Rozhodnutí nabylo právní moci dne 27.11.2007

Č. j. S193/2007/VZ-15870/2007/530/BM V Brně dne 27. září 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 30.7.2007 na návrh ze dne 27.7.2007, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČ: 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha, zastoupená Ing. Alfredem Brunclíkem, generálním ředitelem,

- navrhovatel – účastníci sdružení „Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno, Žabovřesky“, a to
  - společnost SDS EXMOST, spol. s r. o., IČ: 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel,
  - společnost FIRESTA–Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., IČ: 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Vladimír Fišer, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě smlouvy o sdružení ze dne 5.3.2007 společností SDS EXMOST, spol. s r. o., IČ: 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel,

- vybraný uchazeč – ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., IČ: 25378147, se sídlem Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava–Zábřeh, za niž jedná Ing. Pavel Vítek, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Silnice I/42 Brno, Žabovřesky, mosty ev.č. 42-002.1,2 a 42-002A.1,2“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22.12.2006 pod ev. č. 60003726 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28.12.2006 pod značkou 2006/S 246-264314,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 6 citovaného zákona tím, že netransparentním způsobem odůvodnil své posouzení splnění požadavků uvedených v zadávacích podmínkách a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., IČ: 25378147, se sídlem Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava–Zábřeh, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a

dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., **ruší** rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., IČ: 25378147, se sídlem Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava-Zábřeh, za niž jedná Ing. Pavel Vítek, předseda představenstva.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., v návaznosti na § 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 – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace – **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 na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 1930750001.

Odůvodnění

Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČ: 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha, zastoupená Ing. Alfredem Brunclíkem, generálním ředitelem, (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22.12.2006 pod ev. č. 60003726 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 28.12.2006 pod značkou 2006/S 246-264314 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Silnice I/42 Brno, Žabovřesky, mosty ev.č. 42-002.1,2 a 42-002A.1,2“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.

Z protokolu z prvního jednání hodnotící komise ze dne 13.3.2007 vyplývá, že bylo podáno celkem pět nabídek:
- nabídka ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., s nabídkovou cenou 160 191 569 Kč bez DPH,
- nabídka sdružení „Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno, Žabovřesky“ s nabídkovou cenou 261 484 608 Kč bez DPH,
- nabídka STRABAG a. s., odštěpný závod Brno, s nabídkovou cenou 263 784 123,13 Kč bez DPH,
- nabídka OHL ŽS, a. s., s nabídkovou cenou 271 385 016,54 Kč bez DPH,
- nabídka Skanska DS a. s., s nabídkovou cenou 283 684 508 Kč bez DPH.

V případě nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., IČ: 25378147, se sídlem Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava-Zábřeh, za niž jedná Ing. Pavel Vítek, předseda představenstva (dále jen „ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s.“) se hodnotící komise rozhodla požádat tohoto uchazeče o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V této souvislosti předložila hodnotící komise dne 19.3.2007 a 21.3.2007 uchazeči ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., seznam položek z výkazu výměr, u kterých identifikovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu a požádala uchazeče o jejich písemné vysvětlení. Uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., se dne 23.3.2007 k seznamu položek písemně vyjádřil a předložil způsob vytvoření ceny u jednotlivých položek včetně příslibu cen poskytnutých subdodavateli.

Z protokolu z druhého jednání hodnotící komise ze dne 26.3.2007 vyplývá, že hodnotící komise posoudila nabídky uchazečů a zhodnotila je dle hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Nabídku uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., hodnotící komise vyřadila, a to jednak pro rozpor s § 77 odst. 1 zákona, tedy pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kterou uchazeč dostatečně objektivně nezdůvodnil, a dále pro rozpor se zadávacími podmínkami, jelikož uchazeč u tří položek rozpočtu změnil měrnou jednotku a množstevní údaj. Ostatní nabídky vyhověly požadavkům zadavatele a hodnotící komise sestavila pořadí úspěšnosti nabídek, kdy za nejvýhodnější byla vybrána nabídka „Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno, Žabovřesky“ s nabídkovou cenou 311 166 683 Kč s DPH. Výběr nejvhodnějšího dodavatele pro realizaci předmětné veřejné zakázky, včetně vyřazení nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., hodnotící komise uvedla ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.3.2007.

Zadavatel se se závěrem hodnotící komise neztotožnil a dne 18.6.2007 provedl nové posouzení a hodnocení nabídek. Ze zprávy o novém posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že nejvhodnější nabídkou byla určena nabídka uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s. Následně zadavatel dne 18.6.2007 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., a tuto skutečnost sdělil ostatním uchazečům dopisem ze dne 19.6.2007. Ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., zadavatel v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zejména uvedl, že nabídková cena uchazeče je dána mimořádně příznivými podmínkami uchazeče a je objektivně odůvodněna. K položkám výkazu výměr zadavatel uvedl, že se jedná o početní chyby resp. chyby v psaní.

Dne 9.7.2007 doručil uchazeč – účastníci sdružení „Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno, Žabovřesky“

- společnost SDS EXMOST, spol. s r. o., IČ: 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel, a
- společnost FIRESTA–Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., IČ: 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Vladimír Fišer, předseda představenstva, zastoupená na základě smlouvy o sdružení ze dne 5.3.2007 společností SDS EXMOST, spol. s r. o., IČ: 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel (dále jen „Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno“ nebo „navrhovatel“),

zadavateli námitky proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s. Zadavatel námitkám Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno, Žabovřesky nevyhověl a své rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího uchazeče potvrdil.

Vzhledem k tomu, že uchazeč Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 27.7.2007 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 30.7.2007 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona v platném znění zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky řízení podle § 116 zákona v platném znění jsou:

- zadavatel,
- účastníci sdružení „Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno, Žabovřesky“,

  společnost SDS EXMOST, spol. s r. o., IČ: 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Pavel Jankůj, jednatel,

společnost FIRESTA–Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., IČ: 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Vladimír Fišer, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě smlouvy o sdružení ze dne 5.3.2007 společností SDS EXMOST, spol. s r. o., IČ: 49454501, se sídlem Údolní 413/66, 602 00 Brno,

- vybraný uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s.

V návrhu se uchazeč Sdružení SDS EXMOST – FIRESTA – Brno (dále jen „navrhovatel“) vyjádřil ke skutečnostem uvedeným zadavatelem v rozhodnutí o nevyhovění námitkám a uvedl následující:

1/

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.3.2007 (dále jen „Zpráva č. 1“) obsahuje informaci, že hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ale již neobsahuje žádné další skutečnosti, na základě kterých hodnotící komise dospěla k tomuto závěru (konkrétní položky rozpočtu naceněné nízkými cenami, důvody, které vedly hodnotící komisi k vyřazení nabídky). Stejně tak i zadavatelem vypracovaná zpráva o novém posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18.6.2007 (dále jen „Zpráva č. 2“) neobsahuje transparentní informace, které by umožňovaly posoudit, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Konkrétně si zadavatel při novém posouzení nabídky nevyžádal od uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., nové doplňující informace k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel tak má za to, že zadavatel při novém posuzování a hodnocení nabídek vycházel ze stejných neprůkazných zdrojů jako hodnotící komise. Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že Zpráva č. 1 a č. 2 neobsahují zdůvodnění postupu zadavatele vedoucího k novému posouzení a hodnocení nabídek a stanovení odlišného pořadí nabídek. Zpráva č. 2 rovněž neobsahuje popis způsobu hodnocení nabídek ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně, což je dle navrhovatele v rozporu s § 80 odst. 1 zákona.

2/

Navrhovatel dále poukazuje na závěr hodnotící komise ve Zprávě č. 1, který se týkal zjištění pozměnění měrných jednotek a množstevních údajů v nabídce uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., na základě kterého byla mj. tato nabídka vyřazena. Zadavatel na základě nového posouzení a hodnocení nabídek uvedl, že se v tomto případě jedná o zjevné početní chyby, resp. chyby v psaní, které nemají vliv na výši nabídkové ceny, tedy že uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., splnil zadávací podmínky. Navrhovatel však má za to, že uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., nesplnil zadávací podmínky, jelikož v rozporu s předloženým výkazem výměr uvedl nesprávné měrné jednotky a množstevní údaje, což mohlo mít vliv na nabídkovou cenu (konkrétně dle názoru navrhovatele může v průběhu plnění veřejné zakázky dojít k navýšení ceny díla z důvodu odlišného rozsahu dodávané položky).

Závěrem navrhovatel požaduje, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil a nařídil opětovné posouzení nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s.

Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil dopisem ze dne 13.8.2007, ve kterém uvedl následující:

Ad 1/

V rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele zadavatel uvedl, že přezkoumal postup hodnotící komise a dospěl k názoru, že tato komise postupovala v rozporu se zákonem, když nesprávně posoudila otázku mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s. Tento nedostatek zadavatel zhojil novým posouzením a hodnocením nabídek, přičemž důvody, které zadavatele vedly k novému posouzení jsou uvedeny v jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. K otázce chybějícího zdůvodnění odlišného postupu zadavatele při hodnocení nabídek ve Zprávě č. 2 zadavatel uvedl, že ze zákona není povinen důvody připojit ke

zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, navíc zadávací dokumentace obsahuje obě zprávy i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ve kterém jsou důvody odlišného postupu zadavatele uvedeny. Zadavatel má za to, že i po procesní stránce postupoval v souladu se zákonem.

Ad 2/

K otázce změny měrných jednotek a množstevních údajů v nabídce uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., zadavatel uvedl, že opětovně přezkoumal tuto nabídku a zjistil, že změněné údaje v nabídce činí tuto nabídku nesrovnatelnou s ostatními nabídkami, což ve svém důsledku může mít vliv na nesprávnou konstrukci nabídkové ceny. Zadavatel však upozorňuje, že nabídka uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., nebyla po termínu podání nabídek měněna nebo doplňována a že došlo pouze k jejímu písemnému a ústnímu vysvětlení.

Závěrem zadavatel navrhl, aby Úřad vyhověl návrhu navrhovatele na zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, tj. aby Úřad částečně vyhověl navrhovateli v rozsahu návrhu na nové posouzení nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., a aby Úřad zamítl návrh navrhovatele na nové posouzení nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S193/2007/VZ-14105/2007/530/BM ze dne 16.8.2007.

Současně Úřad usnesením č. j. S193/2007/VZ-14106/2007/530/BM ze dne 16.8.2007 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu, v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu, oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 zákona správního řádu, v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Úřad v průběhu správního řízení prodloužil účastníkům řízení usnesením č. j. S193/2007/VZ-15896/2007/530/BM ze dne 28.8.2007 lhůtu pro navrhování důkazů, vyjádření svého stanoviska a činění jiných návrhů do 10.9.2007 a lhůtu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí, do 12.9.2007.

Úřad rovněž dne 31.8.2007 vydal předběžné opatření č. j. S193/2007/VZ-16079/2007/530/BM, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

K zahájení řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. S193/2007/VZ-14106/2007/530/BM ze dne 16.8.2007 vyjádřil účastník řízení ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., dopisem ze dne 27.8.2007, ve kterému uvedl následující:

Ad 1/

Ve věci procesních pochybeních uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., uvedl, že postup hodnotící komise a zpráva zpracovaná hodnotící komisí je dle jeho názoru netransparentní, neboť komise neodůvodnila, proč vysvětlení nabídnuté ceny uchazečem považuje za neopodstatněné a ani neuvedla, v čem konkrétně spatřuje porušení zadání (jakými položkami se nabídka liší od zadávacích podmínek). Tento netransparentní postup komise proto přiměl zadavatele k tomu, že provedl nové posouzení a hodnocení nabídek dle § 79 odst. 5 zákona. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel uvedl v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18.6.2007. Uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., rovněž nesouhlasí s názorem navrhovatele, že si měl zadavatel před novým posouzením a hodnocením vyžádat nové vysvětlení k nabídkové ceně. Podle § 74 odst. 1 zákona činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele. Pokud tedy zadavatel souhlasí s obsahem předešlé žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (tj. s výběrem těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), není dle názoru uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s.,

důvod, proč by měl zadavatel žádost opakovat. K otázce mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., uvedl, že jeho nabídnutá cena je reálná, na rozdíl od přepokládané ceny a cen nabídnutých ostatními uchazeči, které jsou dle jeho názoru nadhodnocené. Navíc hodnotící komise a zadavatel vyzvali uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., ke zdůvodnění 27 vybraných položek rozpočtu, které byly pro výši nabídkové ceny podstatné. Ceny těchto položek byly zdůvodněny způsobem odpovídajícím ustanovení § 77 odst. 2 zákona a byly podloženy ceníky a potvrzeními subdodavatelů uvedených v nabídce uchazeče.

Ad 2/

K pozměněným měrným jednotkám a množstevním údajům uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., uvedl, že v rámci poskytnutí informací k dodatečným dotazům uchazečů zadavatel vyjasnil tři položky výkazu výměr, kdy uvedl přesnou metráž či počet kusů potřebných k nacenění a současně uvedl, aby si uchazeči tuto skutečnost ve výkazu upravili sami. Při zpracování nabídky se proto uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., řídil pokynem zadavatele a u předmětných položek opravil měrné jednotky výkazu výměr. Nicméně dle názoru uchazeče tato okolnost nemohla mít žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, protože význam rozdílných měrných jednotek u uvedených položek je ve vztahu k celkové ceně naprosto zanedbatelný (celková cena dotčených položek je 45 258,50 Kč bez DPH, což tvoří 0,0283% celkové ceny zakázky).

Dále uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., dodal Úřadu nezávazné stanovisko společnosti RTS, a.s., ve kterém se tato vyjádřila k nabídkové ceně uchazeče a uvedla, že za daných okolností je možné stavbu za nabídnutou cenu realizovat. Navrhovatel se k tomuto stanovisku vyjádřil tak, že se jedná o obecné stanovisko s nízkou vypovídací hodnotou, přičemž i ze stanoviska vyplývá, že společnost RTS, a.s. neměla dostatek času k podrobnějšímu přezkoumání cen.

Následně v Úřadem stanovených lhůtách se uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., dne 10.9.2007 opětovně vyjádřil k záměně měrných jednotek ve výkazu výměr. Navrhovatel se pak dne 12.9.2007 vyjádřil opětovně k mimořádně nízké nabídkové ceně, ke změně měrných jednotek v nabídce uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., s tím, že trvá na argumentaci podané v návrhu.

Úřad přezkoumal na základě § 113 a následujících zákona v platném znění případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

V ust. § 6 zákon stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

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

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

Podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké

nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami demonstrativně vyjmenovanými zákonem.

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.

Podle § 79 odst. 5 zákona rozhodne zadavatel o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 zákona obdobně.

Podle § 80 odst. 1 zákona pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise.

K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvádí, že jeho smyslem je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, u níž vznikají důvodné pochybnosti o řádném plnění veřejné zakázky. Tato skutečnost by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky mohla vést např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Dle zákona náleží posouzení, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je či není mimořádně nízká, hodnotící komisi. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Obsahuje-li nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jak shledala hodnotící komise v šetřeném případě, musí si od uchazeče vyžádat její zdůvodnění. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění výše nabídkové ceny a shledá-li jej neopodstatněné, nabídku vyřadí.

Hodnotící komise dopisem ze dne 19.3.2007 a dne 21.3.2007 požádala uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., o zdůvodnění jeho nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, přičemž ve své žádosti označila konkrétní položky, u kterých má podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu a které tedy požaduje zdůvodnit. Úřad konstatuje, že žádost hodnotící komise obsahuje konkrétní položky, jejichž cenu shledala mimořádně nízkou. K tomu Úřad uvádí, že neshledal, že by postup hodnotící komise při vyžadování zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byl v rozporu se zásadou transparentnosti, jak uvádí navrhovatel.

Uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., předložil zdůvodnění ve stanovené lhůtě, a to podrobným rozpisem jednotlivých cen (uvedením konkrétního způsobu, jak uchazeč k výsledné ceně dospěl) a vyjádřeními jeho subdodavatelů, pokud se žádost o vysvětlení týkala jimi nabídnutých cen. Uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., na obhajobu nabídkových cen u jednotlivých položek mj. uvedl, že materiál pro stavbu je čerpán ze zásob pořízených v minulosti za nižší pořizovací cenu, že vlastní většinu potřebných technologií, dopravních a strojních mechanismů pro plnění veřejné zakázky a dále že jako dodavatel získává množstevní slevy z výhodných rámcových smluv uzavřených s ostatními dodavateli, popř. subdodavateli.

Hodnotící komise v protokolu z druhého jednání hodnotící komise a ve Zprávě č. 1 uvedla, že navrhuje vyřadit předmětnou nabídku pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jelikož uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., „dostatečně přesvědčivě nezdůvodnil její výši“. Dalším důvodem pro vyřazení této nabídky byla skutečnost, že u tří položek rozpočtu uchazeč ODS–

Dopravní stavby Ostrava, a. s., změnil měrnou jednotku a množstevní údaj, čímž dle hodnotící komise došlo k porušení zadávacích podmínek.

Dle § 80 odst. 1 zákona musí zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat mj. seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu. Hodnotící komise v rozporu se zákonem neuvedla ve Zprávě č. 1 konkrétní důvody, které ji vedly k rozhodnutí o vyřazení nabídky z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny (např. rozbor cen konkrétních položek rozpočtu uchazeče a zdůvodnění jejich nereálnosti nebo eventuální znalecký posudek, jenž by uchazeče usvědčil z nabídnutí mimořádně nízké nabídkové ceny, která není podložena objektivními příčinami). Hodnotící komise pouze obecně konstatovala, že uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., tuto cenu dostatečně přesvědčivě nezdůvodnil. Takový postup však není v souladu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 zákona a požadavky § 80 odst. 1 zákona na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, neboť není zřejmé, na základě jakých skutečností hodnotící komise dospěla k závěru o neobjektivnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. I v případě druhého důvodu vyřazení nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., tedy zjištění existence odlišných měrných jednotek a množstevních údajů v nabídce oproti výkazu výměr v zadávací dokumentaci, hodnotící komise nepostupovala transparentně, když tyto jednotky či údaje dále nekonkretizovala, neuvedla, v čem se liší od zadávací dokumentace a v čem tyto odlišnosti představovaly nesplnění zadávacích podmínek.

Z výše uvedeného důvodu Úřad konstatuje, že hodnotící komise nepostupovala v souladu s ustanovením § 80 odst. 1 zákona, když ve Zprávě č. 1 neuvedla konkrétní a tedy přezkoumatelné důvody, které ji vedly k doporučení na vyloučení uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., ze zadávacího řízení pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu a pro existenci odlišností v nabídce tohoto uchazeče oproti zadávacím podmínkám.

Na základě dosud uvedeného tedy Úřad konstatuje, že bylo namístě, aby zadavatel postupoval podle § 79 odst. 5 zákona, neboť hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Zadavatel tak měl v dané situaci ustanovit jinou hodnotící komisi nebo posouzení provést sám (k následnému postupu zadavatele viz dále, pozn. Úřadu).

Zadavatel využil svého oprávnění uvedeného v § 79 odst. 5 zákona, rozhodl se sám provést posouzení a hodnocení nabídek, přičemž opětovně přezkoumal nabídku uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., a zejména předložené odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče.

Dle § 79 odst. 5 zákona platí, že zadavatel může provést nové posouzení a hodnocení nabídek sám, nicméně tak může učinit poté, co zjistí porušení zákona hodnotící komisí. Hodnotící komise v daném případě nepostupovala při posuzování a hodnocení nabídek v souladu se zákonem a zadavatel, na základě svého zjištění, byl oprávněn nabídky uchazečů nově posoudit a zhodnotit. Zadavatel byl rovněž povinen uvést důvody, které jej vedly k novému posouzení nabídek, a tyto důvody měl připojit k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. O novém posouzení a hodnocení nabídek měl zadavatel vyhotovit novou zprávu, jak mu ukládá zákon v § 79 odst. 5.

Důvody pro postup podle § 79 odst. 5 zákona zadavatel k původní zprávě nepřipojil a ani v nové, jím zpracované zprávě nejsou uvedeny žádné skutečnosti, které zadavatele vedly k akceptování zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., a položek výkazu výměr. Teprve v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.6.2007 zadavatel uvedl, že se seznámil s nabídkou uchazeče, s podklady předané hodnotící komisí, s písemným vysvětlením nabídkové ceny a na základě jednání s uchazečem ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., zadavatel konstatoval, že hodnotící komise porušila § 77 zákona, když nesprávně posoudila výši nabídkové ceny uchazeče jako mimořádně nízkou. Na základě tohoto tvrzení zadavatel přistoupil k vlastnímu posouzení a hodnocení této nabídky a rozhodl, že tato mimořádně nízká nabídková cena je zdůvodněna objektivními příčinami, konkrétně dle § 77 odst. 2 písm. b) zákona výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací. Dále zadavatel uvedl obecný výčet skutečností podporujících objektivní příčinu

nabídkové ceny uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., které hodnotící komisi předložil tento uchazeč při písemném vysvětlení nabídkové ceny. V rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dále zadavatel k ocenění položek výkazu výměr uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., uvedl, že není zřejmé, v čem byly těmito chybami porušeny podmínky zadání, přičemž dle jeho názoru je třeba tyto chyby posuzovat jako zjevné početní chyby, případně jako chyby v psaní, a proto se rozhodl k těmto chybám nepřihlížet.

Důvodem, který zadavatele vedl k novému posouzení a hodnocení nabídek, bylo zjištění, že „hodnotící komise nesprávně posoudila výši nabídkové ceny uchazeče jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu“, jak uvedl v oznámení svého rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel může provést nové posouzení a hodnocení nabídek pouze v případě, kdy hodnotící komise poruší zákon a důvody nového posouzení zadavatel musí připojit k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Dle zjištění Úřadu hodnotící komise nepostupovala v souladu se zákonem, jelikož netransparentně posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečem ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., což bylo důvodem pro nové posouzení a hodnocení nabídek.

Zde Úřad konstatuje, že zadavatel, ačkoliv uvedl, že nezákonnost postupu hodnotící komise spatřuje v posouzení nabídkové ceny uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., jako mimořádně nízké, z jeho dalšího postupu vyplývá, že se jednalo o posouzení objektivnosti jejího zdůvodnění, co zadavatel považoval za provedené v rozporu se zákonem. K tomu Úřad poznamenává, že neshledal, že by hodnotící komise pochybila samotným shledáním nabídkové ceny cit. uchazeče jako mimořádně nízké, ale v rozporu se zákonem postupovala při posuzování jejího zdůvodnění uchazečem (viz výše).

Zadavatel nově posoudil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečem ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s. Následně však zadavatel neuvedl, na základě kterých skutečností dospěl k odlišnému závěru od hodnotící komise. V rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky jiného uchazeče sice na rozdíl od hodnotící komise zadavatel uvedl důvody, proč rozhodl odlišně od doporučení hodnotící komise, tyto důvody však spočívaly pouze v obecném konstatování o reálnosti a objektivních příčinách mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s. Tyto údaje převzal zadavatel z materiálů poskytnutých uchazečem hodnotící komisi na základě její žádosti. Uvedený postup zadavatele Úřad považuje za netransparentní, jelikož zadavatel se dostatečně nevypořádal s odůvodněním svého posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, které je odlišné od posouzení hodnotící komise. Zadavatel se nijak nevyjádřil k vybraným položkám výkazu výměr, u kterých hodnotící komise žádala uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., o jejich vysvětlení. Nelze tak přezkoumat, na základě jakých skutečností z nabídky a zdůvodnění uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., zadavatel dospěl k závěru o opodstatněnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jmenovaného uchazeče.

Stejně tak nové posouzení nabídky uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., z hlediska ocenění některých položek výkazu výměr je netransparentní, neboť stejně jako hodnotící komise nijak neodůvodnila svůj závěr o nesouladu nabídky s dokumentací o zadání, ani zadavatel svůj opačný názor ničím nepodložil. Na případné změny v položkách výkazu výměr nelze pohlížet jako na početní či písařské chyby jak uvádí zadavatel, neboť pokud by byly položky v nabídce uchazeče skutečně v rozporu s výkazem výměr zadávací dokumentace, mohou mít takové chyby vliv na nabídkovou cenu.

Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 79 odst. 5 zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, neboť netransparentním způsobem odůvodnil své posouzení splnění požadavků uvedených v zadávacích podmínkách a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze totiž vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, pak by výsledné pořadí nabídek mohlo být jiné.

Vzhledem k argumentům navrhovatele Úřad doplňuje, že byl-li postup hodnotící komise při

vyžadování zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu se zákonem a porušení zákonného postupu spočívá pouze posouzení objektivnosti podaného zdůvodnění, není nutné, aby si zadavatel znovu vyžádal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jak uvádí navrhovatel v návrhu.

Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona 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 závažně pochybil při posuzování a hodnocení nabídek uchazečů, pak pro zajištění transparentnosti Úřad musel zrušit úkon zadavatele spočívající ve výběru nejvhodnější nabídky a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před posouzením a hodnocením nabídek.

Nyní je tedy nutné znovu provést jednak samotné posouzení nabídek a také se vypořádat se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., a to za dodržení zásady transparentnosti, tzn. že pokud se hodnotící komise (zadavatel) rozhodne akceptovat odůvodnění objektivnosti mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečem ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., nebo toto odůvodnění odmítnout, pak musí uvést konkrétní důvody svého rozhodnutí. Tyto důvody musí být přezkoumatelné, zejména ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek budou uvedeny ty položky výkazu výměr z nabídky uchazeče, jejichž odůvodnění ceny byly posouzeny jako neobjektivní nebo objektivní spolu s doložením konkrétních argumentů.

Úřad uvádí, že je namístě podrobně se zabývat rozborem cen za jednotlivé položky a také položkami, u nichž uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., odkázal bez dalšího na srovnání cen u podobných jím realizovaných zakázek (položky C215-422365, C216-421365, C259-264330, C215-334365, C215-272365, C152-113721, C216-422365, C154-113721, C217-317325, C151-582611, C151-123216, C253.2-317325, C254-317325, C254-272324, C109.2-123216, C157.1-123216, C216-11372, C217-272324, C254-272365, C109.2-582611, C217-11372, C217-317365, C253.2-317365). K ceně položky C252-27334, jejíž zdůvodnění si hodnotící komise rovněž vyžádala se uchazeč ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., nevyjádřil.

Je dále namístě posoudit objektivnost zdůvodnění výše cen u položek s výraznými cenovými rozdíly a zvážit i argumentaci uplatněnou navrhovatelem v průběhu správního řízení, a to zejména u následujících položek:

- položka C458.7-458731 zapínací skříň RVO 2/1 – cena uchazeče ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., je výrazně nižší než ceny ostatních uchazečů, přičemž navrhovatel předložil dopis společnosti Technické sítě Brno, ve kterém tato společnost uvádí, že dodává předmětné zařízení za cenu 281 911 Kč (navrhovatel uvádí, že z technického důvodu lze dodat uvedené zařízení pouze od této společnosti);
- dle sdělení navrhovatele, společnost LAND Co. Zlín, s. r. o. dodává všem odběratelům protihlukové stěny za jednotné ceny, přičemž dle sdělení jejího ředitele nakupuje sklo na výrobu dílců za cenu 1900 Kč/m^2.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona v platném znění je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona v platném znění též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že ve výroku II. Úřad uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

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. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

ODS–Dopravní stavby Ostrava, a. s., Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava-Zábřeh

Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha

SDS EXMOST, spol. s r. o., Údolní 413/66, 602 00 Brno

Na vědomí:

FIRESTA–Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., Mlýnská 68, 602 00 Brno

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce