UOHSX001H7TQ

Č. j. ÚOHS- S244/2009-15181/2009/530/JVa V Brně dne 15. prosince 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 3. 9. 2009 na návrh ze dne 31. 8. 2009, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., IČ 25309439, se sídlem Zarámí 4077, 760 40 Zlín, za niž jedná Ing. Zdeněk Štěrba, předseda představenstva,

- zadavatel – město Otrokovice, IČ 00284301, se sídlem nám. 3. května 1340, 765 23 Otrokovice, zastoupené Radoslavou Matuzskovou, starostkou města, ve správním řízení dále zastoupené na základě Mandátní smlouvy č. 2272/2009 ze dne 22. 4. 2009 společností RTS, a. s., IČ 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva,

vybraný uchazeč – společnosti sdružené na základě Smlouvy o sdružení ze dne 26.6.2009 -

- První otrokovická stavební, a. s., IČ 64509745, se sídlem areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice, za niž jedná Ing. Stanislav Zezulka, předseda představenstva, a

- Pozemní stavitelství Zlín a. s., IČ 46900918, se sídlem Kúty 3967, 762 92 Zlín, za niž jedná Libor Lukšík, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele ve veřejné zakázce „Veřejný sportovně společenský areál Otrokovice - Baťov“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo

uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60032247, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel město Otrokovice, IČ 00284301, se sídlem nám. 3. května 1340, 765 23 Otrokovice, zastoupené Radoslavou Matuzskovou, starostkou města, nedodržel postup uvedený v ustanovení § 77 odst. 1 v návaznosti na ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., nespecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a neuvedl, v čem konkrétně spatřuje nereálnost nabídkové ceny, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě porušení zákona uvedeného výše Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** rozhodnutí zadavatele město Otrokovice ze dne 27. 7. 2009 o vyloučení uchazeče PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 7. 2009.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 výše jmenovanému zadavateli **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 na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2440950001.

## Odůvodnění

Město Otrokovice, IČ 00284301, se sídlem nám. 3. května 1340, 765 23 Otrokovice, zastoupené Radoslavou Matuzskovou, starostkou města, ve správním řízení dále zastoupené na základě Mandátní smlouvy č. 2272/2009 ze dne 22. 4. 2009 společností RTS, a. s., IČ 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60032247 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Veřejný sportovně společenský areál Otrokovice - Baťov“ (dále jen „veřejná zakázka“).

V oznámení o zakázce uvedeném v informačním systému o veřejných zakázkách uvedl zadavatel pod bodem II.2.1) předpokládanou hodnotu veřejné zakázky bez DPH ve výši 63.025.000,- Kč.

Dle bodu IV.2.1) oznámení o zakázce je kritériem pro zadání zakázky ekonomická výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel stanovil nabídkovou cenu včetně DPH (váha kritéria 70 %), délku záruky na umělé povrchy (váha kritéria 15 %), lhůta provedení stavby v týdnech (váha kritéria 10 %) a sankce za nedodržení termínu dokončení (váha kritéria 5 %).

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 4 nabídky uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž po posouzení kvalifikace a nabídek zadavatel dne 27. 7. 2009 rozhodl, že z další účasti v zadávacím řízení vylučuje uchazeče PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., IČ 25309439, se sídlem Zarámí 4077, 760 40 Zlín, za niž jedná Ing. Zdeněk Štěrba, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“). Důvodem pro vyloučení jmenovaného uchazeče je dle zadavatele skutečnost, že ve lhůtě stanovené hodnotící komisí tento uchazeč nedoručil svoje odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Dokument, který jmenovaný uchazeč zadavateli ve stanovené lhůtě doručil, nelze dle názoru zadavatele považovat za odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

Z nabídky navrhovatele vyplývá, že jím nabídnutá cena za splnění předmětu veřejné zakázky činí 58.550.056,- Kč včetně DPH.

Zadavatel dne 27. 7. 2009 oznámil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž za nejvhodnější považoval nabídku uchazeče, kterým jsou společnosti sdružené na základě Smlouvy o sdružení ze dne 26. 6. 2009, a to První otrokovická stavební, a. s., IČ 64509745, se sídlem areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice, za niž jedná Ing. Stanislav Zezulka, předseda představenstva a Pozemní stavitelství Zlín a. s., IČ 46900918, se sídlem Kúty 3967, 762 92 Zlín, za niž jedná Libor Lukšík, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel svým dopisem ze dne 11. 8. 2009 námitky, o kterých zadavatel rozhodl dne 20. 8. 2009 tak, že jim nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 31. 8. 2009 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 3. 9. 2009 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

V návrhu navrhovatel zejména uvádí, že podal své vysvětlení k mimořádně nízké nabídkové ceně dne 9. 7. 2009, přičemž následně dne 10. 7. 2009 obdržel od organizátora soutěže pozvánku na jednání za účelem vysvětlení své nabídky, a to na den 16. 7. 2009. Po vysvětlení způsobu kalkulace nabídkové ceny pak zaslal navrhovatel dne 16. 7. 2009 odůvodnění této ceny. V odůvodnění zadavatele uvedené v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel uvádí, že nebylo odůvodnění nabídkové ceny doručeno a nebyla dodržena lhůta pro vysvětlení výše nabídkové ceny. Dle názoru navrhovatele tak zadavatel stanovil kolizní lhůty, když lhůta pro vysvětlení nabídkové ceny byla stanovena na 15. 7. 2009 a následně byla stanovena lhůta pro osobní vysvětlení na 16. 7. 2009.

K vlastnímu odůvodnění výše nabídkové ceny navrhovatel uvádí, že výzva zadavatele ke zdůvodnění ceny byla nedostatečná a požadavek na vysvětlení položkového rozpočtu jeho

rozborem do složek kalkulačního vzorce považuje navrhovatel za odporující zákonu, neboť by museli cenu v tomto složení předložit všichni soutěžící.

Dále navrhovatel ve svém návrhu napadá postup zadavatele při hodnocení nabídek v dílčích kritériích hodnocení „délka záruky na umělé povrchy“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení“. Dle názoru navrhovatele vybraný uchazeč nabídl zadavateli zjevně nepřiměřenou délku záruky v trvání 144 měsíců a smluvní pokutu ve výši 400.000,- Kč za den. Hodnotící komise tedy měla tomuto uchazeči přidělit v uvedených dílčích kritériích hodnocení 0 bodů.

Navrhovatel ve svém návrhu požaduje, aby Úřad rozhodl o nápravném opatření, zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zrušil i všechny následující úkony zadavatele v tomto zadávacím řízení.

K návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 4. 9. 2009, přičemž ve svém stanovisku uvádí mimo jiné, že hodnotící komise ustanovená zadavatelem dospěla k názoru, že nabídka navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž žádala po navrhovateli, aby vymezil tuto cenu do skladby kalkulačního vzorce tak, aby bylo možné posoudit, zda skladba jednotlivých nákladů odpovídá obvyklým hodnotám. Na dopis navrhovatele ze dne 9. 7. 2009 týkající se zdůvodnění nabídkové ceny reagoval Ing. Petr Vrbka ze společnosti RTS, a. s. dopisem, který je obsahem osobním dopisem Ing. Zdeňku Štěrbovi a který navrhovatel pokládal za pozvánku zadavatele k jednání hodnotící komise, avšak není zřejmé, z čeho navrhovatel tuto skutečnost vyvodil. Další dopis navrhovatele k nabídkové ceně byl zadavateli doručen dne 16. 7. 2009 až ve večerních hodinách po skončení jednání hodnotící komise. Tento dopis opětovně obsahuje nikoliv požadované údaje, ale jen obecné odůvodnění. Hodnotící komise tak v celém průběhu posuzování a hodnocení nabídek neměla k dispozici dokument, na jehož základě by bylo možné posoudit zda je nabídková cena navrhovatele odůvodněna objektivně či nikoliv.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS – S244/2009-11965/2009/530/JVa ze dne 17. 9. 2009. Současně Úřad účastníkům řízení svým usnesením č. j. ÚOHS-S244/2009-11965/2009/530/JVa ze dne 17. 9. 2009 stanovil lhůty, v nichž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

**Problematika mimořádně nízké nabídkové ceny**

Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím

řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise 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 do 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Podle § 77 odst. 3 zákona hodnotící komise může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.

Podle § 77 odst. 6 zákona neodůvodní-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně.

Podle § 151 odst. 1 zákona se může zadavatel nechat při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit jinou osobou, přičemž podle odstavce 3 citovaného ustanovení zákona není ustanovením odstavce 1 dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování tohoto zákona.

V šetřeném případě bylo zjištěno, že zadavatel požádal navrhovatele dne 7. 7. 2009 o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s termínem pro doručení tohoto odůvodnění nejpozději pátý pracovní den po obdržení této žádosti. Navrhovatel obdržel žádost zadavatele dne 8. 7. 2209, lhůta pro doručení odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tedy končila dne 15. 7. 2009.

Ve své žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel uvedl, že nabídková cena navrhovatele se výrazným způsobem odlišuje od předpokládané hodnoty veřejné zakázky a odchyluje se i od ostatních nabídkových cen. Dále pak zadavatel uvádí, že stanovení nabídkové ceny na hranici ekonomicky nutných nákladů bude znamenat, že v době největších ekonomických potíží bude dodavatel provádět stavbu, jejíž cena neobsahuje nezbytnou míru zisku, obsahuje výrazné prvky rizika a může být zdrojem celkových ekonomických potíží dodavatele. Zadavatel požaduje, aby navrhovatel ve svém odůvodnění uvedl v rámci kterých nákladů dosahuje tak výraznou úsporu a doložil svoje odůvodnění rozborem nabídkové ceny do složek bývalého oborového kalkulačního vzorce, a to cena = hmoty + mzdy + stroje + OPN + režie + zisk. Skladbu ceny měl navrhovatel vyjádřit v relativních i v absolutních hodnotách a dále měl vyjasnit, zda při kalkulaci nabídkové ceny vzal v potaz všechna rizika vyplývající ze současné finanční a ekonomické situace a že má takové zdroje, ze kterých je schopen pokrýt i případný propad na této stavbě.

Na výzvu zadavatele reagoval navrhovatel svým dopisem ze dne 9. 7. 2009 v němž zejména uvedl, že „v době ekonomické krize řada vstupních materiálů po nichž je menší poptávka spíše zlevňuje než aby se u nich zvyšovaly ceny. Nechceme se pouštět do ekonomických polemik, ale Váš požadavek ze dne 07.07. 2009 ke zdůvodnění mimořádně

nízké ceny je natolik obecný, že stěží reagovat jinak. Nabídkovou cenu jsme zpracovali ve skladbě dle Vámi předloženého položkového výkazu výměr, který je součástí zadávací dokumentace na výše uvedenou veřejnou zakázku. Z Vašeho požadavku nevyplývá konkrétní požadavek, která položková cena se Vám zdá mimořádně nízká a kterou chcete rozebrat dle kalkulačního vzorce, který se používal ke stanovení jednotkových cen v době socialistického hospodářství“. Závěrem svého sdělení žádá navrhovatel o konkretizaci požadavku tak, aby mohl na něj patřičně reagovat.

Z předložených písemných materiálů Úřad dále zjistil, že na sdělení navrhovatele reagoval svým dopisem Ing. Petr Vrbka, ředitel divize Veřejné zakázky společnosti RTS, a. s., přičemž v něm mimo jiné uvedl, že na základě odůvodnění ceny dospěl k názoru, že by byla vhodná osobní schůzka, aby mohly být společně probrány „problémy týkající se obecných procesních kroků v zadávání veřejných zakázek“. Dále pak bylo v dopise uvedeno, že „Provádění staveb nasmlouvaných za nízké ceny tak může být v budoucnu vážný problém, kterému se snažíme předejít tím, že vyzýváme dodavatele nabízející podle nás nižší, než obvyklou cenu k jejímu odůvodnění, aby v případě sporu v budoucnu měl zadavatel písemný doklad, že upozornil dodavatele na možná rizika jeho ceny a že byl ujištěn o její reálnosti. Žádný jiný význam naše žádost o odůvodnění Vaší nabídkové ceny v tomto konkrétním případě neměla a nemá. Přitom podání takové žádosti není ani našim rozhodnutím, ale vždy je závislé na rozhodnutí komise nebo zástupce zadavatele“. Závěrem svého dopisu navrhl Ing. Petr Vrbka osobní setkání na den 16. 7. 2009.

Navrhovatel dále reagoval na odůvodnění výše své nabídkové ceny dopisem ze dne 16. 7. 2009, který téhož dne doručil zadavateli i elektronicky a v němž uvádí, že nabídkovou cenu zpracoval ve skladbě dle požadovaného položkového výkazu výměr, který byl součástí zadávací dokumentace, jednotkové ceny materiálů a montáží má ověřeny u dodavatelů a tyto ceny akceptují současný i předpokládaný vývoj cenové úrovně v plánovaném termínu realizace zakázky. Závěrem svého dopisu navrhovatel prohlašuje, že jeho nabídková cena je reálná a odpovídá požadovanému předmětu plnění.

Zadavatel následně dne 27. 7. 2009 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení a ve svém rozhodnutí mimo jiné uvedl, že pro doručení písemného vysvětlení nabídkové ceny stanovil lhůtu nejpozději do pěti pracovních dnů ode dne doručení žádosti, přičemž v této lhůtě odůvodnění navrhovatele neobdržel. Jediným dokumentem byl dopis navrhovatele ze dne 9. 7. 2009, který nelze považovat za odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a následný dokument ze dne 16. 7. 2009 byl předložen po uplynutí stanovené lhůty.

Ke skutečnostem výše uvedeným Úřad uvádí následující. V návaznosti na § 77 odst. 1 zákona může hodnotící komise vyzvat uchazeče k písemnému zdůvodnění výše nabídkové ceny. Zákon však současně předpokládá, že uchazeč bude vyzván k zdůvodnění „těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné“. Z uvedeného textu tedy vyplývá, že zadavatel je povinen svou žádost specifikovat tak, aby bylo uchazeči zřejmé, které části jeho nabídky podstatné pro stanovení výše nabídkové ceny zadavatel zpochybňuje a které části své nabídky má tak tento uchazeč ve vztahu k výši jeho nabídkové ceny dále objasnit. Je nutné, aby se zadavatel opíral o konkrétní skutečnosti, které mají vliv na kalkulaci mimořádně nízké nabídkové ceny. Hodnotící komise je pak následně povinna vzít v úvahu jak písemné odůvodnění výše nabídkové ceny, tak i případnou ústní konzultaci s uchazečem. V daném případě je však požadavek zadavatele vyslovený v žádosti ze dne 7. 7. 2009 natolik obecný a neodkazuje na žádnou konkrétní část nabídky uchazeče, že z něj není možné určit, kterou část nabídky má uchazeč (v tomto případě navrhovatel) odůvodnit.

Jestliže má být postup zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny považován za transparentní a nediskriminační, je nutné, aby žádost zadavatele o odůvodnění této ceny obsahovala i kvalifikovaný rozbor skutečností obsažených v nabídce, a to konkrétních skutečností, které vyvolávají u zadavatele pochybnosti o realizovatelnosti nabídky předložené uchazečem. Pouze na takovým způsobem zpracovanou žádost o odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny může pak uchazeč poskytnout odpovídající informace, ze kterým bude vyplývat, zda je či není jeho nabídka za uvedených finančních podmínek realizovatelná. V opačném případě by se uchazeč o veřejnou zakázku dostal do pozice, kdy by prakticky nevěděl, s čím se má ve svém vysvětlení vypořádat a k jakým částem nabídky se má vyjádřit. Také v okamžiku, kdy zadavatel obdrží uchazečovo vysvětlení a zkoumá, zda je toto vysvětlení dostačující, je zadavatel v případě, kdy přistoupí k vyloučení uchazeče povinen uvést, které konkrétní skutečnosti byly důvodem pro rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.

K dané věci dále Úřad konstatuje, že navrhovatel reagoval na výzvu zadavatele v jím stanovené lhůtě a z textu jeho dopisu muselo být zadavateli v šetřeném případě jasné, že tento uchazeč žádá o konkretizaci požadavku zadavatele, neboť mu není zřejmé, kterou část své nabídky má odůvodňovat. Úřad se dále neztotožňuje s názorem zadavatele vysloveným v jeho vyjádření k návrhu ze dne 4. 9. 2009, kde zadavatel uvádí, že dopis Ing. Vrbky je svým obsahem jednoznačně jeho osobním dopisem. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, zadavatel se v předmětném zadávacím řízení nechal na základě Mandátní smlouvy č. 2272/2009 ze dne 22. 4. 2009 zastupovat jinou osobu, kterou je společnost RTS, a. s., a Ing. Petr Vrbka je ředitelem divize Veřejných zakázek této společnosti, přičemž jeho jméno figuruje např. i na žádosti zadavatele o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 7. 7. 2009. Navrhovatel se tedy měl právo domnívat, že uvedená osoba zastupuje v předmětném zadávacím řízení zadavatele i v případě, kdy mu doručil výše uvedený dopis a kdy ho pozval k osobnímu setkání. Z textu § 151 odst. 3 zákona pak jednoznačně vyplývá, že zastoupením zadavatele jinou osobou není dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování zákona. Je tedy věcí zadavatele a této jiné osoby, jakým způsobem si mezi sebou upraví způsob komunikace s tím, že případné nesrovnalosti v komunikaci těchto osob nemohou jít k tíži uchazečů a zadavatel se ani nemůže zbavit odpovědnosti za dodržování svého postupu v souladu se zákonem.

Z výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť ve své žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nijak nespecifikoval části nabídky navrhovatele, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné a ani neuvedl, v čem konkrétně spatřuje nereálnost nabídkové ceny navrhovatele. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, že by výsledné pořadí nabídek mohlo být jiné.

Pro úplnost Úřad dále konstatuje, že se zadavatel bude muset opětovně vypořádat s odůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny a opětovně i provést samotné posouzení nabídky navrhovatele, a to za podmínky dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení. Ať už se po novém posouzení nabídky navrhovatele a případné nové výzvě k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel rozhodne akceptovat „nové“ odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny či toto odůvodnění odmítnout, musí následně uvést konkrétní důvody svého rozhodnutí, přičemž toto jeho rozhodnutí se musí opírat o konkrétní skutečnosti obsažené v nabídce a vysvětlení dodavatele (např. o konkrétní položky výkazu

výměr obsažené v nabídce navrhovatele) tak, aby toto rozhodnutí zadavatele bylo následně i přezkoumatelné a vylučovalo i možnou diskriminaci uchazeče o veřejnou zakázku.

Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posouzení nabídky navrhovatele z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, Úřad musel zrušit úkon zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před vydáním zmíněného rozhodnutí.

**Problematika hodnocení nabídky vybraného uchazeče**

Navrhovatel dále ve svém návrhu napadá postup zadavatele při hodnocení nabídky vybraného uchazeče v dílčích kritériích hodnocení „délka záruky na umělé povrchy“ a „sankce za nedodržení termínu dokončení“. Podle názoru navrhovatele měl být vybraný uchazeč v uvedených kritériích ohodnocen ve výši 0 bodů, neboť jím nabízená délka záruky (144 měsíců) a výše sankce (400.000,- Kč za den) jsou zjevně nepřiměřené hodnoty.

Z předložené zadávací dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel pod bodem 18. vymezil způsob hodnocení nabídek dle dílčích hodnotících kritérií a v části nazvané „nepřiměřená hodnota dílčího hodnotícího kritéria“ uvedl, že „Pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů“. Zadávací dokumentace pak žádné další informace k otázce nepřiměřené hodnoty dílčího kritéria hodnocení neobsahuje.

Dále Úřad zjistil, že zadavatel vyzval svým dopisem ze dne 7. 7. 2009 vybraného uchazeče k vyjasnění jeho nabídky v části týkající se nabízené délky záruky pro umělý povrch hřiště a nabízené výše smluvní pokuty za každý den prodlení. Vybraný uchazeč na výzvu zadavatele zareagoval dopisem ze dne 10. 7. 2009, kdy sdělil zadavateli mimo jiné, že jím nabízená délka záruky je podpořena udělením záruky ve stejné délce i od výrobce umělého povrchu a k výši nabízené smluvní pokuty uvedl, že smluvní pokuta odpovídající 0,7 % z ceny díla za den prodlení je pokutou vysokou, nikoliv však nepřiměřenou.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 7. 2009 k problematice hodnocení vybraného uchazeče v dílčím kritériu „délka záruky na umělé povrchy“ mimo jiné obsahuje text, že „jde o speciální část stavby, která by měla být bez vad dostatečně dlouhou dobu a zadavatel v podmínkách zadání nijak nevymezil hodnotu nebo hranici nepřiměřenosti a ponechal tak na vůli dodavatelů, jakou záruční dobu pro povrch hřiště nabídnou. Proto hodnotící komise posoudila navržené doby záruky z hlediska přiměřenosti k rozsahu a charakteru předmětu veřejné zakázky a žádnou z nabízených hodnot neoznačila jako nepřiměřenou“. K hodnocení v dílčím kritériu „sankce za nedodržení termínu dokončení“ je pak ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedeno, že „Komise však současně konstatuje, že zadávací podmínky žádné omezení pro návrhy dodavatelů neobsahovaly a zadavatel tak ponechal na vůli uchazečů, jaké smluvní pokuty nabídnou“. Na základě tohoto závěru byla v daném kritériu nejlépe hodnocena nabídka vybraného uchazeče.

Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona zadávací dokumentace musí mimo jiné obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.

Podle § 79 odst. 1 zákona provede hodnotící komise hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií uvedených v dokumentech podle § 78 odst. 6 zákona (zadavatel uvede dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci). Je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, je hodnotící komise povinna hodnotit nabídky a stanovit jejich pořadí podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií.

K výše uvedeným skutečnostem Úřad sděluje, že v šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci připustil možnost, že hodnotící komise může přidělit nepřiměřené hodnotě obsažené v nabídce 0 bodů s tím, že tato dokumentace neobsahuje další pravidla, jakým způsobem lze zřejmou nepřiměřenost určité hodnoty určit, resp. nedefinoval, co je možné za nepřiměřenost považovat. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že k případnému přidělení hodnoty 0 bodů u dílčího kritéria hodnocení je v souladu se zákonem kompetentní pouze zadavatel, resp. hodnotící komise. Úřad tedy nemůže nahrazovat funkci zadavatele a rozhodnout o tom, že se uchazeči v určitém dílčím kritériu hodnocení přiděluje 0 bodů.

K problematice „zřejmé nepřiměřenosti“ Úřad dále odkazuje na rozsudek č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 Nejvyššího správního soudu, v němž byla daná problematika řešena. Soud v předmětném rozsudku dospěl mimo jiné k závěru, že pojem „zjevná nepřiměřenost“ byl běžně používán (viz vyhláška, která prováděla předchozí zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) a tím došlo k jeho naplnění, přičemž tento termín objektivně nepřipouští rozdílný výklad a nevzniká tak interpretační nejistota. Pokud má však být dodržena zásada transparentnosti a neporušena zásada diskriminace, musí hodnotící komise své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky přezkoumatelným způsobem odůvodnit tak, aby se dotčený uchazeč mohl následně řádně bránit proti posouzení nabídky hodnotící komisí.

Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě hodnotící komise nepřidělila při hodnocení nabídek žádné hodnotě obsažené v nabídkách uchazečů 0 bodů a dále v návaznosti na skutečnost, že Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a všechny následné úkony učiněné v tomto zadávacím řízení, se dále Úřad problematikou „zjevné nepřiměřenosti“ nezabýval.

**Náklady správního řízení**

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 tohoto 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 (dále jen „vyhláška“), 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 cit. zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o vyloučení uchazeče PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

**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.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

**Obdrží:**

RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno

PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., Zarámí 4077, 760 40 Zlín

První otrokovická stavební, a. s., areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice

Pozemní stavitelství Zlín a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín

**Na vědomí:**

Město Otrokovice, nám. 3. května 1340, 765 23 Otrokovice

**Vypraveno dne:** 15. 12. 2009