UOHSX001UO47

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S124/2010/VZ-10811/2010/520/NGl V Brně dne: 30. srpna 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 12.4.2010 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel − město Luby, IČ 00254053, se sídlem Náměstí 5. května 164, 351 37 Luby, zast. Karlem Kubešem, starostou,
- navrhovatel – CGM Czech, a. s. (do 8.4.2010 pod obchodním názvem STAVBY a. s.), IČ 49973215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „Město Luby − kanalizace Růžový vrch, Luční a Zahradní ulice“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1.2.2010 pod evidenčním číslem 60041283,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Luby, IČ 00254053, se sídlem Náměstí 5. května 164, 351 37 Luby – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Město Luby − kanalizace Růžový vrch, Luční a Zahradní ulice“ postup stanovený v § 44 odst. 1 a ve spojení s ustanovením § 44 odst. 3 písm. e) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že požadoval předložení oceněného výkazu výměr v elektronické podobně na CD nosiči, což mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pro jeho nedoložení v nabídce zadavatel vyloučil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče CGM Czech, a. s. (do 8.4.2010 pod obchodním názvem STAVBY a. s.), IČ 49973215, Táborská 1148,

251 01 Říčany, a uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, Národní 10, 11319 Praha 1, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 cit. zákona o veřejných zakázkách, ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 4.3.2010 o vyloučení uchazeče CGM Czech, a. s., IČ 49973215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany, a rozhodnutí zadavatele ze dne 4.3.2010 o vyloučení uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 11319 Praha 1, z další účasti v zadávacím řízení.

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 – město Luby 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. Město Luby, IČ 00254053, se sídlem Náměstí 5. května 164, 351 37 Luby, zast. Karlem Kubešem, starostou (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 1.2.2010 pod evidenčním číslem 60041283 oznámení o podlimitní veřejné zakázce „Město Luby − kanalizace Růžový vrch, Luční a Zahradní ulice“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 1.2.2010 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 10 nabídek.
3. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4.3.2010 vyplývá, že při posuzování nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek vyřadila hodnotící komise nabídku
   - CGM Czech, a. s. (do 8.4.2010 pod obchodním názvem STAVBY a. s.), IČ 49973215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), z důvodu „nesplnění podmínek a požadavků na zpracování nabídek podle zadávací dokumentace části E/5 tím, že nedodal oceněný výkaz výměr v elektronické podobě na CD nosiči“,
   - uchazeče EUROVIA CS, a. s., IČ 45274924, se sídlem, Národní 10, 113 19 Praha 1, za niž jedná Ing. Martin Borovka, předseda představenstva (dále jen „uchazeč EUROVIA CS, a. s.“), ze stejného důvodu jako navrhovatele,
   - uchazeče SWIETELSKY stavební s. r. o., IČ 48035599, se sídlem Chebská 113, 360 06 Karlovy Vary, za niž jedná Ing. Jiří Kozel, jednatel, z důvodu, že „neprokázal odbornou způsobilost – inženýr v oboru geotechnika a nedoložil potvrzení o praxi stavbyvedoucího ve výstavbě tlakové kanalizace v požadovaném rozsahu“,

- uchazeče Stavební společnost Jaroslav Oršuljak, a. s., IČ 25028316, se sídlem Okounov 65, 431 51 Klášterec nad Ohří, za niž jedná Jaroslav Oršuljak, předseda představenstva (dále jen "uchazeč Stavební společnost Jaroslav Oršuljak, a. s."), z důvodu, že „v požadovaném rozsahu 50 mil. Kč nesplnil obrat v roce 2006, a že nedoložil realizaci 3 staveb obdobného charakteru realizovanou v posledních 5 letech, každou za 40 mil. Kč, a protože nedoložil praxi v realizaci gravitační a tlakové kanalizace s investičními náklady min. 40 mil. Kč“,
- uchazeče BÖGL a KRÝSL, k. s., IČ 26374919, se sídlem Renoirova 1051/2a, 152 00 Praha 5, za niž jedná Josef Krýsl, jednatel komplementáře a uchazeče STAMOZA, společnost s ručením omezeným, IČ 45358800, se sídlem Vrázova 7 čp. 2429, 350 02 Cheb, za niž jedná Miroslav Šilhán, jednatel (dále jen "uchazeč BÖGL a KRÝSL, k. s."), kteří podali společnou nabídku pod názvem SDRUŽENÍ BÖGL a KRÝSL – STAMOZA na základě smlouvy o sdružení ze dne 26.2.2010, přičemž toto sdružení zastupuje na základě plné moci ze dne 25.2.2010 BÖGL a KRÝSL, k. s., z důvodu, že „v požadovaném rozsahu nedoložili, že v posledních 5 letech realizovali výstavbu tlakových rozvodů kanalizací, vodovodů nebo plynovodů z PE potrubí s investičními náklady ve výši min. 35 mil. Kč“.

4. Zadavatel následně rozhodl o vyloučení uchazečů, jejichž nabídky byly vyřazeny ze zadávacího řízení, které jim oznámil 4.3.2010. Ve lhůtě stanovené zákonem podali proti výše uvedenému rozhodnutí zadavatele námitku uchazeči SDRUŽENÍ BÖGL a KRÝSL – STAMOZA, Stavební společnost Jaroslav Oršuliak, a. s., a navrhovatel. Zadavatel všechny obdržené námitky v plném rozsahu přezkoumal a rozhodl těmto námitkám nevyhovět, neboť byl přesvědčen, že k vyřazení nabídek a následnému vyloučení uchazečů existují opodstatněné důvody.

5. Z protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 14.4.2010 vyplývá, že hodnotící komise shledala u nabídky uchazeče Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČ 40233308, se sídlem Křižíkova 2393, 415 01 Teplice, za niž jedná Oldřich Řáha, jednatel (dále jen "uchazeč Vodohospodářské stavby"), mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dopisem ze dne 14.4.2010 byl uchazeč Vodohospodářské stavby vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

6. Navrhovatel rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 4.3.2010 obdržel dne 8.4.2010 a následně proti tomuto rozhodnutí podal námitky ze dne 22.3.2010, které zadavatel obdržel dne 23.3.2010. Zadavatel rozhodnutím ze dne 25.3.2010 námitce navrhovatele nevyhověl, přičemž navrhovatel rozhodnutí o zamítnutí námitky obdržel dne 31.3.2010.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 25.3.2010 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 12.4.2010 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Zadavateli byl návrh doručen rovněž dne 12.4.2010.

Obsah návrhu

8. Navrhovatel v návrhu ze dne 12.4.2010 namítá, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 4.3.2010 není z hlediska formy a obsahu v souladu se zákonem.

9. V článku E/5 zadávací dokumentace je uvedeno: „Nabídku podá uchazeč v jednom originále. Součástí nabídky bude oceněný výkaz výměr v tištěné a elektronické podobě (ve formátu .xls na CD nosiči) dle formálních technických požadavků zadavatele uvedených zadávací dokumentaci“. V bodě H/2 zadávací dokumentace je uvedeno: „Ten z uchazečů, který nesplní požadavky dle čl. E/2,E/3,E5 a E/6 těchto zadávacích podmínek, bude vyloučen".

10. K formální stránce cit. rozhodnutí zadavatele ze dne 4.3.2010 navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel jej nazval „oznámení o vyřazení nabídky“ a také na skutečnost, že zadavatel v cit. rozhodnutí uvádí, že vyřazuje nabídku navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

11. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na ustanovení § 71 odst. 10 podle kterého zadavatel vylučuje uchazeče a nikoliv vyřazuje nabídku uchazeče, což je evidentně v rozporu s formulacemi, uvedenými v cit. rozhodnutí zadavatele. S ohledem na tyto formální nedostatky se navrhovatel domnívá, že právní úkon, kterým ho zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení, je neplatný.

12. Navrhovatel se rovněž domnívá, že zadavatel v rozporu s § 44 odst. 3 písm. e) zákona požadoval v čl. E/5 a H/2 zadávací dokumentace doložit součást nabídky – oceněný výkaz výměr – jak v tištěné, tak i v elektronické podobě na CD nosiči, a to pod hrozbou následného vyloučení ze zadávacího řízení. Cit. ustanovení zákona stanoví, že zadávací dokumentace musí obsahovat podmínky a požadavky na zpracování nabídky, což navrhovatel chápe jako požadavek na věcnou stránku, resp. požadavek na to, co má být obsahem nabídky a nikoli již požadavek na jeho kopie, rozmnoženiny či varianty jiné co do formy. Proto se navrhovatel domnívá, že předložení oceněného výkazu výměru v tištěné podobě je plně dostačující k tomu, aby zadavatel mohl nabídku v zadávacím řízení vyhodnotit.

13. Navrhovatel v návrhu obecně připomíná judikaturu i výkladová stanoviska Úřadu takto: "Zadavatelé by se při stanovení podmínek a požadavků na zpracování nabídky neměli zaměřovat na formální stránku zpracování nabídek, když zákon sám upravuje formální postup zadavatelů při zadávání veřejných zakázek dostatečně".

14. V závěru návrhu navrhovatel uvádí "zadavatel se dopustil porušení § 6, § 44 a § 71 odst. 10 zákona" a konstatuje, že mu byla "v důsledku jednání zadavatele způsobena a dále hrozí újma spočívající v tom, že se nebude moci účastnit zadávacího řízení, a v případě dosažení úspěchu v zadávacím řízení, nedosáhne zisku z případné realizace veřejné zakázky".

15. Navrhovatel navrhuje "vydání předběžného opatření, kterým by Úřad zadavateli nařídil pozastavit zadávací řízení", přičemž v konečném důsledku se navrhovatel domáhá, "aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyřazení jeho nabídky z další účasti v zadávacím řízení a také aby zrušil rozhodnutí zadavatele o zamítnutí námitek". Navrhovatel rovněž pro případ, "kdyby v mezidobí již došlo k posouzení a hodnocení nabídek, navrhuje, aby Úřad zrušil posouzení a hodnocení nabídek, a také navrhuje pro případ, kdyby v mezidobí již zadavatel

rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky".

Vyjádření zadavatele k návrhu

16. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 16.4.2010, ze kterého vyplývá, že je plně přesvědčen o oprávněnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

17. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzeními navrhovatele, že požadavek doručit oceněný výkaz výměr na CD nosiči, je pouze formálním požadavkem, jehož nesplnění neopravňuje zadavatele navrhovatele vyloučit. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel měl možnost podat námitky proti zadávací dokumentaci, kterou však napadá až nyní.

Řízení před správním orgánem

18. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
    - zadavatel,
    - navrhovatel.

19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S124/2010/VZ-5857/2010/520/DŘí ze dne 28.4.2010 a usnesením č. j. ÚOHS-S124/2010/VZ-5875/2010/520/DŘí ze dne 28.4.2010 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad zadavateli cit. usnesením rovněž stanovil lhůtu k doložení dokumentů, osvědčujících, zda je zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, v odvětví vodárenství podle bodu 1., bodu 2. a bodu 3. cit. ustanovení, protože v souvislosti se zadáním šetřené předmětné veřejné zakázky Úřad považoval za nutné ověřit, zda se zadavatel nenachází v pozici tzv. sektorového zadavatele. Dále byla zadavateli stanovena lhůta k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

20. Zadavatel doložil Úřadu dne 3.5.2010 výpis ze své majetkové evidence, ze kterého vyplývá, že je vlastníkem kanalizačního řadu.

21. Usnesením č. j. ÚOHS-S124/2010/VZ-6798/2010/520/DŘí ze dne 13.5.2010 Úřad navrhovateli stanovil lhůtu k doložení dokladu o složení kauce ve výši 282 260,- Kč. Uvedeným usnesením Úřad zadavateli stanovil lhůtu, ve které měl doložit listinnou podobu datové zprávy, kterou obdržel dne 12.4.2010, jejímž odesílatelem byl navrhovatel, a která obsahovala elektronický obraz návrhu navrhovatele ze dne 12.4.2010.

22. Navrhovatel požadovanou kauci uhradil, jak vyplývá z výpisu z účtu Úřadu ze dne 19.5.2010. Zadavatel Úřadu dne 19.5.2010 doručil listinnou podobu datové zprávy návrhu, kterou obdržel od navrhovatele dne 12.4.2010.

23. K zajištění účelu správního řízení Úřad vydal dne 13.5.2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S124/2010/VZ-6814/2010/520/DŘí, kterým rozhodl o vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

24. Dne 15.7.2010 Úřad obdržel prohlášení Ing. Jaromíra Kazdy, předsedy představenstva navrhovatele, a Petra Gottwalda, člena představenstva navrhovatele, ve kterém oba

jmenovaní shodně prohlašují, že dne 12.4.2010 byl Petr Gottwald zplnomocněn podat návrh na zahájení přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázky.

25. Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S124/2010/VZ-11560/2010/520/NGl ze dne 5.8.2010 sdělil, že z dokumentace o veřejné zakázce zjistil pochybnosti o souladu postupu zadavatele při vyloučení uchazeče EUROVIA CS, a. s., z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že součástí nabídky navrhovatele nebyl oceněný výkaz výměr v elektronické podobě na CD nosiči. S ohledem na tuto skutečnost Úřad citovaným usnesením stanovil účastníkům řízení novou lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovených lhůtách se žádný z účastníků ke sděleným skutečnostem nevyjádřil.

26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, dokumentace o veřejné zakázce, nabídek uchazečů v předmětném zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při stanovení požadavku na zpracování nabídky a následného vyloučení navrhovatele a uchazeče EUROVIA CS, a. s., z další účasti v zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Otázka sektorového zadavatele

27. Podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona, Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

28. S ohledem na předmět veřejné zakázky se Úřad zabýval otázkou, zda byl zadavatel povinen při zadávání předmětné veřejné zakázky postupovat podle zákona, resp. jestli se zadavatel nenachází v pozici tzv. sektorového zadavatele.

29. Zadavatel v části B/1 zadávací dokumentace stanovil předmět plnění veřejné zakázky takto: „Předmětem veřejné zakázky je rozšíření splaškové gravitační a tlakové kanalizace vč. výstavby čerpací stanice ve městě Luby. Kanalizace bude realizována dle projektové dokumentace „Město Luby – kanalizace Růžový vrch, Luční a Zahradní ulice“. Jedná se o odvedení pouze splaškových odpadních vod od 415EO a celková délka navrhovaných stok je 4.149 m z toho v délce 993,5 m jsou navrženy kanalizační výtlaky. Součástí jsou i kanalizační přípojky v celkové délce 680 m.“

30. Podle § 2 odst. 7 zákona, vykonává-li veřejný zadavatel jednu či více relevantních činností podle § 4 zákona, platí pro něj ustanovení zákona vztahující se na sektorového zadavatele za předpokladu, že veřejná zakázka má být zadávána v souvislosti s výkonem relevantní činnosti veřejného zadavatele.

31. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona se relevantní činností pro účely zákona rozumí v odvětví vodárenství

    1. poskytování vodovodu, sloužícího veřejné potřebě, pro účely provozování takového vodovodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody,

2. provozování vodovodu sloužícího veřejné potřebě podle zvláštního právního předpisu v souvislosti s výrobou nebo dodávkou pitné vody, nebo
3. dodávka pitné vody do vodovodu podle bodů 1 a 2.

32. Podle § 4 odst. 1 písm. e) bodu 2. zákona se relevantní činností rozumí rovněž činnost osob vykonávajících relevantní činnost podle písm. d) téhož ustanovení zákona, pokud tato činnost souvisí s odváděním odpadních vod kanalizací sloužící veřejné potřebě nebo s čištěním odpadních vod.

33. Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

34. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez DPH dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb (finanční limit na stavební práce pro rok 2010 je stanoven ve výši 125 451 000,- Kč bez DPH).

35. Zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách označil zakázku jako podlimitní a uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 37 600 000,- Kč bez DPH.

36. Usnesením č. j.: ÚOHS-S124/2010/VZ-5875/2010/520/DŘí ze dne 28.4.2010 Úřad stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení a doložení příslušných dokladů ke zjištění, jestli se město Luby nenachází v pozici tzv. sektorového zadavatele ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

37. Zadavatel dne 3.5.2010 Úřadu doručil výpis z majetkové evidence města Luby, z něhož vyplývá, že zadavatel vlastní pouze kanalizační řad v ulici Chebská, Bezručova a v ulici Na nivách. Z uvedeného výpisu však nevyplývá, že by zadavatel vykonával relevantní činnost ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) bodu 1., bodu 2. nebo bodu 3. zákona, a proto se zadavatel při zadání předmětné veřejné zakázky nenachází v pozici sektorového zadavatele, který není povinen dodržovat postupy podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

Vymezení požadavku na zpracování nabídky a vyloučení navrhovatele a uchazeče EUROVIA CS, a. s., z další účasti v zadávacím řízení

38. Zákon v § 44 odst. 1 stanoví, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

39. Podle § 44 odst. 3 písm. e) zákona, zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň podmínky a požadavky na zpracování nabídky.

40. Úřad dále uvádí, že zadávací podmínky i jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky ve smyslu § 44 odst. 3 zákona, je nutné stanovit jako podmínky obsahového charakteru vztahující se k realizaci veřejné zakázky, přičemž pod obsahové podmínky nelze zahrnovat podmínky čistě formálního charakteru. Jejich případné nesplnění nemůže být spojováno s vyloučením uchazeče ze zadávacího řízení.

41. Zřejmým účelem požadavku zadavatele na doložení oceněného výkazu výměru v písemné a elektronické podobě na CD nosiči, jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, je zajištění si kopie nabídky a zjednodušení si následné komunikace členů hodnotící komise a případně komunikace probíhající mezi zadavatelem a hodnotící komisí. V této souvislosti Úřad uvádí, že záměr zadavatele zjednodušit si proces hodnocení nabídek v rámci zadávacího řízení nemůže být stanoven tak, aby byl k tíži jednotlivých uchazečů. Formální stránka nabídek o kvalitě nabízeného předmětu plnění či jeho realizaci nevypovídá.

42. Úřad konstatuje, že uvedený požadavek zadavatele na předložení oceněného výkazu výměru v elektronické podobě na CD nosiči, nelze považovat za požadavek na zpracování nabídky, neboť nabídkou se rozumí návrh smlouvy a další doklady požadované zadavatelem, jejichž účelem je, aby zadavatel mohl posoudit splnění kvalifikace, vyhodnotit ekonomickou výhodnost nabídky a následně uzavřít smlouvu. K tomuto účelu však nesměřuje požadavek zadavatele na předložení nabídky či její části v elektronické podobě. Nabídku podanou pouze v písemné podobě lze naprosto stejně vyhodnotit jako nabídku podanou v elektronické podobě. Z povahy věci proto nelze požadavek zadavatele na předložení oceněného výkazu výměru v tištěné podobě a na CD nosiči považovat za učiněný v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 a § 44 odst. 3 písm. e) zákona.

43. Jestliže už se zadavatel rozhodne některé z formálních požadavků na zpracování nabídek v podmínkách zadávacího řízení uvést, je vhodné formulovat takové požadavky pouze jako doporučující, jejichž nesplnění nebude mít za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

44. Z protokolu o jednání hodnotící komise a jeho přílohy ze dne 4.3.2010 vyplývá, že komise provedla hodnocení nabídek "z hlediska jejich obsahové úplnosti", následně vyřadila mimo jiné i nabídky navrhovatele a uchazeče EUROVIA CS, a. s. a doporučila zadavateli vyloučit jmenované uchazeče. Zadavatel zaslal dne 4.3.2010 navrhovateli a uchazeči EUROVIA CS, a. s. rozhodnutí o vyloučení uchazeče v totožném znění s názvem „oznámení o vyřazení nabídky“ (dále jen "rozhodnutí"), ve kterých je uvedeno, že nabídky těchto uchazečů zadavatel „vyřazuje" z další účasti v zadávacím řízení.

45. Zadavatel jako důvod k vyloučení jmenovaných uchazečů v rozhodnutí uvedl: "Nabídka uchazeče neobsahuje požadovaný výkaz výměr v elektronické podobě na CD, čímž uchazeč nesplnil požadavky podle § 71 odst. 10 zákona".

46. Podle § 71 odst. 10 zákona je komise pro otevírání obálek povinna vyřadit neúplnou nabídku, resp. takovou nabídku, která nesplní některou z náležitostí uvedenou v § 71 odst. 8 zákona, tj. pokud nabídka není zpracována v požadovaném jazyku, návrh smlouvy není podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a nabídka neobsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.

47. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním

chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.

48. 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.

49. Úřad s ohledem na výše popsaný postup zadavatele za účelem zajištění formální správnosti úkonů doplňuje, že na základě doporučení komise, která posuzuje nabídky, a to buď podle § 71 nebo podle § 76 zákona, a která nabídky uchazečů, pokud nevyhověly kontrole úplnosti či posouzení z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v podmínkách atd. vyřadí, následuje úkon zadavatele, a to vyloučení příslušného uchazeče z účasti v zadávacím řízení (např. § 76 odst. 6 zákona).

50. Z předložených dokladů vyplývá, že na základě doporučení hodnotící komise, která dne 4.3.2010 posuzovala „obsahovou úplnost nabídek“, a která vyřadila nabídku navrhovatele a uchazeče EUROVIA CS, a. s., zadavatel zamýšlel rozhodnutím ze dne 4.3.2010 tyto uchazeče vyloučit ze zadávacího řízení. I když v rozhodnutí zadavatel nepoužil správnou formulaci, citovaný úkon zadavatele (rozhodnutí) je nutno posuzovat z hlediska obsahu a kontextu. Z předchozích úkonů zadavatele (hodnotící komise) a následného rozhodnutí zadavatele je jednoznačně patrno, že zadavatel tímto úkonem vyloučil uchazeče z další účasti na zadávacím řízení.

51. Úřad na základě uvedených skutečností konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 1 a § 44 odst. 3 písm. e) zákona o veřejných zakázkách tím, že požadoval předložení oceněného výkazu výměr v elektronické podobně na CD nosiči, ač takový požadavek není možné považovat za požadavek na zpracování nabídky, což mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pro jeho nedoložení v nabídce zadavatel vyloučil z další účasti v zadávacím řízení navrhovatele a uchazeče EUROVIA CS, a. s. Při posuzování možného vlivu porušení zákona na výběr nejvhodnějších nabídky vycházel Úřad z následujících skutečností.

52. V bodě F/1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu.

53. Z předložené dokumentace vyplývá, že hodnotící komise posuzovala nabídkové ceny 5 uchazečů, kteří nebyli vyloučeni při posuzování nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek. Výše nabídkových cen uchazečů, které zadavatel nevyloučil, se pohybují v rozpětí od 20 284 473,- Kč bez DPH do 35 146 174,- Kč bez DPH. Nabídková cena navrhovatele činí 25 685 560,- Kč bez DPH a nabídková cena uchazeče EUROVIA CS, a. s., činí 24 796 423,- Kč, což je druhá nejvýhodněji podaná nabídka po nabídce uchazeče Vodohospodářské stavby, jehož nabídková cena činí 20 284 473,- Kč bez DPH, a kterého zadavatel vyzval dopisem ze dne 14.4.2010 ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

54. Tím, že zadavatel vyloučil navrhovatele a uchazeče EUROVIA CS, a. s., z důvodu nepředložení oceněného výkazu výměru v elektronické podobně na CD nosiči z další účasti na zadávacím řízení, snížil tak počet v úvahu přicházejících nabídek hodnocených podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny.

55. Protože se zadávací řízení stále nachází ve fázi posuzování nabídek, včetně aplikace institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, Úřad konstatuje, že porušení zákona, kterého se zadavatel dopustil, mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze s jistotou stanovit, která z nabídek bude podle kritéria nejnižší nabídková cena vybrána jako nejvhodnější, a tedy výše uvedené nedodržení postupu stanoveného zákonem mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

56. Podle § 118 odst. 1 zákona 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, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

57. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného 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.

58. Z předložené dokumentace nevyplývá, že by samotný požadavek zadavatele na doložení oceněného výkazu výměr v elektronické podobě na CD nosiči, měl vliv na potenciální okruh dodavatelů, neboť v předmětném zadávacím řízení bylo podáno 10 nabídek, přičemž tento počet nabídek lze považovat za dostačující k zajištění konkurenčního prostředí. K podstatnému možnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky došlo až ve fázi, kdy zadavatel vyloučil navrhovatele a uchazeče EUROVIA CS, a. s., z další účasti na zadávacím řízení. Z uvedeného důvodu Úřad při zvažování formy nápravného opatření zvolil opatření spočívající pouze ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení jmenovaných dodavatelů a všech dalších úkonů zadavatele souvisejících tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

59. K porušení zákona, které by mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, došlo až ve fázi po podání nabídek, proto Úřad při zvažování formy nápravného opatření zvolil opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a uchazeče EUROVIA CS, a. s. z další účasti na zadávacím řízení a všech dalších úkonů zadavatele souvisejících s posouzením úplnosti nabídek a úkony související s hodnocením nabídek tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 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.

Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen jednotlivý úkon zadavatele, 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 1241050001.

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
v z. Edita Štarhová

Obdrží:
Město Luby, Náměstí 5. května 164, 351 37 Luby
CGM Czech, a. s., Táborská 1148, 251 01 Říčany

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