UOHSX001S2HE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S129/2010/VZ-8130/2010/510/MGr V Brně dne: 26. 7. 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 16. 4. 2010 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Slezské Rudoltice, IČ 002 96 333, se sídlem Slezské Rudoltice 85, 793 99 Osoblaha, zastoupená Martinou Jalamasovou, starostkou, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 6. 2009 společností RECTE.CZ, s. r. o., IČ: 619 72 690, se sídlem Matiční 730/3, 702 00 Ostrava, Moravská Ostrava, za niž jedná Petr Hnízda, jednatel
- navrhovatel – Petr Vykrut, podnikatel, IČ 471 65 006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava-Hrabůvka,
- vybraný uchazeč – Ing. Vladislav Uličný, IČ 120 85 936, podnikající pod obchodní firmou Ing. Vladislav Uličný - INTEXT, s místem podnikání Hlubčická 2245/52, 794 01 Krnov - Pod Bezručovým vrchem

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Obnova obecní zeleně ve Slezských Rudolticích, I. etapa ", zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 11. 2009 pod ev. č. 60038885 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2009 pod ev. č. 2009/S 226-324643,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - obec Slezské Rudoltice, IČ 002 96 333, se sídlem Slezské Rudoltice 85, 793 99 Osoblaha – nedodržel

- postup stanovený v ust. § 77 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ust. § 6 citovaného zákona, když hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nezohlednila v plném rozsahu a v závislosti na stanovených zadávacích podmínkách písemné zdůvodnění uchazeče Petra Vykruta, podnikatele, IČ 471 65 006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava-Hrabůvka, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
- postup stanovený v ust. § 77 odst. 6 a § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ust. § 6 citovaného zákona tím, že po posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny řádně neodůvodnil rozhodnutí o vyloučení uchazeče Petra Vykruta, podnikatele, IČ 471 65 006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava-Hrabůvka, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší následující úkony** zadavatele obce Slezské Rudoltice:

- posouzení a hodnocení nabídek, o jehož průběhu byla dne 24. 2. 2010 pořízena zpráva o posouzení a hodnocení nabídek včetně příloh, a všechny navazující úkony zadavatele obce Slezké Rudoltice včetně rozhodnutí zadavatele ze dne 24. 2. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky, oznámené uchazečům dopisem zadavatele ze dne 5. 3. 2010.

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 zadavateli – obci Slezské Rudoltice, IČ 002 96 333, se sídlem Slezské Rudoltice 85, 793 99 Osoblaha – 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. Zadavatel - obec Slezské Rudoltice, IČ 002 96 333, se sídlem Slezské Rudoltice 85, 793 99 Osoblaha, zastoupená Martinou Jalamasovou, starostkou, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 6. 2009 společností RECTE.CZ, s. r. o., IČ: 619 72 690, se sídlem Matiční 730/3, 702 00 Ostrava, Moravská Ostrava, za niž jedná Petr Hnízda, jednatel (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 11. 2009 pod ev. č. 60038885, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 11. 2009 pod ev. č. 2009/S 226-324643, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Obnova obecní zeleně ve Slezských Rudolticích, I. etapa“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
   - Celková výše nabídkové ceny včetně DPH (váha 90 %)
   - Výše smluvní pokuty za prodlení s termínem plnění (váha 10 %)
3. Z protokolu o otevírání obálek konaného dne 20. 1. 2010 vyplývá, že ve stanovené lhůtě doručilo svoje nabídky deset uchazečů. Z Přílohy č. 2 uvedeného protokolu vyplývá, že sedm předložených nabídek vyhovělo kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona. Dopisem ze dne 28. 1. 2010 zadavatel vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče:
   - Beatrice Mádrová podnikatelka, IČ: 487 30 441, s místem podnikání Svat. Čecha 788/16, 751 31 Lipník nad Bečvou I-Město (dále jen „Beatrice Mádrová“),
   - KHL-EKO, a. s., IČ: 261 60 277, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov, za niž jedná Ing. Michal Novák, ředitel jednající na základě plné moci (dále jen „KHL-EKO“),
   - Gardenline s. r. o., IČ: 272 63 827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Ing. Miloš Náprstek, jednatel (dále jen „Gardenline“),
   - TALPA – RPF, s. r. o., IČ: 646 15 391, se sídlem Holvekova 36, 718 00 Ostrava – Kunčičky, za niž jedná Ing. Čestmír Kus, jednatel (dále jen „TALPA – RPF“),
   - Petr Vykrut, podnikatel, IČ 471 65 006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava-Hrabůvka (dále jen „navrhovatel“),
   - Topolánek s. r. o., IČ: 268 81 781, se sídlem Tř. 1. máje 2063, 753 01 Hranice – Hranice I-Město, za niž jedná Ludmila Topolánková, jednatelka (dále jen „Topolánek").

   Uchazečka Beatrice Mádrová požadované zdůvodnění zadavateli zaslala dopisem ze dne 8. 2. 2010, uchazeč KHL-EKO dopisem ze dne 4. 2. 2010, uchazeč Gardenline dopisem ze dne 4. 2. 2010, uchazeč TALPA-RPF dopisem ze dne 4. 2. 2010, navrhovatel dopisem ze dne 5. 2. 2010. Uchazeč Topolánek na výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nereagoval. Zadavatel žádné zdůvodnění neakceptoval.
4. Na základě posouzení a hodnocení nabídek, které je zaznamenáno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 2. 2010, zadavatel rozhodl dne 3. 3. 2010 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Ing. Vladislava Uličného, IČ 120 85 936, podnikajícího pod obchodní firmou Ing. Vladislav Uličný - INTEXT, s místem podnikání Hlubčická 2245/52, 794 01 Krnov - Pod Bezručovým vrchem (dále jen „vybraný uchazeč“). Dopisem ze dne 5. 3. 2009 zadavatel oznámil navrhovateli, uchazeči TALPA – RPF a uchazeči KHL-EKO jejich vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu nedostatečného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, uchazeči Gardenline z důvodu doručení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny po stanovené lhůtě a uchazečům Topolánek, Beatrice Mádrová a ARBOR MORAVIA z důvodu nesplnění vyhlášených podmínek zadávacího řízení. Proti tomuto vyloučení podal navrhovatel dopisem ze dne 24. 3. 2010, uchazeč KHL – EKO dopisem ze dne 22. 3. 2010 a uchazečka Beatrice Mádrová dopisem ze dne 16. 3. 2010 námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 7. 4. 2010, uchazeč KHL – EKO dne 2. 4. 2010 a uchazeč Beatrice Mádrová 24. 3. 2010.

5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 16. 4. 2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

6. V návrhu vyjádřil navrhovatel domněnku, že jednáním zadavatele bylo mimo jiné porušeno ust. § 111 zákona, neboť zadavatel navrhovateli neumožnil podat námitky v plném rozsahu, protože oznámení o rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče postrádalo odůvodnění. Zadavatel toto v bodu II. rozhodnutí o námitce připouští a dále k tomu uvádí (začátek citace): *„Zdůvodnění vyloučení je však podrobně uvedeno ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, resp. v jeho příloze, která nebyla administrativním nedopatřením nakopírována a předána dne 10. března 2010 stěžovateli spolu se Zprávou o posouzení a hodnocení nabídek. Nápravu zjednává zadavatel doložením této Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek k tomuto rozhodnutí.“* (konec citace). Tuto skutečnost považuje navrhovatel za hrubé nedopatření a omezení jeho práv v souvislosti s možností vyjádřit se k odůvodnění jeho vyloučení při sestavování námitky.

7. Ve svém návrhu dále navrhovatel namítá, že fakt, kdy ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo vyzváno celkově šest uchazečů z devíti hodnocených, odporuje skutečnosti, že by jejich ceny byly mimořádně nízké, ale jde spíše o ceny běžně vyplývající z reálné ceny daných prací na trhu.

8. Dále navrhovatel vyslovuje domněnku, že zadavatel ve svém rozhodnutí popírá faktický stav stromů, když neuznává navrhovatelovo vysvětlení nízkých nákladů na kácení tím, že jeho ceny kácení odpovídají spíše ceníku 800-1. Zadavatel tvrdí, že tento ceník je určen pro kácení souvislého porostu a nebere ohled na okolí, že se v něm počítá s kácením stromů ze země, což v lese nevadí, také proto, že stromy tam mají užší a řidší koruny. Navrhovatel k tomu podotýká, že vzhledem k plošnému kácení stromů v parku, kdy z původních 174 ponechal projektant pouze 6, také vzhledem k následné úplné obnově trávníkových ploch včetně jemných terénních úprav a také s ohledem na fakt, že většina stromů má po neodborném zmlazení a řezu o dvě třetiny menší korunu než je běžné, není nutné kácet stromy probírkou. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s argumentem zadavatele, který tvrdí, že v lese je možné stáhnout stromy v celku, kdežto zde musí být počítáno se špalkováním kmenů a větví, protože vzhledem k velikosti kmenů lze většinu odvézt v celých délkách. Navíc navrhovatel podotýká, že už ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tvrdí, že počítá s rozřezáním kmenů a možným odprodejem jako palivové dřevo.

9. Navrhovatel také zpochybňuje zadavatelův názor, že nepočítá vůbec s náklady na zásyp jam po pařezech, kdy je potřeba počítat s dovozem kvalitní zeminy pro vrchní vrstvu cca 20 cm. Zadavatel sice připouští, že k zásypu jam po pařezech je možné použít zeminu z jam pro stromy a keře, jak poukazuje navrhovatel ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, tvrdí ovšem, že tato zemina bude smíchaná se spodnější vrstvou nekvalitní podornice a bude proto nutné pro vrchní část zásypu dovést kvalitní zeminu. Navrhovatel se domnívá, že je takováto argumentace neoprávněná, neodborná a bez praktických znalostí činnosti, neboť při výkopu jam pro stromy a keře bude sejmuta nejprve svrchní vrstva ornice a uskladněna na dočasnou deponii, až následně bude proveden výkop jam pro stromy a keře a vykopanou podornicí se provede první zásyp jam po pařezech, k dokončení zásypu bude použita sejmutá ornice.

10. V další části návrhu navrhovatel vyslovuje domněnku, že se zadavatel jeho zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny zabýval pouze povrchně, protože v komentáři ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvádí, že navrhovatelovy náklady na dopravu (pracovníci, mechanizace a materiál) jsou nedostačující, přičemž navrhovatel výši těchto nákladů v odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vysvětlil tak, že počítá s pokrytím části nákladů z prodeje dřeva z vykácených stromů.

11. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s názorem zadavatele, že jím navržená cena za strom Carpinus betulus Fastigiata požadovaných parametrů (výška min. 250 cm, obvod kmene u paty stromu 12 – 14 cm, zavětřený od spodu) je nereálná. Tvrdí, že zadavatelem použité ceny pro srovnání nepochází od vlastních pěstitelů, ale podniků, které materiál překoupí.

12. V závěru navrhovatel specifikoval jemu způsobenou újmu vzniklou nezákonným postupem zadavatele a navrhuje, aby výsledkem správního řízení bylo zařazení jeho nabídky zpět do hodnocení.

13. Úřad obdržel návrh dne 16. 4. 2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Dle dokumentace o veřejné zakázce byl stejnopis návrhu doručen zadavateli dne 19. 4. 2010.

14. Stanovisko zadavatele k podanému návrhu bylo Úřadu doručeno dne 4. 5. 2010, zadavatel v něm k návrhu uvedl následující.

15. Ke způsobu vyřízení podaných námitek odkazuje zadavatel na zadávací dokumentaci, ze které je jeho postup patrný.

16. K argumentaci navrhovatele ohledně cen kácení stromů zadavatel opakuje, že ceník prací 800-1 v dané situaci aplikovat nelze, protože je primárně určen pro kácení v lese, což vyplývá i z popisu položek v daném ceníku. Zadavatel připouští, že některé stromy půjde pokácet bez ohledu na okolí, ale u mnoha dřevin je nutné počítat s postupným kácením vzhledem k blízkým budovám, oplocení, komunikacím a zachovalým stromům.

17. Ohledně ceny dřeviny Carpinus betulus Fastigiata (požadované parametry výška min. 250 cm, obvod kmene u paty stromu 12 – 14 cm, zavětřený od spodu) zadavatel uvádí, že pro srovnání cen použil ceny podniků, které daný strom dováží ze zahraničí, protože výpěstek daných parametrů je k dostání pouze z dovozu. Dále uvádí, že společnost ARBOEKO, od které navrhovatel počítá s nákupem dané dřeviny, rovněž nemá vlastní výpěstky požadovaných parametrů a zboží by byla nucena dodat z dovozu.

18. Zadavatel dále uvádí, že požádal společnost ARBOEKO o nacenění dvou variant dřeviny Carpinus betulus Fastigiata, a to varianty s požadovanou výškou min. 250 cm a varianty s požadovanou výškou min. 250 cm a zároveň obvodem kmenu 12 – 14 cm. Z uvedeného nacenění zadavatel vyvozuje, že za cenu 900,- Kč za kus je společnost ARBOEKO schopna dodat předmětnou dřevinu splňující pouze parametr výšky min. 250 cm.

19. Z výše uvedených důvodů je zadavatel přesvědčen, že jeho postup při vyloučení navrhovatelovy nabídky byl správný.

20. Zadavatel ve svém stanovisku rovněž poukazuje na to, že při posuzování jednotlivých nabídek postupoval pečlivě tak, aby vybral nejvhodnější nabídku. Argumentaci navrhovatele, že k zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo vyzváno šest z celkem devíti

uchazečů, považuje zadavatel za irelevantní a poukazuje na to, že na úhradu plnění předmětu veřejné zakázky bude čerpat dotaci ze státního rozpočtu, o proto je v jeho zájmu vybrat nabídku, která odpovídá potřebám vymezeným v projektové dokumentaci, neboť jakákoliv případná vícepráce by byla hrazena z rozpočtu zadavatele.

21. Závěrem stanoviska zadavatel sděluje, že považuje námitky stěžovatele za neodůvodněné a neopodstatněné a navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil. Zároveň zadavatel podotýká, že do doby pravomocného rozhodnutí Úřadu nebude činit žádné úkony směřující k uzavření smlouvy.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč - Ing. Vladislav Uličný, IČ 120 85 936, podnikající pod obchodní firmou Ing. Vladislav Uličný - INTEXT, s místem podnikání Hlubčická 2245/52, 794 01 Krnov - Pod Bezručovým vrchem (dále jen „vybraný uchazeč“).

22. Podle přechodných ustanovení zákona č. 417/2009 Sb. upravených v části první čl. II bodu 1 tohoto zákona se zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem zahájené před dnem účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Podle bodu 2 tohoto článku v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek podle bodu 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.

23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S129/2010/VZ-6331/2010/510/MGr ze dne 12. 5. 2010. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S129/2010/VZ-6332/2010/510/MGr ze dne 12. 5. 2010 účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Dále Úřad tímto usnesením stanovil navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení dosud neuhrazené části kauce ve výši 30 973 Kč.

24. Dopisem ze dne 19. 5. 2010 navrhovatel Úřadu sdělil, že složil kauci, která byla na účet Úřadu připsána dne 17. 5. 2010, a doplnil tak návrh o doklad o složení dosud neuhrazené části kauce ve výši 30 973 Kč.

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

K posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komisí a odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče

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

27. Podle ust. § 74 odst. 1 zákona platí, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, činí tyto úkony jménem zadavatele.

28. Podle ust. § 77 odst. 6 zákona, neodůvodnil-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.

29. Podle ust. § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.

30. Podle ust. § 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.

31. Podle ust. § 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.

32. Z dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel vyzval navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dopisem ze dne 28. 1. 2010. V této písemné výzvě ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny požadoval zadavatel po navrhovateli, aby mu vysvětlil podrobně způsob stanovení výše nabídkové ceny u položek:

- Odstranění stromu pokácením s odstraněním pařezu a úklidem dřeva o průměru kmene na řezné ploše pařezu
    - do 20 cm
    - do 30 cm
    - do 40 cm
    - do 50 cm
    - do 60 cm
    - do 70 cm
    - do 80 cm
    - do 100 cm
    - do 120 cm
- Výsadba keře kontejnerového s 50% výměnou půdy:
    - příprava záhonu pro výsadbu keřů
    - výkop jamky pro výsadbu keře o objemu 0,027 m^3

  - výsadba keře s 50% vým. půdy včet. substrátu a zálivky 5 l/keř
  - zamulčování povrchu výsadby v síle mulče 5 cm včet. mulče
- Výsadba stromu s balem s 50% výměnou půdy:
  - výkop jámy pro výsadbu 1 x 1 x 0,6 = 0,6 m^3
  - výsadba stromu s balem s 50% vým. půdy včetně substrátu
  - 1 oporný kůl/strom včet. instalace + 2 úvazky + zálivka 15 l/strom
  - zamulčování povrchu výsadby v síle mulče 5 cm včet. mulče
- Výsadba stromu alejového s balem s 50% výměnou půdy:
  - výkop jámy pro výsadbu 1 x 1 x 0,6 = 0,6 m^3
  - výsadba stromu s balem s 50% vým. půdy včetně substrátu
  - 1 oporný kůl/strom včet. instalace + 2 úvazky + zálivka 15 l/strom
  - zamulčování povrchu výsadby v síle mulče 5 cm včet. mulče
- Založení trávníku parkového zahradnickým způsobem
  - nakypření plochy do hl. 20 cm s vysbíráním a odvozem kamene
  - urovnání plochy hrabáním 6x s odvozem shrabků
  - založení parkového trávníku s utužením povrchu včet. osiva
- Keř kontejnerový – běžná školkařská velikost:
  - Rosa feiry – půdopokryvná růže – odrůda bude určena
  - Potentilla fruticosa – nízké odrůdy – žlutý a růžový květ
  - Spirea japonica – Little princess
- Strom alejový se zemním balem průměru 60 cm:
  - Acer platanoides globosum – obvod kmene 12 - 14 cm
  - Malus hybrida – bílokvěté a červenokvěté odrůdy – výška 180 cm
  - Prunus serulata pendula – obvod kmene 12 – 14 cm
  - Carpinus betulus fastigiata – výška 250 cm
  - Prunus x eminens „Umbraculifera“ – obv. kmene 12 – 14 cm
  - Magnolia stellata – výška 200 cm
  - Hibiscus syriacus – keřový tvar – výška 150 cm +
  - Malus hybrida „Fontana“ výška 150 cm +

Zadavatel požadoval pro každou položku samostatné zdůvodnění.

33. Dle § 77 odst. 4 zákona hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední písemné zdůvodnění uchazeče a jeho vysvětlení.

34. Ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 5. 2. 2010 navrhovatel popírá, že by jeho cena byla mimořádně nízkou, ale že se jedná o cenu obvyklou, za kterou běžně obdobné realizace provádí a dosahuje při tom zisku. Podrobně odůvodňuje způsob stanovení ceny u všech položek, u nichž bylo požadováno zdůvodnění a zároveň jako přílohu přikládá prohlášení uchazeče o materiálním a technickém vybavení.

35. Ke kácení navrhovatel ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny poznamenává, že jím nabídnuté ceny zohledňují především časovou náročnost kácení, množství kácených stromů a počet použité mechanizace. Dále uvádí, že ceny kácení stromů řeší i několik ceníků. Pro srovnání uvádí „ceník 823-1 pro ztížené podmínky“, „ceník 823-1 pro neztížené podmínky“ a „ceník 800-1“. Dále v návaznosti na zmíněné ceníky uvádí přehled jeho cen za kácení a tvrdí, že jeho ceny odpovídají spíše ceníku 800-1.

36. Hodnotící komise následně dne 24. 2. 2010 posoudila nabídkovou cenu navrhovatele v kontextu jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V komentáři ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele hodnotící komise uvedla, že navrhovatel u kácení uvádí propočet na základě spotřeby času na jednotlivé operace a mzdových tarifů a sazeb strojů, ovšem uvedené normohodiny jsou značně podhodnocené. Dále hodnotící komise srovnává spotřebu časů navrhovatele se spotřebou dle ceníku RTS 823.1 a „Ceníku údržbářských prací BYVIP“.

37. V rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 3. 2010 zadavatel k cenám za kácení konstatuje, že ve svém písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatel například uvedl, že jeho ceny odpovídají spíše kácení z ceníku 800-1. Tento ceník je dle zadavatele použitelný ke kácení souvislého porostu – lesa pro těžbu dřeva. Dále zadavatel uvádí, že toto kácení nebere ohled na okolí, kácí se ze země položením celého stromu a vzhledem k tomu, že v lese mají stromy užší a řidší koruny, je i odvětvování méně náročné na čas. Toto kácení dle zadavatele nepočítá se špalkováním kmenů a větví, kmeny se stahují celé a ani úklid nemusí být tak důkladný.

38. Ve svém návrhu navrhovatel mimo jiné komentuje zadavatelovo zdůvodnění rozhodnutí o námitkách. Uvádí, že zadavatel v tomto zdůvodnění absolutně popírá skutečný stav stromů v parku ve Slezských Rudolticích a skutečné použití – využití ceníku prací URS 823-1 a 800-1. Dále navrhovatel uvádí, že v parku dojde k plošnému kácení stromů v celém řešeném území, kdy z původních 174 stromů ponechává projektant pouze 6, po kácení dojde k úplné obnově trávníkových ploch včetně jemných terénních úprav, z těchto důvodů se domnívá, že lze aplikovat ceník 800-1, který se používá při přípravě území a zemních pracích a v žádném případě se nejedná o lesnický ceník (dále podrobněji viz bod 6. tohoto rozhodnutí). K výše popsané argumentaci navrhovatele a zadavatele uvádí Úřad následující.

39. V § 44 odst. 1 zákona je specifikována zadávací dokumentace jako 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.

40. V poskytované zadávací dokumentaci zadavatel neuvádí, že požaduje provádění kácení určitým specifickým způsobem a žádné konkrétní podmínky nebyly obsaženy ani v projektové dokumentaci zpracované Ing. Romanem Putkem, která byla součástí

poskytované zadávací dokumentace. Bylo tedy na odborném úsudku zájemců o zakázku, aby zvolili nejvhodnější způsob kácení.

41. Pokud zadavatel měl potřebu provést kácení určitým způsobem, měl toto specifikovat jasně a jednoznačně v zadávací dokumentaci a nikoliv dovozovat tyto skutečnosti až následným výkladem stanovených podmínek. Nejasnosti v zadávací dokumentaci nemohou jít k tíži uchazeče, neboť je povinností zadavatele stanovit zadávací podmínky natolik přesně a jednoznačně, aby neumožňovaly různý výklad (k tomu viz § 6 a § 44 odst. 1 zákona).

42. K tomuto Úřad rovněž uvádí, že zadavatel shledal mimořádně nízkou nabídkovou cenu kácení rovněž u uchazečů KHL-EKO, Gardenline, TALPA – RPF a Topolánek s. r. o., přičemž není podstatné, že uchazeč Topolánek s. r. o. byl nakonec vyloučen pro neprokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů.

43. Vzhledem k tomu, že ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo vyzváno šest uchazečů z deseti (v podrobnostech viz výše body 3 a 4 rozhodnutí), nelze vyloučit, že se u uchazečů mohlo jednat spíše o reálné ceny, za které jsou dané služby běžně na trhu nabízeny.

44. Ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rostlinného materiálu hodnotící komise uvádí, že ceny navrhovatele jsou obvyklé s výjimkou jedné dřeviny - Carpinus betulus Fastigiata, která je ovšem zastoupena ve velkém počtu. Navrhovatel zde dle hodnotící komise opomněl zhodnotit všechny požadované parametry (výška min. 250 cm, obvod kmene 12 – 14 cm, zavětvený odspodu), ale zohlednil pravděpodobně jen minimální požadovanou výšku. Ke zdůvodnění výše uvedené domněnky zde komise přikládá nabídky školek, ze kterých je patrný rozdíl v cenách bez splnění požadovaného obvodu kmene a se splněním požadovaného obvodu kmene. Ve stanovisku k návrhu zadavatel navíc uvádí nabídku společnosti ARBOEKO (tedy společnosti navrhovatelem označené za dodavatele předmětné dřeviny), kterou rovněž požádal o nacenění stromu Carpinus betulus Fastigiata různých parametrů, jak je podrobněji popsáno v bodu 18. tohoto rozhodnutí. Z uvedených cen zadavatel dovozuje, že navrhovatel nejspíše zapomněl ve svém požadavku zohlednit všechny požadované parametry a zohlednil pouze požadovanou výšku dřeviny. Ze stanoviska k návrhu vyplývá, že zadavatel žádal společnost ARBOEKO o nacenění 125 kusů Carpinus betulus Fastigiata. Při tomto množství mu byla nabídnuta za předmětný strom požadovaných parametrů jednotková cena 2 495,- Kč.

45. Z dostupné korespondence mezi zadavatelem a navrhovatelem nevyplývá, zda navrhovatel u společnosti ARBOEKO poptával předmětný strom daných parametrů a zda mu společnost ARBOEKO nabídla daný strom všech tří požadovaných parametrů, to je výška min. 250 cm, obvod kmene u paty stromu 12 – 14 cm, zavětvený od spodu, za cenu 900,- Kč za kus. Zadavatel musí při novém posouzení nabídek posoudit, zda v tomto případě nabídka navrhovatele splňuje všechny podmínky zadávacího řízení, tedy zda navrhovatelem nabízený předmětný strom splňuje všechny požadované parametry stanovené v zadávacích podmínkách.

46. Hodnotící komise v posouzení nabídkové ceny navrhovatele v kontextu jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rovněž soudí, že navrhovatel vůbec nepočítá s náklady na zásyp jam po pařezech a také, že jeho náklady na dopravu a zařízení stanoviště + rezerva jsou

zcela nedostačující a není jimi možné pokrýt náklady na odvoz dřevní hmoty a případné skládkovné.

47. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že se ztotožňuje s názorem navrhovatele zachyceným v jeho námitkách proti rozhodnutí zadavatele o vyřazení nabídky z veřejné soutěže, že hodnotící komise nebrala v potaz jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, respektive ve svém posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komise nezohlednila všechny navrhovatelem popsané skutečnosti.

48. Například v posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele v části týkající se cen kácení hodnotící komise konstatuje, že uvedené náklady na dopravu (pracovníci, mechanizace a materiál) a zařízení staveniště + rezerva (skládkovné) jsou zcela nedostačující a není možné jimi pokrýt náklady na odvoz dřevní hmoty a případné skládkovné. Evidentně zde absentuje zohlednění tvrzení navrhovatele, že při stanovení cen v jeho nabídce počítal po provedeném průzkumu s možností odprodeje získaného dřeva a štěpky, který dle navrhovatele nejen plně kryje náklady spojené s odvozem a uložením vzniklého dřevního odpadu, ale navíc ještě generuje zisk.

49. Z výše uvedeného vyplývá, že hodnotící komise nedodržela postup stanovený v § 77 odst. 4 zákona, když nezohlednila v plném rozsahu navrhovatelovo odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a nevyjádřila se ke všem skutečnostem v odůvodnění uvedeným.

50. Navrhovatel shledal porušení jeho práv rovněž v nedostatečném odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče (podrobněji viz bod 6. tohoto rozhodnutí). Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče konstatoval: *„Vzhledem k mimořádně nízké nabídkové ceně uchazeče, vyzvala hodnotící komise uchazeče k jejímu písemnému zdůvodnění. Na základě odůvodnění této ceny pak posuzovala hodnotící komise relevantnost tohoto zdůvodnění a konstatovala, že toto zdůvodnění není zdůvodněním učiněným ve smyslu ust. § 77 odst. 2 zákona a proto jej z dalšího posuzování a hodnocení vyřadila. Zadavatel se s postupem hodnotící komise ztotožnil a uchazeče vyloučil z předmětného řízení.“*

51. Úřad konstatuje, že citované odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je natolik obecné a nedostatečné, že jej nelze objektivně přezkoumat. Podle § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek komisí vyřazena, bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Tuto skutečnost, a to včetně důvodů, uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Zadavatel je současně podle § 6 zákona povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), kdy každý úkon zadavatele musí být natolik transparentní, aby byl zpětně objektivně přezkoumatelný. Z citovaného zdůvodnění rozhodnutí zadavatele není zřejmý konkrétní důvod vyloučení navrhovatele, neboť v něm nejsou specifikovány cenové položky nabídky, které dle zadavatele obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a nejsou zde uvedena ani konkrétní srovnání hodnot (výše cen dle zadavatele běžných a výše nabídkových cen navrhovatele), která by tyto skutečnosti prokazovala. Z uvedeného důvodu proto nelze takto zadavatelem prezentované odůvodnění vyloučení navrhovatele v šetřeném případě akceptovat jako úkon učiněný v souladu s citovanými ustanoveními § 76 odst. 6 a § 6 zákona.

52. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách sám toto pochybení připouští (podrobně viz bod 6. tohoto rozhodnutí). Dle zadavatelova názoru byla provedena náprava tím, že zapomenutá příloha k rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče byla odeslána jako příloha k rozhodnutí o námitkách. Úřad uvádí, že náležitosti oznámení o vyloučení uchazeče jsou obsaženy v § 76 odst. 6 zákona, tak jak je uvedeno již výše. Zadavatel se tedy z této povinnosti obsahově naformulovat oznámení o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení v souladu s citovaným ustanovením zákona nemůže „vyvázat“ s tím, že tak učinil až v rozhodnutí o námitkách. Podle § 110 odst. 1 zákona může uchazeč podat proti úkonu zadavatele zdůvodněné námitky. Uchazeč tedy již v rozhodnutí o svém vyloučení musí být kvalifikovaně seznámen s důvody svého vyloučení tak, aby na tyto skutečnosti mohl opět kvalifikovaně a v zákonem stanovených lhůtách reagovat případným podáním zdůvodněných námitek, postupem podle § 110 zákona.

53. Úřad vycházeje z výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 v návaznosti na § 6 zákona tím, že v oznámeních o vyloučení uchazeče ze dne 5. 3. 2010 neuvedl konkrétní důvody, pro které je vyloučil. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť postupem zadavatele bylo navrhovateli znemožněno podat kvalifikovaným způsobem opravný prostředek (námitky), a tak docílit případného zjednání nápravy již v rámci přezkoumání námitek.

54. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona ve znění pozdějších předpisů 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 posuzování a hodnocení nabídek uchazečů, pak pro zajištění zákonnosti postupu zadavatele musel Úřad zrušit jeho úkon spočívající v posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před posouzením a hodnocením nabídek.

55. Nyní je tedy nutné, aby hodnotící komise transparentním způsobem posoudila nabídky z hlediska splnění podmínek zadávacího řízení a výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, v případě podezření, že některá nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu stanovila transparentně ty části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, vypořádala se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečů, u kterých konstatovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a to za dodržení zásady transparentnosti, tzn. že pokud se hodnotící komise (zadavatel) rozhodne neakceptovat odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečem, pak musí reagovat na všechny skutečnosti uvedené ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a uvést konkrétní důvody svého rozhodnutí. Tyto důvody musí být přezkoumatelné, zejména musí hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a v rozhodnutí o vyloučení uchazeče uvést konkrétní argumenty, pro které nepřijala zdůvodnění jednotlivých uchazečů.

K nákladům řízení

56. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.

57. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,-- Kč. Vzhledem k tomu uložil Úřad zadavateli povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí.

58. Vzhledem k tomu, že Úřad zrušil podle výroku I. posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny 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, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1291050001.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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:

1. RECTE. CZ, s. r. o., Matiční 730/3, 702 00 Ostrava, Moravská Ostrava
2. Petr Vykrut, podnikatel, U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava-Hrabůvka
3. Ing. Vladislav Uličný - INTEXT, Hlubčická 2245/52, 794 01 Krnov - Pod Bezručovým vrchem

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