



UOHSX003BHVQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S265/2010-18463/2010/530/RKr

V Brně dne 11. ledna 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 19.7.2010 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

zadavatel - Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Bc. Stanislavem Eichlerem, hejtmanem,

navrhovatel – společnost Outulný a. s., IČ 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, jejímž jménem jedná Svatoslav Outulný, předseda představenstva,

vybraný uchazeč – společnost Metrostav, a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, jejímž jménem jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Výběr dodavatele stavby v rámci projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov Střední školy řemesel a služeb, Jablonec n. Nisou“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26.6.2009 pod ev. č. 60033043 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27.6.2009 pod ev. č. 2009/S 121-176131,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť zadavatel při vyloučení společnosti Outulný a. s. ze zadávacího řízení postupoval v souladu s citovaným zákonem.

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, zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

ODŮVODNĚNÍ

Průběh zadávacího řízení před vydáním rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19.4.2010

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Bc. Stanislavem Eichlerem, hejtmanem (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 26.6.2009 pod ev. č. 60033043 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27.6.2009 pod ev. č. 2009/S 121-176131 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Výběr dodavatele stavby v rámci projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov Střední školy řemesel a služeb, Jablonec n. Nisou“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dopisem ze dne 3.9.2009 požádal zadavatel mj. o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče společnost Outulný a. s., IČ 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, jejímž jménem jedná Svatoslav Outulný, předseda představenstva (dále jen "navrhovatel"), a to konkrétně k položkám:
 - přesuny hmot
 - meziokenní vložky
 - profily oken
 - statický průzkum v technické zprávě
 - zateplovací plášť
3. Dopisem ze dne 7.9.2009 navrhovatel vysvětlil mimořádně nízkou nabídkovou cenu následujícím způsobem:

Přesuny hmot
4. Výše ceny vychází z dlouhodobých zkušeností, přičemž výše jednotkových cen je cena tržní nikoliv ceníková. Výše jednotkové ceny u přesunu hmot nebyla shledána jako mimořádně nízká u jiných dvou veřejných zakázek zadávaných zadavatelem.

Meziokenní vložky
5. Jednotková cena D+M meziokenních vložek tl. 18,5 cm obsahuje všechny náklady nutné k jejímu řádnému provedení. Skladba odpovídá požadavkům zadávací dokumentace.

Profily oken

6. Pro dodávku a montáž plastových výplní otvorů uchazeč uvažuje jako se svým subdodavatelem se společností VEKRA a. s. V cenové nabídce je uvažováno s profilem VEKA SOFTLINE AD-CLASSIC. V ceně jednotlivých pozicí je zahrnuta i cena žaluzií v průměrné ceně 281 Kč/kus u dodávky a 100 Kč/kus u montáže.

Statický průzkum

7. Výkaz výměr neobsahuje položku, která by tento požadavek přímo zohledňovala, proto má navrhovatel tyto náklady obsažené v jednotkových cenách, resp. v celkové ceně díla.

Zateplovací plášť

8. Navrhovatel má v nabídce zakalkulován zateplovací systém, který splňuje požadavky zadávací dokumentace. V současné době navrhovatel používá vnější tepelně kompozitní systém ETICS Weber Therm od společnosti Saint-Gobain WEBER Terranova, a.s.
9. Zadavatel poté vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení dopisem ze dne 5.9.2009 s následujícím odůvodněním - "Hodnotící komise shledala Vámi podané zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako neopodstatněné".
10. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal navrhovatel dopisem ze dne 1.10.2009 námitky.
11. Zadavatel námitkám nevyhověl dopisem ze dne 5.10.2009, přičemž v rozhodnutí o námitkách je uvedeno, že hodnotící komise vycházela z rozboru autorizovaného inženýra Ing. Zdeňka Pelinky. Uvedený rozbor byl přílohou rozhodnutí o námitkách. V rozboru je uvedeno následující.

„Obecně lze charakterizovat odpověď této společnosti jako nedostatečnou bez rozkladu cen, zdůvodnění cenové hladiny, způsobu provádění. Odpovědi jsou zpracovány stroze.

Pol. 1. přesuny — odvolává se na tržní cenu a na další dvě veřejné soutěže organizované stejným zadavatelem — to je argumentace spíše v rovině verbální než dokazování relevantnosti a adekvátnosti výše přesunů vzhledem k provedeným pracem - nedostatečné vysvětlení.

Pol. 2. Meziokenní vložky - uchazeč prohlašuje kompletnost ceny, nedokládá typ výrobku, technické vlastnosti, certifikaci, srovnání s ČSN, též neuvádí výrobce - podceňuje technické parametry — nesrovnává je s ČSN - nedůvěryhodné prohlášení— nedostatečné vysvětlení

Pol. 3. Použité materiály — Použitý profil s kterým uchazeč uvažuje splňuje požadavky projektu a ČSN. Uchazeč stanovuje svou kalkulaci u dodávek a montáže žaluzií, nedokládá cenu za montáže oken, demontáže, likvidaci odpadu, skládkovné - tím neumožňuje provést kontrolu cenové skladby celkové ceny a posoudit tedy její jednotlivé části. Jde tedy pouze o prohlášení bez adekvátního doložení ceny - nedostatečné vysvětlení.

Pol. 4. Statický průzkum - Uchazeč prohlašuje, že cenu průzkumu a posouzení má v jednotkových cenách. Opět není patrné v jakém cenovém technickém rozsahu. Vzhledem k celkové ceně uchazeče po odečtu nákladů na tuto činnost z jednotlivých položek — byť jen

v hodnotě korun opět znamená ponížení jednotkových cen, Pol. 3. Skladba cen je nejasná. Odečtením nákladů z položek za průzkum dojde ještě ke snížení - nedostatečné vysvětlení. Pol. 5. Zateplovací systém — použitý systém technicky splňuje požadavky projektu, bohužel vysvětlení nedokládá ceny za jednotlivé části systému, od přípravy podkladu po finální dokončení. Dle odpovědi nelze posoudit ceny materiálů, náklady na práci. Vysvětlení je v rovině prohlášení a neumožňuje provést kontrolu - z hlediska ceny a použitých materiálů - nedostatečné vysvětlení“.

12. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 15.10.2009 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad následně rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19.4.2010, tak že zrušil rozhodnutí o vyloučení uchazeče Outulný a. s. ze dne 15.9.2009. Uvedené rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 8.5.2010.

K obsahu rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19.4.2010

13. Jak již bylo uvedeno, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení ze dne 5.9.2009 pouze obecně bez dalšího konstatoval, že mimořádně nízká nabídková cena nebyla zdůvodněna. Takový postup byl shledán ze strany Úřadu v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť uchazeči nemohlo být zřejmé, na základě jakých skutečností hodnotící komise dospěla k závěru o neobjektivnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad v tomto rozhodnutí mimo jiné uvedl, **že již ze samotného rozhodnutí o vyloučení musí vyplývat jasné důvody vyloučení** - přičemž uvedené porušení zákona nelze následně zhojit vysvětlením v rozhodnutí o námitkách (jak již bylo uvedeno, přílohou zadavatelova rozhodnutí o námitkách byl rozbor Ing. Pelinky, z něhož již teoreticky šly dovodit důvody k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny).

Průběh po vydání rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19.4.2010

14. V návaznosti na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19.4.2010 se dne 12.5.2010 konalo jednání „nové“ hodnotící komise. Z protokolu o jednání vyplývá, že tato komise považovala stejné položky za mimořádně nízké, jako původní hodnotící komise, a proto znovu nevyzývala uchazeče k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. Dále z uvedeného dokumentu vyplývá, že zadavatel si nechal posoudit cenovou kalkulaci vyloučených uchazečů Outulný a.s. a MIRAS - stavitelství a sanace s. r. o., autorizovaným inspektorem podle stavebního zákona Ing. Josefem Fenclem, který vypracoval dokument "Posouzení kalkulací uchazečů v návaznosti na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19. dubna 2010" ze dne 7.5.2010.
15. V posudku autorizovaný inspektor rozporuje
- absenci položkových cen materiálů od subdodavatelů navrhovatele v době podání nabídky (str. 2)

- absenci položky za přesun hmot (str. 2) a absenci položek týkajících se statického průzkumu (str. 4)
 - nevěrohodné vysvětlení položek týkajících se zateplovacího pláště odkazem na to, že položky jsou reálné (str. 4).
16. Závěrem Ing. Fencl uvedl, že byl vypracován oponentní rozpočet stavebních prací podle členění tak, jak bylo uvedeno v zadávacím řízení v tzv. slepém rozpočtu, který byl zpracován programem BUILpower společnosti RTS, a.s.. Tento oponentní rozpočet byl cenově zpracován podle cenové soustavy ÚRS (Ústav racionalizace ve stavebnictví) v SW na tvorbu stavebních rozpočtů a kalkulací KROS plus. Celková cena na stavbu byla vyčíslena na 64 153 166,- Kč včetně DPH. Jednotlivé stavební objekty byly oceněny takto:
- S0 01 Teorie 16 441 028,00 Kč včetně DPH
 - S0 02 Stravovadlo a vedení 11 211 071,00 Kč včetně DPH
 - S0 03 Ubytovna 1 17 681 298,00 Kč včetně DPH
 - S0 04 Ubytovna 2 18 819 770,00 Kč včetně DPH
17. Při porovnání cen jednotlivých uchazečů s cenou vypracovanou podle cenové soustavy ÚRS je zřejmé, že cena navrhovatele je výrazně poddimenzována. Uchazeč Outulný, a.s. ve své nabídce uvedl:
Celková cena na stavbu byla vyčíslena na 40 820 842,- Kč včetně DPH.
Rozdíl ceny mezi uchazečem Outulný, a.s. a cenou ÚRS činí 23 332 324,- Kč.
Cena stanovená uchazečem Outulný, a.s. činí 63,63 % ceny podle ÚRS.
Rozdíl ve výši 23 323 324,- Kč činí 57,15 % ceny stanovené uchazečem Outulný, a.s.
18. V běžné praxi je možno kalkulovat se slevou z celého rozpočtu stavebních prací, který se skládá z ceny základních rozpočtových nákladů a ostatních rozpočtových nákladů v rozmezí 10% až 20%. Ve výjimečných případech se sleva pohybuje ve výši 25%. U uchazeče Outulný, a.s. se pohybuje ve výši 36,37 %.
19. Z následné „nové“ zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.5.2010 vyplývá, že zadavatel se ztotožnil s hodnotící komisí ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Outulný a. s. , která byla podepřena stanoviskem autorizovaného stavebního inspektora Ing. Fencla (viz výše). **Zadavatel vyloučil** navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení rozhodnutím ze dne 11.6.2010, přičemž **při odůvodnění vyloučení se plně odvolával na posudek Ing. Fencla**, který byl součástí tohoto rozhodnutí o vyloučení.
20. Navrhovatel poté podal dopisem ze dne 29.6.2010 námitky proti poslední zmíněnému rozhodnutí o vyloučení, kterým zadavatel nevyhověl dopisem ze dne 7.7.2010.
21. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 19.7.2010 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu.
22. Úřad obdržel návrh dne 19.7.2010 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

23. V návrhu navrhovatel uvádí následující.
24. Zadavatel svým opětovným rozhodnutím o vyloučení opakovaně porušil zákon. Zadavatel totiž pouze obecně uvedl neopodstatněnost zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, aniž by jasně, konkrétně a srozumitelně podal, proč konkrétně k takovému názoru dochází. Pro navrhovatele je proto takové rozhodnutí nepřezkoumatelné. Uvedenou vadu přitom nelze napravit odkazem na rozbor inspektora, neboť se neuvádí, zda a které jeho (subjektivní) názory zadavatel přejímá.
25. V rámci zdůvodnění neopodstatněnosti zdůvodněné mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel především odkazuje na to, že některé uchazečem navrhované a naceněné materiály neodpovídají požadavkům uvedeným v projektové dokumentaci. Z uvedeného není zřejmé, zda zadavatel vyloučil stěžovatele z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny nebo z důvodu nedodržení požadavků nabídky na dané zadání.
26. Poměřovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky na stavební práce je dle názoru navrhovatele nelogické, protože za předpokladu, že předpokládaná cena byla stanovena správně, pak všechny nabídkové ceny budou pod touto předpokládanou hodnotou a všechny by mohly být označeny za mimořádně nízké. Pro kvantifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny je nutné porovnávat i hodnoty nabídkových cen, protože ty vyjadřují „tržní“ hodnotu předmětu veřejné zakázky a jejich vzájemné srovnání je tedy i posouzení ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
27. Navrhovatel se domnívá, že nebyl dán zákonný důvod pro podání výzvy k vysvětlení ceny, neboť srovnatelné ceny nabídl i druhý vyloučený uchazeč. Na nepřiměřeně nízkou cenu přitom nelze usuzovat bez dalšího z cenových nabídek, které se svojí výší nacházejí na opačném konci cenového spektra.
28. V rámci uvedeného lze poukázat na další chybný a nepřípustný závěr inspektora, pokud provádí ve své zprávě posouzení ve srovnání s cenami ÚRS.
29. Navrhovatel dále uvádí, že komise si v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny měla vyžádat prohlášení uchazeče, že po opětovném prověření nabídkové ceny je schopen za nabídnutou cenu dílo v požadovaném standardu a technických parametrech provést.
30. Pokud hodnotící komise nemá jistotu v posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, dává jí zákon možnost přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise a opětovně s ním projednat důvody vedoucí k nabídce mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž zadavatel této možnosti nevyužil.
31. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel svým postupem znemožňuje naplnění smyslu zákona - "splnění zakázky za minimální možnou cenu" a otevírá tak prostor nejenom pro porušení zásady rovnosti účastníků v soutěži, ale především pro nehospodárné nakládání s veřejnými prostředky.

32. Liberecký kraj jako zadavatel realizoval další veřejné zakázky, přičemž v těchto zadávacích řízeních navrhovatel podal nabídky ve stejné struktuře a se stejnými jednotkovými cenami za identické položky. Ani v jednom ze zadávacích řízení zadavatel nedospěl k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně.
33. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel řádně neodůvodnil rozhodnutí o námitkách.
34. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách, jakož i rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, jakož i rozhodnutí navazující a opětovného zařazení nabídky navrhovatele do posuzování a hodnocení nabídek.
35. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 27.7.2010 v němž k posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny uvedl, že hodnotící komise vycházela z rozboru autorizovaného inspektora Ing. Fencla, který je přílohou jak rozhodnutí o vyloučení tak rozhodnutí o námitkách. S názory Ing. Fencla se nová hodnotící komise zcela ztotožnila, což bylo uvedeno i v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel také nepovažoval za účelné znovu vyzývat navrhovatele k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s ohledem na dobu běhu zadávací lhůty. Při kontrole nabídek bylo Ing. Fenclem zjištěno, že některé naceněné materiály neodpovídaly požadavkům v projektové dokumentaci. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.
36. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč – společnost Metrostav, a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, jejímž jménem jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva.
37. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S265/2010-11891/2010/530/RKr ze dne 10.8.2010. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S265/2010-11916/2010/530/RKr ze dne 20.8.2010 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 správního řádu, oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 téhož zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 správního řádu mohou vyjádřit k podkladu rozhodnutí. K usnesení se žádný z účastníků správního řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.
38. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 113 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zastavení řízení, neboť rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče Outulný a. s. ze dne 11.6.2010 byl učiněno v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
39. V ust. § 6 zákon stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

40. Dle § 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.
41. Ustanovení § 77 odst. 1 zákona stanoví, že 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.
42. Podle § 77 odst. 2 zákona 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.
43. Dle § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
44. Dle § 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.
45. Podle § 143 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) autorizovaným inspektorem jmenuje ministr pro místní rozvoj fyzickou osobu, která
- požádala o jmenování autorizovaným inspektorem,
 - dosáhla magisterského vzdělání architektonického nebo stavebního směru a je autorizovanou osobou podle zvláštního právního předpisu¹⁴),
 - prokázala nejméně 15 let praxe v projektové činnosti nebo v odborném vedení provádění staveb anebo na stavebním úřadu, má-li osvědčení o zvláštní odborné způsobilosti podle zvláštního právního předpisu),
 - prokázala svou bezúhonnost výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším 3 měsíců,

- e) prokázala právní a odborné znalosti a zkušenosti potřebné pro výkon funkce při zkoušce před odbornou komisí, jejíž členy jmenuje a odvolává ministr pro místní rozvoj,
 - f) prokázala svoji disciplinární bezúhonnost.
46. Dle § 147 stavebního zákona autorizovaný inspektor odpovídá za odbornou úroveň jím zpracovaných a vydaných certifikátů, stanovisek, jakož i jiných dokumentů a prováděných úkonů, za řádné a nestranné posouzení zjištěných skutečností, dokumentace stavby a dalších podkladů podle požadavků stanovených v tomto zákoně a odpovídá rovněž za návrh plánu kontrolních prohlídek stavby.
47. Jak již bylo podrobně uvedeno (v bodech 15 - 19 tohoto rozhodnutí) v návaznosti na předchozí rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19.4.2010 se konalo nové jednání hodnotící komise, zadavatel si nechal vypracovat obsáhlý posudek od autorizovaného inspektora podle stavebního zákona Ing. Josefa Fencla, který došel k závěru, že nabídka uchazeče Outulný a. s. obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a poté zadavatel uchazeče Outulný a. s. rozhodnutím ze dne 11.6.2010 vyloučil.
48. Úřad k dané problematice uvádí, že zadavatel při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele nezanedbal povinnost postupovat transparentně a nediskriminačně, neboť se snažil pečlivě a zodpovědně posoudit, zda cena nabídnutá navrhovatelem je skutečně mimořádně nízká. Důkazem toho je skutečnost, že přistoupil k vypracování posudku stavebního inspektora Ing. Fencla, ačkoli mu zákon takový postup přímo neukládá.
49. O tom, že z předmětného posudku autorizovaného inspektora zadavatel při posuzování a odůvodnění bezesporu vycházel svědčí výslovné odkazy na uvedený posudek v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12.5.2010 a také ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne. Nejdůležitější je však v tomto ohledu text rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 11.6.2010 kde uvádí následující:
- „Hodnotící komise shledala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které jste na základě výzvy podali již při prvním jednání komise, jako neopodstatněné, zejména některé uchazečem navrhované a naceněné materiály neodpovídají požadavkům uvedeným v projektové dokumentaci ke stavbě. **Při svém rozhodování vycházela komise z rozboru autorizovaného inspektora podle stavebního zákona, Ing. Josefa Fencla, který pro zadavatele vypracoval podrobné Posouzení kalkulací uchazečů v návaznosti na Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19. dubna 2010**“.*
50. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí o vyloučení jako přílohu obsahovalo uvedený posudek je naprosto zjevné, že navrhovatel měl dostatečnou možnost se seznámit s důvody svého vyloučení.

51. Úřad uvádí, že se ztotožňuje s pochybnostmi vyslovenými autorizovaným inspektorem Ing. Fenclem ve zmíněném posudku, zejména se záležitostmi týkající se absence položkových cen materiálů od subdodavatelů navrhovatele v době podání nabídky, dále otázkou absence položek za přesun hmot a statického průzkumu. V neposlední řadě se zdá být i nevěrohodné vysvětlení položek týkajících se zateplovacího pláště odkazem na to, že položky jsou reálné (Úřad však připomíná, že nemůže suplovat roli zadavatele a činit za něj jeho úkony viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 7. 2005, č.j. 31 Ca 98/2004-47).
52. Úřad uvádí, že z povahy zjišťování a posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny je zřejmé, že se jedná o problematiku, jenž vyžaduje odborné posouzení a péči. Výsledkem takového odborného posouzení nemůže nikdy být naprostá jistota zadavatele o učiněných závěrech, tedy o možnosti nebo nemožnosti realizace zakázky za nabídnutou cenu. Zadavatel nemá možnost se v praxi přesvědčit o tom, zda by uchazeč skutečně dodržel nabídnutou cenu a podmínky realizace, a proto je z hlediska zákona možné od zadavatele vyžadovat pouze oprávněnou, věcně podloženou pochybnost o realizovatelnosti nabídky. V šetřeném případě přitom zadavatel věnoval posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny velkou pozornost a odbornou péči, o čemž svědčí ta skutečnost že si na svoje náklady nechal vypracovat obsáhlý posudek od stavebního inspektora, který dle § 147 stavebního zákona odpovídá za odbornou úroveň jím zpracovaných a vydaných stanovisek.
53. Úřad závěrem uvádí, že neshledal porušení zákona v postupu zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.
54. K dalším argumentům uvedeným v návrhu Úřad dále uvádí následující.
55. K argumentu navrhovatele, že v rozboru Ing. Fencla je uvedeno, že navrhované a naceněné materiály neodpovídají požadavkům uvedeným v projektové dokumentaci, a proto není jasný důvod vyloučení navrhovatele, Úřad uvádí, že ve svém důsledku je irelevantní, zda by byl navrhovatel vyloučen ještě za nesoulad nabídky se zadávací dokumentací nebo „jenom“ za mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení však bezesporu vyplývá, že důvodem vyloučení byla mimořádně nízká nabídková cena.
56. K poměrování mimořádně nízké nabídkové ceny k předpokládané hodnotě veřejné zakázky na stavební práce, Úřad uvádí, že sice zákon uvádí poměrování nabídkové ceny k předmětu veřejné zakázky (viz § 77 zákona), což však neznamená, že by poměrování k předpokládané hodnotě veřejné zakázky nemohlo být také určitým vodítkem v této složité problematice, není však směrodatné.
57. K argumentu navrhovatele, že nebyl dán zákonný důvod pro podání výzvy k vysvětlení ceny, neboť srovnatelné ceny nabídl i druhý vyloučený uchazeč, Úřad uvádí, že i druhý vyloučený uchazeč byl vyloučen z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny.
58. K tvrzení, že komise by si v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny měla vyžádat prohlášení uchazeče, že po opětovném prověření nabídkové ceny je schopen za nabídnutou

cenu dílo v požadovaném standardu a technických parametrech provést, Úřad uvádí, že zákon žádnou takovou povinnost zadavateli neukládá. Jak vyplývá ze stanoviska zadavatele k návrhu ze dne 27.7.2010 ten uvádí, že nepovažoval za účelné znovu vyzývat vyloučeného uchazeče Outulný a. s k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vzhledem k tomu, že jeho nabídka má být platná po celou dobu běhu zadávací lhůty.

59. K argumentu, že pokud hodnotící komise nemá jistotu v posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, dává jí zákon možnost přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise a opětovně s ním projednat důvody vedoucí k nabídce mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž zadavatel této možnosti nevyužil, Úřad uvádí, že uvedené je právem nikoliv povinností zadavatele. V daném případě zadavatel nepřistoupil k přizvání uchazeče na jednání hodnotící komise.
60. K argumentu, že zadavatel otevírá prostor nejenom pro porušení zásady rovnosti účastníků v soutěži, ale především pro nevhodné nakládání s veřejnými prostředky, Úřad uvádí, že v zákoně stanovený institut mimořádně nízké nabídkové ceny na druhé straně ochraňuje zadavatele pod podhodnocenými nabídkami.
61. K tomu že Liberecký kraj jako zadavatel realizoval další veřejné zakázky, přičemž v těchto zadávacích řízeních navrhovatel podal nabídky ve stejné struktuře a se stejnými jednotkovými cenami za identické položky, přičemž ani v jednom ze zadávacích řízení zadavatel nedospěl k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně, Úřad uvádí, že Úřad v daném správním řízení rozhoduje o konkrétním zadávacím řízení, které bylo napadeno návrhem ze strany uchazeče. Uchazeč měl i v předchozích zadávacích řízeních zákonné právo podat námitky a následně návrh k Úřadu.
62. K tomu že zadavatel řádně neodůvodnil rozhodnutí o námitkách, Úřad uvádí, že přezkoumával rozhodnutí o vyloučení ze dne 11.6.2010 a dospěl k závěru, že bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť plně odkazuje na rozbor autorizovaného inspektora Ing. Fencla, z něhož vyplývá, že nabídková cena navrhovatele byla podhodnocena a je tak cenou mimořádně nízkou.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

Outulný a. s., Ocmanická 989, 675 71 Náměšt nad Oslavou

Liberecký kraj, U jezu 642/2a, 461 80 Liberec

Metrostav, a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha

Vypraveno dne:

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