UOHSX003EPRN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S506/2010/VZ-1775/2011/530/RNi V Brně dne: 7. dubna 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16.12.2010 na základě návrhu ze dne 14.12.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Domov pro seniory Malešice, IČ 70875707, se sídlem Rektorská 577, 108 00 Praha 10, zastoupený Bc. Evženem Kokešem, ředitelem,
- navrhovatel – MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a.s., IČ 25138189, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Filipe Douglas Antunes, člen představenstva, a Dr. Pedro Vasco Rocha Goncalves, člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce "Pavilon pro seniory s alzheimerovou nemocí" zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 30.7.2010 pod ev. č. 60048166 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3.8.2010 pod evidenčním číslem 2010/S 148-228443,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Domov pro seniory Malešice, IČ 70875707, se sídlem Rektorská 577, 108 00 Praha 10 - nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když při posouzení nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nedodržel zásadu rovného zacházení a nevyžádal si od uchazečů písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny všech částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se výše uvedenému zadavateli – Domov pro seniory Malešice, IČ 70875707, se sídlem Rektorská 577, 108 00 Praha 10 - **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 – Domov pro seniory Malešice, IČ 70875707, se sídlem Rektorská 577, 108 00 Praha 10, zastoupený Bc. Evženem Kokešem, ředitelem (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 30.7.2010 pod ev. č. 60048166 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3.8.2010 pod ev. č. 2010/S 148–228443 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky "Pavilon pro seniory s alzheimerovou nemocí" (dále jen "veřejná zakázka").
2. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zakázce pod bodem IV.2.1) uvedl ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
    a. Celková výše nabídkové ceny včetně DPH – váha 60%,
    b. Termín plnění – váha 20%,
    c. Záruční lhůta díla – váha 10%,
    d. Výše smluvní sankce za prodlení s dokončením a předáním díla – váha 10%.
3. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 23.8.2010 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 8 nabídek, které komise pro otevírání obálek shledala jako úplné ve smyslu § 71 odst. 8 zákona.
4. Z protokolu z prvního jednání hodnotící komise ze dne 9.9.2010 vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen "hodnotící komise") posoudila výši nabídkových cen u uchazeče MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a.s., IČ 25138189, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Filipe Douglas Antunes, člen představenstva, a Dr. Pedro Vasco Rocha Goncalves, člen představenstva (dále jen

"navrhovatel"), a uchazeče CGM Czech a.s., IČ 49973215, se sídlem Táborská 1148, 251 01 Říčany (dále jen "CGM Czech a.s.") za mimořádně nízkou.

5. Prostřednictvím žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 16.9.2010 vyzval zadavatel výše uvedené uchazeče o písemné zdůvodnění částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny požadoval písemně zdůvodnit označené položky ve výkazu výměr, u kterých se výše nabídkových cen mezi uchazečem uvedenými hodnotami a hodnotami od projektantem oceněných výkazů výměr (sloužících pro stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky v celkové výši 87.085.187,- Kč včetně DPH) liší o více než 45%, a dále uvedl, že v uchazečem oceněném výkazu výměr nejsou oceněny všechny položky.

6. Dne 27.9.2010 obdržel zadavatel v řádném termínu od obou uchazečů požadované zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

7. Z protokolu z druhého jednání hodnotící komise ze dne 8.11.2010 vyplývá, že hodnotící komise na základě znaleckého posudku č. 30-1849-2010 vypracovaného společností QUESTIMA s.r.o. a soudním znalcem Ing. Zdeňkem Kortou ze dne 3.11.2010 (dále jen „znalecký posudek“) posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele a uchazeče CGM Czech a.s. jako neopodstatněné. V protokolu z druhého jednání hodnotící komise je mimo jiné uvedeno, že úkolem znaleckého posudku bylo stanovit, zda nabídkové ceny, které uvedli uchazeči v oceněných výkazech výměr ve svých nabídkách, jsou reálné nebo zda jsou mimořádně nízké s rizikem pro zadavatele, že za uvedené ceny nelze poptávané práce provést v požadovaném rozsahu a kvalitě. Dle závěrů znaleckého posudku jednotlivé položky posuzovaných nabídkových rozpočtů obou uchazečů neodpovídají obvyklým cenám, jsou mimořádně nízké, pod hranicí nutných nákladů na provedení stavebního díla s rizikem pro zadavatele spočívajícím v nedodržení kvalitativních požadavků daných zadávací projektovou dokumentací. Za uvedené nabídkové ceny navrhovatele a uchazeče CGM Czech a.s. nelze poptávané práce provést v požadovaném rozsahu a kvalitě.

8. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8.11.2010 vyplývá, že nabídky obou uchazečů byly zadavatelem z důvodu podání nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou z účasti v zadávacím řízení vyřazeni. Hodnotící komise dále provedla hodnocení nabídek v souladu se zadávací dokumentací a stanovila nejvhodnější nabídkou nabídku uchazeče VLTAVÍN HOLDING stavební podnik s.r.o., IČ 48026921, se sídlem Nuselská 132, 140 00 Praha 4.

9. Dopisy ze dne 9.11.2010 oznámil zadavatel navrhovateli a uchazeči CGM Czech a.s. své rozhodnutí o jejich vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, přičemž do odůvodnění těchto rozhodnutí shodně uvedl, že písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neobsahovalo jasné objektivní příčiny, příkladmo uvedené v § 77 odst. 2 zákona, a bylo proto podrobeno znaleckému posouzení. Výsledkem tohoto posouzení je znalecký posudek č. 30-1849-2010 ze dne 3.11.2010. Znalecký posudek mimo jiné konstatuje, že analyzované položky nabídkového rozpočtu jsou mimořádně nízké, pod hranicí nutných nákladů na provedení stavebního díla s rizikem pro zadavatele spočívajícím v nedodržení kvalitativních požadavků daných zadávací projektovou dokumentací. Za uvedené nabídkové ceny daných uchazečů nelze poptávané práce provést v požadovaném rozsahu a kvalitě. Závěrem je v rozhodnutí o vyloučení uvedeno, že hodnotící komise písemné zdůvodnění těch částí

nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, dne 8.11.2010 posoudila podle § 77 odst. 2 zákona a po provedeném posouzení se jednohlasně shodla na skutečnosti, že zdůvodnění je neopodstatněné. Hodnotící komise akceptovala výše uvedený závěr znaleckého posudku a nabídku uvedených uchazečů vyřadila z účasti v zadávacím řízení.

10. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel i uchazeč CGM Czech a.s. námitky, které byly zadavateli doručeny dne 26.11.2010.

11. Z rozhodnutí o námitkách ze dne 3.12.2010 vyplývá, že zadavatel podaným námitkám navrhovatele a uchazeče CGM Czech a.s. nevyhověl. Navrhovateli bylo rozhodnutí o námitkách doručeno dne 7.12.2010.

12. Vzhledem k tomu, že navrhovateli nebylo v rámci podaných námitek vyhověno a s rozhodnutím zadavatele nesouhlasil, podal dopisem ze dne 14.12.2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 16.12.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S506/2010/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 17.12.2010.

13. Návrh navrhovatele je podáván proti rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny požadoval zdůvodnění označené položky ve výkazu výměr, u kterých se výše nabídkových cen mezi uchazečem uvedenými hodnotami a hodnotami od projektantem oceněných výkazů výměr liší o více než 45% a položek, které nejsou v uchazečem oceněném výkazu výměr oceněny. Navrhovatel ve svém zdůvodnění požadavkům zadavatele vyhověl, přičemž uvedl, že pro uchazeče se v tomto případě jedná o soubor výjimečně příznivých podmínek, ovlivňujících tvorbu cenových položek, zejména se jedná o maximálně efektivní využití technologií, metod a materiálů v oblasti stavebnictví, využití synergických efektů v rámci spolupráce s obchodními partnery, jakož i o začlenění společnosti navrhovatele do systému nadnárodní stavební skupiny s působností v Evropské unii, Americe a Africe a vlastním volným finančním kapitálem, který umožňuje v určitých segmentech nezávislost na stavu bankovních institucí. Dle navrhovatele je tedy zřejmé, že se jednalo o ustanovení § 77 odst. 2 písm. a) a b) zákona.

14. Navrhovatel dále konstatoval, že dle zákona může vzít hodnotící komise v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, dle § 77 odst. 2 písm. a) až e) zákona. Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise si navrhovatele nepřizvala a na základě jeho vysvětlení, zcela v rozporu se zákonem, rozhodla o jeho vyloučení. Tento postup zadavatele dle navrhovatele nemá oporu v platném právu, a především v ustálené rozhodovací praxi Úřadu.

15. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na rozhodnutí Úřadu vztahující se k mimořádně nízké nabídkové ceně, konkrétně na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R115/2009/VZ-2158/2010/310-EKu, v němž Úřad konstatuje, že nabídkovou cenu je nutné posuzovat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv ve vztahu k předpokládané hodnotě zakázky. Samotná skutečnost, že některá nabídková cena je nejnižší ještě neznamená, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 zákona. K výše uvedenému rozhodnutí navrhovatel uvedl,

že zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvádí, že mimořádně nízká nabídková cena spočívá nejen v její výši ve vztahu k zadavatelem předpokládané hodnotě předmětu veřejné zakázky, ale zejména ve vztahu k nabídkovým cenám z oceněného výkazu výměr a z nabídek ostatních uchazečů, z čehož je dle navrhovatele zřejmé, jak zadavatel cenu navrhovatele hodnotil a v jakých souvislostech. Dále navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S53,S77/2010/VZ-4948/2010/510/KČe a č.j. ÚOHS-S152/2009/VZ-9789/2009/540/LZa/VKu. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-S53,S77/2010/VZ-4948/2010/510/KČe se Úřad opět zabývá otázkou posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a mimo jiné konstatuje, že shledá-li zadavatel určitou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, musí být z dokumentace jednoznačně zřejmé, proč jím byla takto posouzena a jaké konkrétní skutečnosti ho k tomuto závěru vedly. Je proto nutné, aby žádost o její zdůvodnění obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedených v nabídce uchazeče, které v zadavateli v této souvislosti vyvolávají pochybnosti. Nepostačuje tedy pouze prostý fakt určitých rozdílů ve výši nabídkových cen. Uvedený závěr vyplývá jednak ze zásady transparentnosti, které musí být celé zadávací řízení podřízeno, jednak z logiky věci, neboť věcné zdůvodnění může uchazeč podat pouze tehdy, pokud jsou mu známy konkrétní pochybnosti zadavatele. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-S152/2009/VZ-9789/2009/540/LZa/VKu se Úřad zabývá náležitostmi žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, konkrétně uvádí, že žádost o zdůvodnění výše nabídkové ceny musí být dostatečně konkrétní, aby na ni mohl uchazeč adekvátním způsobem reagovat, např. zdůvodnění kalkulačním vzorcem. Současně musí hodnotící komise uvést v žádosti ty části nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Ustanovení § 77 odst. 1 zákona je nutno vykládat tak, že nejde jen o oznámení uchazeči, že hodnotící komise považuje jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou a žádá ho o zdůvodnění, nýbrž je nutné přesně vymezit, ve vztahu k jakým částem nabídky požaduje vysvětlení, případně i konkrétní způsob, jímž má uchazeč reálnost své nabídky doložit, pokud jej hodnotící komise požaduje. K závěrům jmenovaných rozhodnutí navrhovatel uvedl, že zadavatelův postup zcela zjevně odporuje rozhodovací praxi a výkladu zákona podávaného Úřadem.

16. Navrhovatel dále uvedl, že neměl k dispozici znalecký posudek, kterým zadavatel odůvodnil jeho vyloučení ze zadávacího řízení, a proto nebylo možné vypracovat oponentský posudek. Dle tvrzení navrhovatele mu navíc nebylo umožněno dne 24.11.2010 nahlédnout do znaleckého posudku ani do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, takovéto jednání je dle názoru navrhovatele v rozporu se zákonem. Zamítavé stanovisko zadavatele se dle navrhovatele nezakládá na pravdě, neboť 24.11.2010 zadavatel neumožnil zaměstnankyni navrhovatele Veronice Šťastné nahlédnout do znaleckého posudku, když se za tímto účelem osobně dostavila i s plnou mocí.

17. Navrhovatel konstatoval, že při posuzování nabídek byl zcela vystaven libovůli zadavatele, jehož postup nemá oporu v platném právu a může mít za následek újmu v podobě ušlého zisku vyřazeného uchazeče, nákladů vynaložených na zpracování nabídky a zejména škod způsobených v důsledku neprovádění předmětu díla, které spočívají v možné ztrátě pozice na trhu, platných referencí, atd.

18. Závěrem navrhovatel požaduje, aby bylo zrušeno rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v řízení v předmětné veřejné zakázce.

19. Navrhovatel současně navrhl, aby Úřad vydal ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) předběžné opatření, kterým by zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

20. Úplná dokumentace o zadání veřejné zakázky byla Úřadu zadavatelem doručena dne 28.12.2010.

21. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.

22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S506/2010/VZ-74/2011/530/RNi ze dne 7.1.2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S506/2010/VZ-75/2011/530/RNi ze dne 7.1.2011 stanovil dle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 cit. zákona oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 cit. zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 cit. zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad podle § 39 odst. 1 správního řádu stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Zadavateli byla Úřadem dle § 39 odst. 1 správního řádu stanovena lhůta do 5 dnů ode dne obdržení tohoto usnesení k zaslání úplných znění originálů nabídek všech uchazečů.

23. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S506/2010/VZ-76/2011/530/RNi ze dne 10.1.2011 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření Úřad odůvodnil skutečností, že důvody uvedené v návrhu nesvědčily o nutnosti vydání předběžného opatření.

24. Dne 21.1.2011 obdržel Úřad rozklad proti rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření.

25. Dne 2.2.2011 obdržel Úřad od zadavatele prohlášení ze dne 1.2.2011, v němž zadavatel prohlašuje, že v dotčené veřejné zakázce doposud nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a do ukončení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele neuzavře smlouvu dle § 111 odst. 5 zákona.

26. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, nabídek jednotlivých uchazečů, 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.

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

28. Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). 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, hodnotíc komise nepřihlíží.

29. Podle § 76 odst. 6 zákona veřejný zadavatel vyloučí bezodkladně z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

30. Podle § 77 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě do 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

31. Podle § 77 odst. 2 zákona může hodnotící komise vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména

    a. ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,

    b. objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,

    c. originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,

    d. souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo

    e. potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.

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

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

34. Dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu je smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu veřejné zakázky vedla například k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jejím úkolem je tedy posouzení reálnosti provedení plnění veřejné zakázky za danou nabídkovou cenu vzhledem k okolnostem a podmínkám, za nichž by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Z žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké

nabídkové ceny by mělo být uchazeči jasné, které konkrétní položky považuje hodnotící komise za podstatné a jakým způsobem je po uchazeči požaduje doložit. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění uchazeče a v případě shledání zdůvodnění neopodstatněným, nabídku uchazeče vyřadí a uchazeče bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyloučí. Pro dodržení zásady transparentnosti a neporušení zásady diskriminace musí hodnotící komise své rozhodnutí o vyloučení uchazeče přezkoumatelným způsobem odůvodnit.

35. Jak vyplývá z oddílu II.2.1) informačního systému o veřejných zakázkách předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky je 78.000.000,- Kč bez DPH, z protokolu z prvního jednání hodnotící komise ze dne 9.9.2010 vyplývá, že cena stanovená projektantem dle výkazu výměr včetně DPH činí 87.085.187,- Kč. Navrhovatel ve své nabídce uvádí celkovou cenu bez DPH ve výši 52.890.600,- Kč, celková cena včetně DPH činí 58.855.228,- Kč. Dle protokolu z prvního jednání hodnotící komise ze dne 9.9.2010 posoudila hodnotící komise nabídkovou cenu navrhovatele za mimořádně nízkou na základě zjištění, že nabídka navrhovatele obsahuje nabídkovou cenu (myšlena nabídková cena včetně DPH), která činí 67,6% z předpokládané ceny stanovené projektantem v oceněném výkazu výměr.

36. Na základě zjištěného si hodnotící komise od navrhovatele vyžádala v souladu s § 77 odst. 1 zákona dopisem ze dne 16.9.2010 zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny požadovala zdůvodnit ty části nabídky, jež považovala hodnotící komise pro výši mimořádně nízké nabídkové ceny za podstatné. Jednalo se o označené položky ve výkazu výměr, u kterých se výše nabídkových cen mezi navrhovatelem uvedenými hodnotami a hodnotami od projektantem oceněných výkazů výměr (sloužících pro stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky v celkové výši 87.085.187,- Kč včetně DPH) lišila o více než 45%, a o všechny položky, jež nebyly v navrhovatelem oceněném výkazu výměr oceněny.

37. Ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 24.9.2010 navrhovatel uvedl, že v případech uvedených v příloze (označené položky ve výkazu výměr zadavatelem ke zdůvodnění) se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť se jedná o soubor výjimečně příznivých podmínek pro uchazeče, ovlivňujících tvorbu ceny těchto položek. Ocenění všech položek bylo dle navrhovatele provedeno řádně a byly zohledněny veškeré vlivy mající vztah k tvorbě jednotlivých položek s použitím cenových katalogů. Na základě zkušeností z realizovaných zakázek a předchozích kroků použil navrhovatel ceny ve stávající reálné tržní úrovni. Nabídková cena je dána maximálně efektivním využitím technologií, metod a materiálů v oblasti stavebnictví, využitím synergických efektů v rámci spolupráce s obchodními partnery a především příznivými podmínkami. Společnost navrhovatele je začleněna do systému nadnárodní stavební společnosti Mota Engil ECSA s působností v celé Evropské unii, Americe a Africe nevyjímaje. Dle navrhovatele proto pracuje i s vlastním volným finančním kapitálem, což ji v určitých segmentech činí nezávislou na stavu bankovních institucí. Přílohou č. 1 citovaného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo zdůvodnění neoceněných položek, které obsahovalo celkem 24 položek, přičemž u 9 položek navrhovatel uvedl, že výkaz výměr danou položku neobsahoval, u 14 položek je uvedeno, že je rozpuštěna v ostatních jednotkových cenách, a u zbývající položky uvedl, že je ve výkazu výměr oceněna.

38. V protokolu z druhého jednání hodnotící komise ze dne 8.11.2010 hodnotící komise konstatovala, že v zaslaném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatel uvedl obecné argumenty. V příloze č. 1 uvedl komentář k 24 položkám, přičemž u 14 položek uvedl, že náklady na přesun hmot jsou rozpuštěny do jednotlivých položek, dle názoru hodnotící komise již tak podceněným. K ostatním dotazovaným položkám se navrhovatel nevyjádřil. V protokolu z druhého jednání hodnotící komise jsou dále uvedeny závěry znaleckého posudku ze dne 3.11.2010, na jejichž základě hodnotící komise jednomyslně posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele za neopodstatněné, což se stalo důvodem pro vyřazení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení.

39. Z výkazu výměr položek podstatných pro výši mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele, jež byl součástí žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, Úřad zjistil, že zadavatel požadoval po navrhovateli zdůvodnění neocenění celkem 36 položek. Z uvedeného celkového počtu položek navrhovatel ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny odůvodnil 24 položek, ke zbývajícím 12 položkám se nevyjádřil. Po kontrole nabídek ostatních uchazečů dospěl Úřad ke zjištění, že i v jejich výkazech výměr se vyskytují neoceněné položky, zadavatel však po těchto uchazečích zdůvodnění neocenění těchto položek nepožadoval. Ve výkazu výměr v části „vzduchotechnika“ požadoval zadavatel jednotkové rozdělení ocenění každé z položek na části dodávka a montáž, navrhovatel u 7 položek neuvedl cenu montáže a u jedné z položek cenu dodávky. Z výkazu výměr uchazeče Skanska a.s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – Chodov (dále jen „Skanska a.s.“) je zřejmé, že uchazeč Skanska a.s. ve výkazu výměr v části vzduchotechnika u žádné z 209 položek neuvedl cenu montáže. Z výkazu výměr uchazeče RS stavební s.r.o., IČ 26156211, se sídlem Štefánkova 18/25, 150 00 Praha 5 (dále jen „RS stavební s.r.o.) vyplývá, že ve výkazu výměr v části vzduchotechnika neuvedl cenu montáže u 20 položek. Ve výkazu výměr v části „slaboproud“ požadoval zadavatel zdůvodnění 6 položek, konkrétně se jednalo o položky s kódem 550.06.01.09 až 550.06.01.14, cenu těchto položek však neuvedl žádný z uchazečů. Stejně tomu bylo také u 3 položek v části „SO_09 Venkovní osvětlení“ výkazu výměr. V části „měření a regulace“ výkazu výměr požadoval zadavatel po navrhovateli zdůvodnění neocenění položky s kódem 560.11.14, tuto položku z 8 uchazečů ocenil pouze jeden, a to uchazeč Skanska a.s.

40. K uvedenému Úřad uvádí, že zásadní věcí v průběhu celého zadávacího řízení je dodržení § 6 zákona, tedy zásady transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení, kterou, jak je z výše uvedeného zřejmé, zadavatel nedodržel tím, že zdůvodnění neoceněných položek ve výkazu výměr nepožadoval také po ostatních uchazečích.

41. Při posouzení dalšího postupu zadavatele se Úřad zabýval otázkou, zda bylo vyloučení navrhovatele oprávněné a byla dodržena zásada transparentnosti, tedy, zda je rozhodnutí o vyloučení přezkoumatelné.

42. V oznámení o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 9.11.2010 zadavatel uvedl, že písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele neobsahovalo objektivní příčiny, příkladmo uvedené v § 77 odst. 2 zákona, a bylo proto podrobeno znaleckému posouzení. Závěr znaleckého posudku konstatoval, že za nabídkové ceny uvedené navrhovatelem, nelze poptávané práce provést v požadovaném rozsahu a kvalitě. Hodnotící komise se na základě závěrů uvedených ve znaleckém posudku jednohlasně shodla

na skutečnosti, že zdůvodnění je neopodstatněné, akceptovala závěr uvedený ve znaleckém posudku a vyřadila nabídku navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

43. Jak vyplývá ze znaleckého posudku, jeho úkolem bylo stanovit, zda nabídkové ceny, které uvedl navrhovatel a uchazeč CGM Czech a.s. v oceněných výkazech výměr ve svých nabídkách, jsou reálné, nebo zda jsou mimořádně nízké s rizikem pro zadavatele, že za uvedené ceny nelze poptávané práce provést v požadovaném rozsahu a kvalitě. Pro zpracování posudku poskytl zadavatel zhotovitelům znaleckého posudku projektovou a zadávací dokumentaci, oceněné výkazy výměr obou uchazečů, žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obou uchazečů a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obou uchazečů. Z uvedeného vyplývá, že zhotovitelé znaleckého posudku neměli k dispozici oceněné výkazy výměr ostatních uchazečů.

44. Dle kapitoly 4.2 Použitý postup při vypracování znaleckého posudku bylo posouzení jednotkových cen z oceněných výkazů výměr uchazečů provedeno metodou přímého porovnání. Orientační a nabídkový rozpočet byl porovnán s obvyklými cenami v cenové úrovni 1. Q. 2010. Ceny byly posuzovány pomocí běžných kalkulačních metod. Pomůckou pro posouzení cen byly zhotovitelům cenové podklady ÚRS Praha a Callida s.r.o.

45. K postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení Úřad uvádí, že zadavatel požadoval po navrhovateli v žádosti o zdůvodnění podstatných položek pro výši mimořádně nízké nabídkové ceny zdůvodnění 661 položek z výkazu výměr. Po kontrole uvedených položek v nabídkách ostatních uchazečů Úřad zjistil, že u 257 položek podstatných pro výši mimořádně nízké nabídkové ceny nenabídl navrhovatel nejnižší cenu (mimo ceny uchazeče CGM Czech a.s.). Nejmarkantněji je tato skutečnost patrná v části „Silnoproud“ výkazu výměr, kde ze 101 položek nabídl navrhovatel nejnižší cenu pouze u 34 položek, u 54 položek nabídl nejnižší cenu uchazeč RS stavební s.r.o., zbývajících 13 položek ostatní uchazeči. Ve znaleckém posudku je k této části výkazu výměr v kapitole 5.1.4.2. Budovy – technické vybavení budov uvedeno, že po prozkoumání nabídky uchazeče lze konstatovat, že ceny navrhovatele lze klasifikovat jako velmi nízké s pochybami o proveditelnosti zařízení dle projektové dokumentace. Znalecký posudek se dále odvolává na neobvykle nízkou cenu svítidel (kapitola 540.12, 540.22, 540.32 ve výkazu výměr), díky níž vzniká oprávněná obava, že nebyl dodržen standard uvedený v projektové dokumentaci. U převážné většiny těchto položek nenabídl nejnižší cenu navrhovatel, ale uchazeč RS stavební s.r.o. Obdobně je tomu i v kapitole 5.1.4.1.3. Kompletace znaleckého posudku, kde je uvedeno, že některá okna byla oceněna chybně, nebylo započítáno například bezpečnostní sklo a započtena složitost, jako příklad je uvedena položka O/18 čtyřdílné okno, kterou dle znaleckého posudku nelze vyrobit za cenu 13.484,81,- Kč uvedenou navrhovatelem. Uchazeč RS stavební s.r.o. ve své nabídce uvedl cenu za tuto položku ve výši 10.846,43,- Kč. V kapitole 5.1.4.1.2. Budovy - technické vybavení budov v podkapitole 550.03 Telefonní systém – PBÚ a DT SIEMENS a 2N znalec shledal největší rozdíly v 8 položkách a po jejich kontrole konstatoval, že jejich ceny jsou cenami neobvykle nízkými. Z uvedených 8 položek nabídl navrhovatel nejnižší cenu pouze u jedné z položek. U 2 z položek nabídl nejnižší cenu uchazeč VLTAVÍN HOLDING stavební podnik s.r.o., IČ 48026921, se sídlem Nuselská 132, 140 00 Praha 4 (dále jen „VLTAVÍN HOLDING stavební podnik s.r.o.“), která dle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8.11.2010, nejlépe splnila požadavky zadavatele a získala nejvyšší výsledné bodové ohodnocení. V podkapitole 393 Zámečnické výrobky

kapitoly 5.1.4.1.3. Kompletace znaleckého posudku se znalec zaobírá cenou vodící tyče (prvek Z7.4 – SO 04), přičemž uvádí, že za cenu 981,72,- Kč/m uvedenou navrhovatelem nelze provést. Minimální obvyklá cena dle znalce bude cca 1.200,- Kč/m. Z nabídek ostatních uchazečů Úřad zjistil, že navrhovatel u této položky nabídl nejvyšší cenu. Nejnižší cenu podal uchazeč RS stavební s.r.o., a to ve výši 560,49,- Kč/m. Stejné případy jako výše uvedené lze ve znaleckém posudku nalézt také na straně 16, 17, 19, 20, 21, 22, 26, 29, 31 a 32.

46. Znalec po posouzení výkazu výměr navrhovatele dospěl k závěru, že jednotlivé položky posuzovaného nabídkového rozpočtu neodpovídají obvyklým cenám. Analyzované položky nabídkového rozpočtu navrhovatele jsou mimořádně nízké, pod hranicí nutných nákladů na provedení stavebního díla s rizikem pro zadavatele spočívajícím v nedodržení kvalitativních požadavků daných zadávací projektovou dokumentaci. Za uvedenou nabídkovou cenu navrhovatele nelze poptávané práce provést v požadovaném rozsahu a kvalitě.

47. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že základní povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení je dodržování § 6 zákona. Zadavatel nepostupoval vůči všem uchazečům při posouzení jejich nabídek dle § 77 odst. 1 zákona stejným způsobem, neboť neposoudil položky uvedené ve výkazu výměr z žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, u nichž ostatní uchazeči nabídly nižší cenu než navrhovatel, jako mimořádně nízké. Zadavatel tak nedodržel jednu ze základních zásad zadávacího řízení, a to zásadu rovného zacházení.

48. V kapitole 5.1.4.1.1. Přípravné práce, zemní práce a základy znaleckého posudku je rozebírána cena za betonovou mazaninu (kód 332Eq4010-18) a výztuž mazanin (kód 332Jh2010-002), u níž je uvedeno, že cena za výztuž se jeví jako nízká a nereálná. Uvedené položky však nebyly ve výkazu výměr, jež byl součástí žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Dalšími položkami, které nebyly součástí žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, se znalec zabývá například na str. 20, 31, 32 znaleckého posudku. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel požadoval zdůvodnění odlišných položek nabídkové ceny navrhovatele, než které následně posuzoval znalec. V závěru znaleckého posudku je mimo jiné uvedeno, že analyzované položky nabídkových rozpočtů jsou mimořádně nízké, pod hranicí nutných nákladů na provedení stavebního díla. K uvedenému Úřad konstatuje, že pro dodržení zásady transparentnosti je nutné, aby vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny předcházelo vyžádání si od uchazeče zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Vzhledem k tomu, že zadavatel rozhodl o neopodstatněnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele na základě závěrů znaleckého posudku, přičemž znalecký posudek se zaobíral i těmi položkami, které nebyly zadavatelem označeny za podstatné, neměl navrhovatel možnost odůvodnit ty položky, jež byly následně zadavatelem označeny za mimořádně nízké.

49. Pro úplnost Úřad poznamenává, že kompetence Úřadu při přezkoumávání úkonů zadavatelů jsou vymezeny v ustanovení § 112 zákona, dle kterého Úřad mimo jiné rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. Afs 75/2009 – 100 ze dne 6.11.2009, Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoli přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině zákonem je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem

hodnocení nabídek. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení přezkoumatelné po formální stránce.

50. S odkazem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že neprovedl posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky v souladu se zásadou rovného zacházení a nevyžádal si od uchazečů písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny všech částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

51. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

52. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

53. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen "náklady řízení"). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen "vyhláška"), stanoví v § 1 odst. 1, že je 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.

54. Vzhledem k tomu, že ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil 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 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 19-24825621/0710, variabilní symbol 2010000506.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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

otisk úředního razítka

Obdrží:

1. Domov pro seniory Malešice, Rektorská 577, 108 00 Praha 10
2. MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a.s., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

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