Rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.9.2008

Č. j.: R094/2008/02-16745/2008/310-Hr V Brně dne 18. srpna 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 22.4.2008

- **městem Jiříkov, IČ 00261424, se sídlem Náměstí 464, 407 53 Jiříkov,** zast. starostou Michalem Majákem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.4.2008 č. j. S063/2008/VZ-07082/2008/530/JW, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Jiříkov, se sídlem Náměstí 464, 407 53 Jiříkov, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Svoz a likvidace komunálního odpadu**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25.9.2008 pod ev. č. 60011364 ve znění oprav uveřejněných dne 5.10.2007 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26.9.2007 pod ev. č. 2007/S 185-226000 ve znění oprav uveřejněných dne 6.10.2007, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení společnosti

- **AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., IČ 49356089, se sídlem Rumunská 1, 120 00, Praha 2,** zast. jednateli Dr. Peterem Hodeckem a Mgr. Romanem Mužíkem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 1.2.2008 advokátem JUDr. Ladislavem Břeským, se sídlem AK Botičská 1936/4, 120 00 Praha 2, která podala návrh, a společnosti

- **REMONDIS, spol. s r. o., IČ 60491736, se sídlem Žitavská 496, 156 00 Praha 5,** zast. jednatelem Ing. Richardem Zabadalem, a

- **TS Rumburk, s. r. o., IČ 64650928, se sídlem Královská 173, 408 01 Rumburk,** zast. prokuristkami Ing. Milenou Pechovou a Ing. Světlanou Hokůvovou, kterým byla veřejná zakázka přidělena,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.4.2008, č. j. S063/2008/VZ-07082/2008/530/JW,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – město Jiříkov, IČ 00261424, se sídlem Náměstí 464, 407 53 Jiříkov, zast. starostou Michalem Majákem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), zadávací řízení na veřejnou zakázku „Svoz a likvidace komunálního odpadu“, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25.9.2008 pod ev. č. 60011364, ve znění oprav uveřejněných dne 5.10.2007 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26.9.2007 pod ev. č. 2007/S 185-226000 ve znění oprav uveřejněných dne 6.10.2007.

2. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 3 nabídky, z nichž jednu vyřadil, neboť nebyla doručena v souladu se stanovenými požadavky. Po provedeném posouzení a hodnocení dvou zbylých nabídek zadavatel dne 21.12.2007 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazečů společností REMONDIS, spol. s r. o, IČ 60491736, se sídlem Žitavská 496, 156 00, Praha 5, zast. Ing. Richardem Zabadalem a TS Rumburk, s. r. o., IČ 64650928, se sídlem Královská 173, 408 01, Rumburk, zast. prokuristkami Ing. Milenou Pechovou a Ing. Světlanou Hokůvovou, kteří dne 1.11.2007 uzavřeli smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“). Proti tomuto rozhodnutí podal uchazeč AVE CZ odpadové hospodářství, s. r. o., IČ 49356089, se sídlem Rumunská 1, 120 00, Praha 2 zast. jednateli Dr. Peterem Hodeckem a Mgr. Romanem Mužíkem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 1.2.2008 JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem, se sídlem advokátní kanceláře Botičská 1936/4, 120 00, Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) námitky a následně dne 1.2.2008 návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

Napadené rozhodnutí

3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7.4.2008 rozhodnutí č. j. S063/2008/VZ-07082/2008/530/JW, ve kterém konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona tím, že nezahrnul do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek rozhodné skutečnosti pro jejich posouzení, když netransparentním způsobem odůvodnil své posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Jako opatření k nápravě Úřad zrušil posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení. Současně uložil zadavateli paušální náhradu nákladů ve výši 30 000,- Kč.

4. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel vyzval oba uchazeče, aby písemně vysvětlili konkrétní nejasnosti v uvádění celkových cen v návrzích smluv, které byly součástí nabídek, přičemž vybraný uchazeč byl současně požádán o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve všech uvedených položkách. Z obdobného důvodu pozvala hodnotící komise zástupce uchazečů rovněž na své jednání. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek však zceal pomíjí důležité

skutečnosti, kterým se hodnotící komise věnovala ve fázi posouzení nabídek, jako jsou i důvodu, které hodnotící komisy vedly k přijetí vysvětlení vybraného uchazeče ve věci mimořádně nízké nabídkové ceny. . je…… Své rozhodnutí Úřad zdůvodnil zejména tím, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 80 odst. 1 zákona ve spojení s ust. § 6 zákona, neboť neuvedl ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek skutečnosti rozhodné pro jejich posouzení, když transparentně neodůvodnil své posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraného uchazeče. Tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II. Námitky rozkladu

5. Dne 22.4. 2008 zadavatel podal proti rozhodnutí Úřadu rozklad, jimž žádá, aby jej předseda Úřadu zrušil a umožnil zadavateli uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.

6. Zadavatel ve svém rozkladu brojí především proti uložené povinnosti uhradit paušální náhradu nákladů řízení ve výši 30 000,- Kč, neboť nesouhlasí s rozhodnutím Úřadu, že by zadavatel jakýmkoliv způsobem porušil právní povinnost, která by směřovala k vyvolání správního řízení, tak jak stanoví § 79 odst. 5 správního řádu. Uvádí, že jako účastník správního řízení svým jednáním (porušením) nevyvolal správní řízení a domnívá se, že proto mu nelze uložit, aby uhradil náklady řízení.

7. V další části rozkladu opakuje zadavatel své argumenty, které uvedl k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele. Uvádí, že hodnotící komise posuzovala nabídky z hlediska splnění požadavků zadavatele, uvedených v zadávací dokumentaci a nabídkové ceny uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a nikoliv pouze ve vztahu k přepokládané hodnotě předmětu veřejné zakázky nebo vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů. Dále, že hodnotící komise posuzovala nabídkovou cenu z hlediska její reálnosti a porovnávala ji s cenami obvyklými v daném čase a místě. Uchazeči sdružení REMONDIS a TS Rumburk byla stanovena povinnost zdůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jeho zdůvodnění na základě odborného posouzení hodnotící komise zohlednila, se závěrem, že je opodstatněné a v souladu se zákonem. To koresponduje dle mínění zadavatele s ust. § 78 odst. 2 zákona, kde je uveden pouze demonstrativní výčet objektivních příčin, které mohou být vzaty v úvahu pro zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

III. Řízení o rozkladu

8. Uchazeč AVE CZ ve vyjádření k rozkladu k posuzované věci oproti tomu uvádí, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti obsaženou v § 6 zákona, protože neuvádí, kterou objektivní příčinu k zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vzala hodnotící komise v úvahu, tak jak jí to ukládá ust. § 77 odst. 2 zákona. Podle jeho názoru tím zadavatel porušil i ust. § 77, když nezajistil vyřazení nabídky uchazečů REMONDIS spol. s.r.o. a TS Rumburk s.r.o., protože nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu k předmětu veřejné zakázky, neboť podle navrhovatele nepokrývá ani minimální náklady na provádění služeb v daném období. Dle názoru navrhovatele zadavatel porušil také ust. § 76 odst. 6 zákona, neboť sdružení vybraných uchazečů nevyloučil z veřejné soutěže.

9. Navrhovatel zastává stanovisko, že vydané rozhodnutí je v souladu s ustanoveními zákona o veřejných zakázkách a dalších právních předpisů a proto neexistují důvody, pro které by měl rozhodnutí č. j. S063/2008/VZ-07082/2008/530/JW změnit nebo rušit.

10. Po projednání rozkladu a příslušného spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

11. Úřad rozhodnutím č. j. S063/2008/VZ-07082/2008/530/JW ze dne 7.4.2008 rozhodl správně a v souladu se zákonem a není dán důvod pro jeho zrušení. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

12. Úvodem podotýkám, že napadené rozhodnutí vyčerpávajícím způsobem vysvětlilo, proč Úřad dospěl k závěru, že hodnocení nabídek zadavatelem nebylo transparentní. Hodnotící komise nezahrnula do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek rozhodné skutečnosti, když objektivně nezdůvodnila, proč akceptovala nabídnutou cenu, resp. ji nevyhodnotila jako mimořádně nízkou, s důsledky, které pro to zákon o veřejných zakázkách stanoví.

13. Klíčovou otázkou pro rozhodnutí merita věci je posouzení okolností, zda, jakým způsobem a s přihlédnutím a ke kterým objektivním příčinám je nezbytné hodnotit nabídnutou cenu jako mimořádně nízkou či nikoli. Zákon v § 77 odst. 1 a 2 ukládá hodnotící komisi vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, s tím, že hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami demonstrativně stanovenými v písm. a) až e).

14. Ratio legis spočívá v tom, aby veřejnou zakázku bylo možné za nabídnutou cenu realizovat. Proto jestliže hodnotící komise pojme podezření, že nabídnutá cena se jeví jako mimořádně nízká, je povinna vyzvat uchazeče, aby ve stanovené lhůtě zdůvodnil její výši. To v posuzovaném případě skutečně učinila a požadovala zdůvodnění „ve všech uvedených položkách" dopisem ze dne 14.11.2007. V dalším průběhu hodnotícího procesu se správně nespokojila s obecnými proklamacemi o výjimečné hospodárnosti realizace zakázky, využití synergických efektů při realizaci, technického řešení, které se uchazeč snažil podpořit tvrzením, že se jedná o obchodní tajemství. Ze spisového materiálu je patrné, že komisi toto vyjádření nejprve nepostačovalo a vyzvala uchazeče ještě k ústnímu vysvětlení (v jejím vyjádření ze dne 21.11.2008 se uvádí, že písemné „vyjádření obou uchazečů je nejasné"). Vzdor tomu do protokolu z následného ústního jednání s uchazeči, které správně ve smyslu § 77 odst. 3 zákona komise realizovala, ale v diametrálním rozporu s tím uvedla, že „ústní vysvětlení uchazečů je dostačující ", bez jakékoli bližší specifikace.

15. Zákon však vyžaduje v ust. § 80 povinnost komise pořídit 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.

16. Proto jestliže komise neuvedla žádné objektivní příčiny zdůvodňující nabídku mimořádně nízké nabídkové ceny do písemné zprávy, ačkoli je vzala v úvahu (srov. ust. § 77 odst. 2 zákona), nezbývá než učinit závěr, že postupovala v hodnocení netransparentně. Není rozhodné, zda se spokojila s nedostatečným zdůvodněním v zákoně demonstrativně uvedených příčin, neb jí potencionálně možné ústně sdělené objektivní zdůvodnění „pouze“ neuvedla do příslušné písemné zprávy. Hodnotící komise musí v souladu s výše cit. § 80 zákona uvést, které objektivní příčiny ji vedly k závěru, že nabídnutá cena nenaplňovala znaky mimořádně nízké nabídkové ceny a proto je opodstatněná a její vysvětlení ze strany uchazeče odpovídá zákonným intencím. Jiný postup pak jednak neumožňuje náležité a transparentní rozhodování zadavatele ani event. možnost přezkumu správnosti výsledného rozhodnutí zadavatele, ze strany Úřadu.

K odůvodnění náhrady nákladů řízení

17. Námitky zadavatele, že nijak neporušil právní povinnost, která by směřovala k vyvolání správního řízení, proto mu jako účastníkovi správního řízení, který svým jednáním (porušením) nevyvolal správní řízení nelze uložit, aby uhradil náklady řízení, jsou liché. Ve správním řízení bylo na jisto postavené, že zadavatel porušil ustanovení § 80 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 zákona. Na základě těchto porušení mu Úřad v souladu s kogentním ustanovením § 119 odst. 2 zákona uložil povinnost uhradit náklady řízení. Jejich výše je stanovena v § 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. Paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení jen jednotlivého úkonu zadavatele, činí 30 000 Kč.

18. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval v souladu s právními předpisy, když rozhodl tak, že zadavatel je povinen uhradit stanovenou paušální částku nákladů řízení.

V. Závěr

19. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

20. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Jiříkov, Náměstí 464, 407 53, Jiříkov
2. JUDr. Ladislav Břeský, advokát, Botičská 1936/4, 120 00, Praha 2
3. REMONDIS, spol. s r. o., Žitavská 496, 156 00, Praha 5
4. TS Rumburk, s. r. o., Královská 173, 408 01, Rumburk
5. spis.

Na vědomí:

AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., Rumunská 1, 120 00, Praha 2

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce