijních nákladů, a to v takovém rozsahu, že předložená nabídková cena svou výší i složením vzbuzuje oprávněné obavy o řádném plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na rozhodovací praxi úřadu (rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 12. 2010, č. j. ÚOHS-S132/2010/VZ-17758/2010/540/VKu a rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 1. 2009, č. j. S341/2008/VZ-0000/2009/510/IFa).
66. Zadavatel uzavírá, že hodnotící komise při posouzení nabídkové ceny navrhovatele dospěla na základě všech podkladů a informací k závěru, že nabídková cena navrhovatele je mimořádně nízká k předmětu veřejné zakázky, a že existují důvodné pochybnosti o řádném plnění předmětu veřejné zakázky v rozsahu, lhůtách a kvalitě, jak je požadováno v návrhu smlouvy a jejích přílohách a že uvedený závěr byl pak zadavatelem uveden a řádně odůvodněn v rozhodnutí o vyloučení. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

Závěry Úřadu

67. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené

dokumentace o veřejné zakázce a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při posouzení nabídky navrhovatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

68. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel při postupu podle tohoto zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
69. Podle § 77 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek též výši nabídkových cen ve vztahu k 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 těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
70. Podle § 77 odst. 3 zákona může hodnotící komise po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise odešle uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.
71. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel navrhovatele dopisem ze dne 25. 9. 2013 požádal o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a cenový rozklad tří položek z nabídky navrhovatele. Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s cenovým rozkladem stanovených položek zaslal navrhovatel zadavateli dopisem ze dne 7. 10. 2013.
72. Z protokolu o III. jednání hodnotící komise ze dne 14. 10. 2013 vyplývá, že hodnotící komise při posuzování nabídkové ceny navrhovatele podle § 77 odst. 1 zákona rozhodla, že v dané věci nechá zpracovat znalecký posudek a pozve navrhovatele na příští jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny.
73. Navrhovatel byl pozván na jednání hodnotící komise e-mailem ze dne 31. 10. 2013, ve kterém bylo uvedeno, že v souladu s ustanovením § 77 odst. 3 zákona je navrhovatel zván na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a dále byl navrhovatel seznámen s datem, časem a místem jednání hodnotící komise.
74. Z protokolu o IV. jednání hodnotící komise ze dne 8. 11. 2013 vyplývá, že se na jednání hodnotící komise dostavili zástupci navrhovatele, kterým hodnotící komise postupně položila prvních pět dotazů z okruhů dotazů týkajících se nabídkové ceny, které předem vypracoval přizvaný odborník. Zástupce navrhovatele podle citovaného protokolu opakovaně odpovídal, že dotazy měly být navrhovateli zaslány v předstihu a že na jednání hodnotící komise požadované informace nebude hledat. Komise se podle cit. protokolu následně zástupce navrhovatele zeptala, zda je ochoten a schopen zodpovědět dotazy směřující k objasnění předložené nabídkové ceny a podaného vysvětlení, a to v částech předloženého kalkulačního vzorce, tj. (I.) personální obsazení včetně mzdových nákladů, (II.) náklady na materiál, opravy, revize a poruchy, (III.) náklady na technické vybavení, (IV.) provozní náklady, (V.) ostatní režijní náklady a (VI.) zisk. Zástupce navrhovatele podle cit. protokolu odpověděl, že

pokud komise chtěla klást další dotazy nad rámec obdrženého zdůvodnění, měla tyto dotazy předem zaslat navrhovateli, aby se na ně mohl připravit. Navrhovatel dále uvedl, že je připraven pokládané dotazy zodpovědět, avšak pouze písemně a nikoli na předmětném jednání hodnotící komise. Navrhovatel dále uvedl, že je hodnotící komise povinna otázky pokládané v rámci vysvětlení zdůvodnění navrhovatele zaslat písemně, aby byla dodržena transparentnost řízení.

75. Z protokolu o V. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2013 vyplývá, že hodnotící komise shrnula, že navrhovatel na IV. jednání hodnotící komise odmítl poskytnout jakékoliv informace. Z citovaného protokolu je dále zřejmé, že se hodnotící komise na základě písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele, kalkulace a dalších podkladů COST CONTROL, znaleckého posudku vypracovaného prof. Sokanským, nabídkových cen ostatních uchazečů a rozhodovací praxe Úřadu k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodla nabídku navrhovatele podle § 77 odst. 6 zákona vyřadit.
76. Zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku rozhodnutím ze dne 20. 11. 2013 podle § 76 odst. 6 zákona.
77. Úřad se ztotožňuje s názorem zadavatele, že z citovaného ustanovení zákona vyplývá „možnost“ nikoliv „povinnost“ zadavatele přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Pokud však zadavatel k takovému kroku přistoupí, pak přestože zákon výslovně zadavateli nestanoví povinnost zaslat zadavateli předem dotazy a další podklady, na jejichž základě bude požadovat další vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, v situaci, kdy si zadavatel nechal předem připravit přizvaným odborníkem okruh otázek, které mínil navrhovateli položit, znalecký posudek a případně další materiály jako podklad pro jednání hodnotící komise, lze takový požadavek dovodit ze zásady transparentnosti, kterou má být zadávací řízení ovládáno a dále z logiky věci, neboť zadavatel nemohl očekávat, že se navrhovatel podrobně seznámí se znaleckým posudkem (10 stran textu a 25 stran příloh) případně dalšími podklady v rámci jednání hodnotící komise a že v reakci na ně bude schopen bez předchozí přípravy odpovídat na dotazy týkající se zdůvodnění jeho nabídkové ceny (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010 ve věci sp. zn. 62Ca11/2009).
78. Úřad proto konstatuje, že pokud zadavatel při posouzení nabídky navrhovatele z hlediska výše nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky podle § 77 odst. 1 využil institutu pozvání navrhovatele na jednání hodnotící komise podle § 77 odst. 3 zákona, bylo ze strany zadavatele s ohledem na § 77 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona nezbytné navrhovateli předem poskytnout podklady, s nimiž měl zadavatel v úmyslu nabídku navrhovatele na IV. jednání hodnotící komise konfrontovat, tak, aby měl navrhovatel možnost se s předmětnými podklady seznámit a na dotazy zadavatele řádně odpovědět. To však zadavatel neučinil.
79. Výše uvedený závěr rovněž vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62Af 67/2011 ze dne 7. března 2013, kde soud konstatoval, že: „...v dané situaci, kdy si zadavatel nechal zpracovat odborné posouzení ve vztahu k žalobcově cenové nabídce, bylo více než na místě, aby žalobce s tímto odborným posouzením seznámil a vyžádal si vysvětlení nabízených cen ve vztahu k tomuto odbornému posouzení.“

80. Zadavatel navrhovatele s citovanými podklady neseznámil ani následně, přestože navrhovatel na IV. jednání hodnotící komise dne 8. 11. 2013 (jak vyplývá z předmětného protokolu) deklaroval, že je připraven pokládané dotazy zodpovědět písemně. Zadavatel tuto možnost navrhovateli ani následně neposkytl, naopak navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku rozhodnutím ze dne 20. 11. 2013 vyloučil, přičemž vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení odůvodňuje zadavatel mj. také závěry z citovaného znaleckého posudku, s nimiž navrhovatele neseznámil.
81. Úřad dále konstatuje, že zadavatel navrhovateli neposkytl předem ani následně podklady, s nimiž měl v úmyslu nabídku navrhovatele na IV. jednání hodnotící komise konfrontovat a neumožnil tak navrhovateli na doplňující dotazy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele reagovat, čímž se dopustil porušení zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona. Uvedený závěr rovněž vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62Af 67/2011 ze dne 7. března 2013, kde soud konstatoval, že: „Podle názoru soudu se tedy zpochybnění nabízené ceny odborným posouzením mělo stát základem výzvy k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. V daném případě není ostatně zcela patrné, na základě čeho byla prvotní výzva k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny formulována. Teprve poté, co by žalobce nabízené ceny neodůvodnil, bylo namístě jeho nabídku vyřadit a žalobce vyloučit. Je však třeba, aby důvody žalobcova vyloučení formuloval a žalobci sděloval zadavatel, a současně se jednalo o důvody jednoznačné a srozumitelné. Právě tak totiž může být naplněna zásada transparentnosti zakotvená v § 6 ZVZ...“
82. Tím, že zadavatel navrhovateli na IV. jednání hodnotící komise dne 8. 11. 2013 ani později nedal dostatečný časový prostor a podklady k tomu, aby měl navrhovatel možnost dotazy zadavatele týkající se zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny řádně zodpovědět, porušil § 77 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, neboť jednání zadavatele při posouzení nabídky navrhovatele z hlediska výše nabídkové ceny se tak stalo netransparentním.
83. Jak vyplývá z bodu IV. 2. 1 Věstníku veřejných zakázek, zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 12. 9. 2013 plyne, že nabídková cena navrhovatele ve výši 58 614 064,- Kč bez DPH je zároveň nejnížší nabídkovou cenou ze všech podaných nabídek. Z uvedeného plyne, že posouzení nabídkové ceny navrhovatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a jeho následné vyloučení z další účasti ve veřejné zakázce v rozporu s § 77 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
84. K argumentu zadavatele, že posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, Úřad uvádí, že posouzení nabídky podle cit. ustanovení zákona je plně v kompetenci hodnotící komise, přičemž ale Úřad v této souvislosti zkoumá, zda při postupu hodnotící komise, zde v šetřeném případě konkrétně při posouzení výše nabídkové ceny navrhovatele ve smyslu § 77 zákona, byl dodržen zákonný rámec, ve kterém toto posouzení má podle zákona proběhnout. Uvedené vyplývá také z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010 ve věci sp. zn. 62Ca11/2009, kde je uvedeno, že postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda je určitá nabídková cena mimořádně nízká či nikoliv nutně musí podléhat kontrole ze strany Úřadu. V předmětném případě nebylo pochybení zadavatele shledáno, jak vyplývá z výše uvedeného, při posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ale zjištění Úřadu týkající se

nezákonného postupu zadavatele vycházelo z přezkumu rámce procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny z hlediska dodržení zásady transparentnosti, k čemuž Úřad kompetenci bezesporu má.

85. Vzhledem ke skutečnosti, že bylo shledáno porušení § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na porušení § 6 odst. 1 zákona zadavatelem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a byly zrušeny úkony zadavatele provedené v souvislosti s posouzením nabídky navrhovatele podle § 77 zákona ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, které byly zdokumentovány v protokole o IV. jednání hodnotící komise ze dne 8. 11. 2013 a současně zrušeny všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 20. 11. 2013, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, považoval Úřad za nadbytečné šetření možného porušení § 76 odst. 6 zadavatele, tedy možného nedostatečného odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v rozporu se zákonem. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.
86. K návrhu zadavatele na důkaz výsledkem svědků, a to členů hodnotící komise a zpracovatele znaleckého posudku prof. Ing. Karla Sokanského, CSc., Úřad uvádí, že při zkoumání postupu zadavatele při posouzení nabídky navrhovatele podle § 77 odst. 1 vycházel Úřad z předložené dokumentace a vyjádření zadavatele a navrhovatele, přičemž při zjištění skutkového stavu relevantního pro rozhodnutí ve věci není rozpor mezi tvrzením zadavatele a navrhovatele. Proto Úřad k provedení důkazu výsledkem svědků nepřistoupil.
87. Úřad rovněž nepovažoval za nutné provedení důkazu navrhovatele, a to znaleckým posudkem č. 61/2014 ze dne 10. 2. 2014 zpracovaným Ing. Tomášem Sousedíkem, neboť, jak plyne z výše uvedeného, zadavatel se dopustil porušení § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na porušení § 6 odst. 1 zákona při procesu posuzování a hodnocení nabídky navrhovatele z hlediska výše jeho nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Dodatečně vypracovaný znalecký posudek předložený navrhovatelem, týkající se nákladů na předmět plnění veřejné zakázky tak byl v daném případě pro rozhodnutí Úřadu nadbytečný.
88. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedostál své povinnosti dané mu zákonem v § 77 odst. 1, když nedostatečným způsobem posoudil nabídkovou cenu navrhovatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, čímž došlo k netransparentnosti v jeho postupu a nenaplnění jedné ze zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

89. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

90. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek spojené s posouzením výše nabídkové ceny navrhovatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentně.
91. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a s ohledem na netransparentnost v jeho postupu není rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení přezkoumatelné.
92. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a nezákonný postup uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením výše nabídkové ceny navrhovatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, které byly zdokumentovány v protokole o IV. jednání hodnotící komise ze dne 8. 11. 2013 a současně ruší všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 20. 11. 2013, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
93. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posouzení nabídek, respektive při posouzení nabídky navrhovatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, musel Úřad zrušit úkony zadavatele spojené s posouzením výše nabídkové ceny navrhovatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a taktéž úkony na ně navazující.
94. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

95. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
96. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
97. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000786.

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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Jaroslav Novák, PhD., advokát, Trojanova 2022/12, 120 00 Praha – Nové Město
2. Ing. Martin Kovařík, Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy