UOHSX001PULH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S91/2010/VZ-6014/2010/520/ABr V Brně dne:21. července 2010

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 9.4.2010 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městská část Praha 4, IČ 00063584, Táborská 350/32, 140 00 Praha 4, zast. starostou Ing. Pavlem Horálkem, ve správním řízení zastoupený Mgr. Janem Dáňou, advokátem, se sídlem AK Dáňa, Pergl & Partneři, Na Ořechovce 580/4, Praha 6,
- vybraný uchazeč – PROMINECON GROUP a. s., IČ 25110977, Revoluční 25/767, 110 00 Praha, za niž jedná Ing. Peter Kuchár, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Pracoviště lékařů Jílovská“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12.10.2009 pod ev. č. 60037143,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – městská část Praha 4, IČ 00063584, Táborská 350/32, 140 00 Praha 4 – nedodržel postup stanovený v ustanovení

a. § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 6 cit. zákona, když v zadávací dokumentaci stanovil technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) cit. zákona v rozporu s cit. ustanovením tím, že uvedl, že dodavatel splňuje tento technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 2 letech provedl stavební práce, jejichž předmětem byly stavby

v oblasti pozemního stavitelství, přičemž alespoň 2 stavby byly v oblasti zdravotního zařízení každá ve finančním objemu min. 20 milionu korun českých,

b. § 77 odst. 1 v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Konstruktiva Branko a. s., IČ 18629628, Mikuleckého 1308, 147 46 Praha, nespecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, čímž porušil zásadu transparentnosti, a následně tohoto uchazeče vyloučil,

přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Z důvodu nedodržení postupu zadavatele uvedeného v bodu I. písm. a. výroku jako nápravné opatření Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** zadávací řízení ve veřejné zakázce „Pracoviště lékařů Jílovská“.

III.

Podle § 119 odst. 2 cit. zákona 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 zadavateli – městská část Praha 4, IČ 00063584, Táborská 350/32, 140 00 Praha 4 – 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. Městská část Praha 4, IČ 00063584, Táborská 350/32, 140 00 Praha 4, zast. starostou Ing. Pavlem Horálkem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 15.1.2010 Mgr. Janem Dáňou, advokátem, se sídlem AK Dáňa, Pergl & Partneři, Na Ořechovce 580/4, Praha 6 (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60037143 dne 12.10.2009 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Pracoviště lékařů Jílovská“.

2. V oznámení zadávacího řízení v části III. PODMÍNKY ÚČASTI bod III. 2.3). Technická způsobilost zadavatel požadoval podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložit seznam významných stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech. V zadávací dokumentaci pak zadavatel technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona upřesnil následujícím způsobem.

- "Dodavatel předloží seznam významných stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech s uvedením jejich finančního rozsahu a doby poskytnutí.
- Způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 7 písm. b) zákona:
- Dodavatel prokáže splnění technického kvalifikačního předložením seznamu referencí významných stavebních prací souvisejících s předmětem této veřejné zakázky realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech s uvedením jejich finančního rozsahu a doby poskytnutí včetně prohlášení investora o řádném provedení díla.
- Vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu složitosti předmětu plnění veřejné zakázky dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona:
- Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních dvou letech provedl stavební práce, jejichž předmětem byly stavby v oblasti pozemního stavitelství, přičemž alespoň 2 stavby byly v oblasti zdravotního zařízení každá ve finančním objemu min. 20 milionu korun českých."

3. Z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel devět nabídek, jedna nabídka byla vyřazena z důvodu neúplnosti. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9.11.2009, vyplývá, že nabídky tří uchazečů obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dopisy ze dne 9.11.2009 byli uchazeči vyzváni ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Uchazeč Konstruktiva Branko a. s., IČ 18629628, Mikuleckého 1308, 147 46 Praha (dále jen "Konstruktiva Branko"), ve svém stanovisku ze dne 12.11.2009 poukázal na to, že předmětná výzva neobsahuje určení, kterou část ceny považuje zadavatel za mimořádně nízkou. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4.12.2009 vyplývá, že při ústním vysvětlení předloženého zdůvodnění nabídkové ceny uchazeč Konstruktiva Branko uvedl, že "odkazuje na písemné vyjádření mimořádně nízké nabídkové ceny, pokud se hodnotící komise nezeptá na konkrétní položku výkazu výměr". Hodnotící komise nevznesla žádné další dotazy a následně nabídku tohoto uchazeče na jednání dne 16.12.2009 vyřadila a provedla celkové hodnocení nabídek. Jako nejvhodnější nabídka se umístila nabídka uchazeče PROMINECON GROUP a. s. (která v době podání nabídky podnikala pod obchodním názvem NAVATYP GROUP a. s.), IČ 25110977, Revoluční 25/767, 110 00 Praha, za niž jedná Ing. Peter Kuchár, předseda představenstva (dále jen „PROMINECON GROUP“). Zadavatel se ztotožnil s rozhodnutím hodnotící komise a oznámil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dopisem ze dne 5.1.2010 všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni ze zadávacího řízení.

4. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5.1.2010 podal uchazeč První litomyšlská stavební a. s., IČ 15034682, Havlíčkova 1118, 570 01 Litomyšl, za niž jedná Ing. Vladimír Ostatek, místopředseda představenstva (dále jen „PLS“), námitky. Zadavatel námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 28.1.2010, které uchazeč PLS obdržel dne 1.2.2010. Vzhledem k tomu, že uchazeč PLS nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal fax. podáním dne 11.2.2010 návrh na zahájení řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad návrh společnosti PLS obdržel poštou dne 12.2.2010. Zadavateli byl návrh doručen dne 12.2.2010.

5. Úřad vydal dne 7. dubna 2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S55/2010-4078/2010/520/ABr, kterým bylo řízení zahájené na základě výše uvedeného návrhu zastaveno z důvodu doručení návrhu zadavateli po zákonem stanovené lhůtě. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 28.4.2010.

6. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti, zda jsou úkony učiněné zadavatelem v souladu se zákonem, a proto zahájil ve věci přezkoumání úkonů zadavatele správní řízení z moci úřední.

7. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou:
   - zadavatel,
   - vybraný uchazeč – PROMINECON GROUP.

8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S91/2010/VZ-4052/2010/520/ABr ze dne 7.4.2010, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, zejména pochybnostmi o správnosti postupu zadavatele při vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona a při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Konstruktiva Branko, když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel nespecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné a následně tohoto uchazeče vyloučil ze zadávacího řízení. Dnem 9.4.2010, kdy účastník PROMINECON GROUP obdržel oznámení o zahájení správního řízení bylo správní řízení zahájeno.

9. Zároveň usnesením č. j. ÚOHS-S91/2010/VZ-4056/2010/520/ABr ze dne 7.4.2010 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

10. K zajištění účelu správního řízení vydal dne 7.4.2010 Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S91/2010/VZ-4064/2010/520/ABr, kterým rozhodl o vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

11. Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S91/2010/VZ-4052/2010/520/ABr ze dne 7.4.2010 vyjádřil dopisem ze dne 13.4.2010, ve kterém uvedl, že nadále trvá na svém názoru o správnosti svého postupu při vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona s přihlédnutím k druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, tj. v souladu s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona. K svému postupu při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Konstruktiva Branko uvedl, že tento uchazeč nevyužil možnosti zdůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu objektivními příčinami podle § 77 odst. 2

zákona, a proto zadavatel nabídkovou cenu o 33 % nižší než průměr nabídkových cen ostatních uchazečů považoval oprávněně za mimořádně nízkou.

12. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci stanovil technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona v rozporu s cit. ustanovením, když stanovil dobu, po kterou prokazuje dodavatel splnění cit. technického kvalifikačního předpokladu na 2 roky, a dále v ustanovení § 77 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Konstruktiva Branko nespecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, čímž porušil zásadu transparentnosti, a následně tohoto uchazeče vyloučil.

Stanovení technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona

13. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.

14. Veřejný zadavatel je podle § 56 odst. 7 zákona ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
    a. stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
    b. uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
    c. vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

15. V oznámení zadávacího řízení v části III. PODMÍNKY ÚČASTI bod III. 2.3). Technická způsobilost zadavatel požadoval podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložit seznam významných stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech. V zadávací dokumentaci v bodě 1.5 zadavatel upřesnil technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona tak, že uvedl, že "dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 2 letech provedl stavební práce, jejichž předmětem byly stavby v oblasti pozemního stavitelství, přičemž alespoň 2 stavby byly v oblasti zdravotního zařízení každá ve finančním objemu min. 20 milionu korun českých".

16. Za účelem porovnání Úřad uvádí, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel podle ustanovení § 56 odst. 1 písm. a) zákona požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením

jejich rozsahu a doby plnění; přičemž zákon současně uvádí, co musí být přílohou tohoto seznamu.

17. Obdobně v případě veřejných zakázek na služby může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přičemž zákon rovněž uvádí, co musí být přílohou tohoto seznamu.

18. Ze srovnání těchto zákonných úprav vyplývá, že zákon při stanovení časového období, za které dodavatel prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů vycházel z charakteru jednotlivých druhů veřejných zakázek. Je zřejmé, že "výrobní proces" dodávek, služeb je zpravidla kratší než v případě stavebních prací, a proto stanovení delšího časového úseku, za který dodavatel prokazuje, že byl schopen provádět stavební zakázku obdobnou předmětné veřejné zakázce, má svoje opodstatnění.

19. Tento svůj závěr opírá Úřad rovněž o ustanovení čl. 48 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávaní veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, která byla vyhlášena v Úředním věstníku Evropské unie L134/114 ze dne 30.4.2004. Toto ustanovení v čl. 48 uvádí, že doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu mohou být poskytnuty jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb, a to mimo jiné, seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let společně s osvědčeními o uspokojivém provedení nejvýznamnějších prací, a v případě dodávek a služeb seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech s částkami, daty a názvy/jmény dotčených veřejných či soukromých příjemců. Z uvedeného vyplývá, že období, za které se prokazuje podle zákona technická a odborná způsobilost dodavatele u jednotlivých druhů veřejných zakázek bylo převzato z citované směrnice i do právní úpravy ČR.

20. Na základě uvedených skutečností Úřad uvádí, že při posuzování technických kvalifikačních předpokladů je nutné zvažovat nejen nastavení technických parametrů zadavatelem, ale v případě, kdy zákon stanoví i určité časové parametry, je nutné, aby rozhodující subjekt zvažoval i přípustnost změny zákonem stanovených lhůt. Ustanovení § 56 odst. 3 stanoví, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech. Z dikce zákona vyplývá, že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nesmí tak však učinit přísněji než zákon. Změnu uvedené lhůty by bylo možné připustit pouze tehdy, jestliže by to bylo výhodnější pro uchazeče, což však není uvedený případ, neboť zadavatel svým postupem omezil počet potenciálně kvalifikovaných dodavatelů. Výše uvedený výklad je v souladu i se zásadou zákazu diskriminace, zakotvenou v ustanovení § 6 zákona, která jako jedna ze základních zásad se uplatňuje při interpretací všech ustanovení zákona.

21. Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) splňuje dodavatel, pokud v posledních 2 letech provedl stavební práce, jejichž předmětem byly stavby v oblasti pozemního stavitelství, přičemž alespoň 2 stavby byly v oblasti zdravotního zařízení každá ve finančním objemu min. 20 milionu korun českých, zkrátil tím období, za které prokazují dodavatelé technické kvalifikační předpoklady z pěti let na 2 roky, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel nedodržel ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Vzhledem k tomu, že tím omezil počet v úvahu přicházejících uchazečů, kteří splňují podmínku zadavatele v dalších třech letech, mohlo toto porušení zákona podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Institut mimořádně nízké nabídkové ceny

22. V ustanovení § 6 zákona, který stanovuje zásady postupu zadavatele, se uvádí, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

23. 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 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

24. Ustanovení § 77 odst. 2 zákona stanoví, že hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména
    - ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,
    - objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
    - originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
    - souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
    - potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.

25. 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.

26. Z dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel devět nabídek. Ze zprávy o posouzení

a hodnocení nabídek ze dne 16.12.2009, vyplývá, že nabídky tří uchazečů obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dopisy ze dne 9.11.2009 byli uchazeči vyzváni ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Uchazeč Konstruktiva Branko ve svém stanovisku ze dne 12.11.2009 poukázal na to, že předmětná výzva neobsahuje určení, kterou část ceny považuje zadavatel za mimořádně nízkou. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4.12.2009 vyplývá, že při ústním vysvětlení předloženého zdůvodnění nabídkové ceny uchazeč Konstruktiva Branko uvedl, že "odkazuje na písemné vyjádření mimořádně nízké nabídkové ceny, pokud se hodnotící komise nezeptá na konkrétní položku výkazu výměr". Hodnotící komise nevznesla žádné další dotazy a následně nabídku tohoto uchazeče na jednání dne 16.12.2009 vyřadila a provedla celkové hodnocení nabídek.

27. V rozhodnutí o vyloučení uchazeče Konstruktiva Branko z další účasti v zadávacím řízení ze dne 17.12. 2009 zadavatel uvedl, že hodnotící komise shledala písemné zdůvodnění i ústní vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny jako neopodstatněné. Zadavatel argumentoval tím, že uchazeč Konstruktiva Branko se nevyjádřil k jednotlivým položkám výkazu výměr, kde by mohl odůvodnit mimořádně nízkou cenu a nedoložil žádné podklady, kterými by mohl zdůvodnit mimořádně nízkou cenu podle § 77 odst. 2 zákona. Dále zadavatel opíral své rozhodnutí o stanovisko hodnotící komise, která poukazovala na skutečnost, že je velké riziko přisoudit předmětnou veřejnou zakázku společnosti, jejíž nabídková cena je vysoce pod průměrnou cenou předpokládané ceny veřejné zakázky. Riziko podle hodnotící komise spočívalo v tom, že uchazeč nedosáhne žádný zisk, a že předmětná veřejná zakázka bude pro uchazeče ztrátová a bude muset počítat s dotacemi, přičemž není žádná záruka, že tyto dotace nebo jiný způsob financování bude ze strany uchazeče zajištěn.

28. K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvádí, že jeho cílem je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za niž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda neexistují důvody pro takovéto oprávněné podezření, pak zákon svěřil do pravomoci hodnotící komise. Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, měla by v žádosti v zájmu zachování principu transparentnosti poukázat na to, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny a formulovat všechny skutečnosti, na nichž se pochybnosti zakládají, aby se uchazeči mohli k žádosti konkrétně vyjádřit.

29. Jestliže zadavatel v šetřeném případě nevymezil části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; nemohl uchazeč Konstruktiva Branko svoji mimořádně nízkou nabídkovou cenu ani řádně odůvodnit, protože myšlenkové pochody členů hodnotící komise nemohl znát a tyto myšlenkové pochody členů hodnotící komise se nedozvěděl, ani když to výslovně ve svém obecném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 12.11.2009 s odkazem na příslušné ustanovení zákona vyžadoval.

30. Po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvala hodnotící komise dopisem ze dne 23.11.2009 uchazeče Konstruktiva Branko na jednání hodnotící komise dne 4.12. 2009 za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Ani v tomto dopise však zadavatel opět nestanovil, které části nabídky, jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.

31. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4.12.2009 vyplývá, že při ústním vysvětlení předloženého zdůvodnění nabídkové ceny uchazeč Konstruktiva Branko uvedl, že "odkazuje na písemné vyjádření mimořádně nízké nabídkové ceny, pokud se hodnotící komise nezeptá na konkrétní položku výkazu výměr". Hodnotící komise nevznesla žádné další dotazy a následně nabídku tohoto uchazeče na jednání dne 16.12.2009 vyřadila.

32. Z uvedeného vyplývá, že hodnotící komise svým postupem neumožnila uchazeči Konstruktiva Branko vyvrátit pochybnosti hodnotící komise týkající se jeho nabídkové ceny. Tím, že hodnotící komise nespecifikovala, jakou část nabídkové ceny požaduje zdůvodnit, nemohl výše uvedený uchazeč řádně odůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ani doložit podklady, z jakých při její tvorbě vycházel.

33. Úřad proto konstatuje, že v šetřeném případě nebyla dodržena zásada transparentnosti, když hodnotící komise v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přesně nespecifikovala, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny uchazeče Konstruktiva Branko. Hodnotící komise důsledkem svého nesprávného postupu od vybraného uchazeče neobdržela všechny relevantní informace k tomu, aby mohla objektivně posoudit zdůvodnění jeho nabídkové ceny.

34. Protože kritériem hodnocení nabídek nebyla pouze nabídková cena ale i další kritéria a nabídky podalo devět uchazečů (jedna nabídka byla řádně vyřazena), musel Úřad zkoumat jaký vliv mělo rozhodnutí o vyloučení uchazeče Konstruktiva Branko z další účasti v zadávacím řízení ze dne 17.12. 2009 na pořadí nabídek.

35. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodě IV. 2) Kritéria pro zadání zakázky uvedl ekonomická výhodnost nabídky. Další informace týkající se hodnocení nabídek pak zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, kde uvedl:

"Dílčí kritéria pro zadání veřejné zakázky:

- Nabídková cena..... váha 50 %
- Nabídková cena bude uvedena na krycím listu. Nabídková cena bude zpracována v souladu se zadávacími podmínkami. Nabídková cena bude stanovena jako cena »nejvýše přípustná«.
- Doba realizace díla ..... váha 35 %
- Uchazeč ve své nabídce navrhne harmonogram plnění, v němž uvede a věcně definuje důležité uzlové body včetne termínu dokončení realizace vlastní stavby a termínu úplného dokončení a předání díla. Harmonogram plnění bude podepsaný osobou oprávněnou za uchazeče jednat a bude uveden ve dnech.

- Délka záruční doby…….…….. váha 10 %
- Navržená délka záruční doby uvedená v měsících. Záruční doba počíná běžet ode dne předání celého díla.
- Smluvní pokuty …….……. váha 5 %
- Smluvní pokutu za prodlení s odstraněním reklamačních vad v případě běžných vad v průběhu záruční doby - v Kč za každý započatý den prodlení a vadu.
- Smluvní pokutu za prodlení s termínem dokončení veřejné zakázky – v Kč za každý započatý den prodlení".

36. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že hodnocení bude provedeno následujícím způsobem:

37. "Pro hodnocení nabídek použije hodnotící komise bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100 bodu. Každé jednotlivé nabídce je dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, například doba záruky, výše smluvní pokuty, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, například cena nabídky, doba provádění, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodu a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce.

38. Bude-li hodnotící komise považovat hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, výše uvedený postup nepoužije a nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodu. Tento postup je hodnotící komise povinna odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek".

39. Zadavatel provedl hodnocení nabídek podle výše uvedených počitatelných kriterií bez nabídky uchazeče Konstruktiva Branko, ze kterého vyplývá, že rozdíly v bodovém ohodnocení činily mezi ekonomicky nejvýhodnější nabídkou a nabídkou nejméně výhodnou cca 10 bodů. Vzhledem k tomu, že vyloučený uchazeč Konstruktiva Branko u kritéria nabídkové ceny s váhou 50 % nabídl nejnižší nabídkovou cenu a i u ostatních kritérií nabídl hodnoty blížící se nejvhodnější nabídce v daném kritériu a pouze u kritéria délka záruční doby s váhou 10 % nabídl střední hodnotu, v případě že, by byla hodnocena nabídka tohoto uchazeče, byla by vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Úřad proto dospěl k závěru, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

40. Úřad proto konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona, když v žádosti o zdůvodnění

mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Konstruktiva Branko nespecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, čímž porušil zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Uložení nápravného opatření

41. Zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení v ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 6 cit. zákona, když v zadávací dokumentaci nevymezil technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) cit. zákona tak, aby byl v souladu se zákonem, když stanovil, že dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 2 letech provedl stavební práce, jejichž předmětem byly stavby v oblasti pozemního stavitelství, přičemž alespoň 2 stavby byly v oblasti zdravotního zařízení každá ve finančním objemu min. 20 milionu korun českých, čímž omezil počet v úvahu přicházejících dodavatelů, a v ustanovení § 77 odst. 1 v návaznosti na § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Konstruktiva Branko nespecifikoval části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, čímž porušil zásadu transparentnosti, a následně tohoto uchazeče vyloučil, čímž snížil počet hodnocených nabídek o jednoho uchazeče, jehož nabídka by mohla být vybrána jako nejvhodnější. Na základě povinnosti stanovené zadavateli Úřadem předběžným opatřením ze dne 7.4.2009 č.j.ÚOHS-S91/2010/VZ-4064/2010/520/ABr, nebyla dosud uzavřena smlouva.

42. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad 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.

43. Při zadávání předmětné veřejné zakázky došlo k porušení zákona při stanovení požadavků prokazujících splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, které vytvořilo překážky pro podání nabídek dodavatelům prokazujícím splnění tohoto předpokladu v období, které zadavatel zkrátil z posledních pěti let na poslední 2 roky předcházející podání nabídky, a proto se jednalo o závažné porušení zákona, které by mohlo ovlivnit počet podaných nabídek. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek předmětné veřejné zakázky, musel Úřad přistoupit k zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť nápravy nelze dosáhnout jinak.

Náklady řízení

44. Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 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 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

45. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 0911050001.

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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:
Mgr. Jan Dáňa, advokát, se sídlem AK Dáňa, Pergl & Partneři, Na Ořechovce 580/4, Praha 6
PROMINECON GROUP a. s., IČ 25110977, Revoluční 25/767, 110 00 Praha
Na vědomí:
Městská část Praha 4, IČ 00063584, Táborská 350/32, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne: viz otisk úředního razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy