Č. j. S301/2008/VZ-25145/2008/540/VK V Brně dne 12. ledna 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 31.10.2008 na návrh ze dne 29.10.2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz, zast. Ing. Jaroslavem Palasem, hejtmanem,

- navrhovatel - Ing. Vladislav Uličný, podnikatel, IČ 12085936, podnikající pod obchodním jménem INTEXT, místem podnikání Hlubčická 2245/52, 794 01 Krnov - Pod Bezručovým vrchem,

- vybraný uchazeč - KASCH - interiér s.r.o., IČ 26831724, se sídlem Jaromíra Šamala 318/10, 725 25 Ostrava – Polanka nad Odrou, zast. Zbyňkem Klapuchem, jednatelem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka interiéru pro Integrované bezpečnostní centrum Moravskoslezského kraje II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12.8.2008 pod ev. č. 60021290,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení ve věci návrhu na přezkoumání postupu zadavatele se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje.**

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

Odůvodnění

Zadavatel Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz, zast. Ing. Jaroslavem Palasem, hejtmanem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 12.8.2008 pod evidenčním číslem 60021290 oznámení o veřejné zakázce „Dodávka interiéru pro Integrované bezpečnostní centrum Moravskoslezského kraje II“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž dílčími hodnotícími kritérii byla stanovena:

1. Nabídková cena vč. DPH (váha 70 %)
2. Doba záruky v měsících (váha 30 %)

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 24.9.2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 10 nabídek, které vyhověly kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 30.9.2008 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku jednoho z uchazečů pro nesplnění základního kvalifikačního předpokladu dle ust. § 53 odst. 1 písm f) zákona. Hodnotící komise dále po posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky konstatovala, že nabídka žádného z uchazečů neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Hodnotící komise následně stanovila pořadí nabídek. Na prvním místě se umístila nabídka společnosti KASCH - interiér s.r.o., IČ 26831724, se sídlem Jaromíra Šamala 318/10, 725 25 Ostrava – Polanka nad Odrou, zast. Zbyňkem Klapuchem, jednatelem (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v souladu se závěrem hodnotící komise dne 1.10.2008, uchazečům tuto skutečnost oznámil dopisem ze dne 2.10.2008.

Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky obdržel zadavatel postupně tři námitky, kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Jako druhé v pořadí byly doručeny námitky uchazeče Ing. Vladislava Uličného, podnikatele, IČ 12085936, podnikajícího pod obchodním jménem INTEXT, místem podnikání Hlubčická 2245/52, 794 01 Krnov - Pod Bezručovým vrchem (dále jen „INTEXT“). Uchazeč INTEXT obdržel oznámení o výběru nejvhodnější nabídky dne 3.10.2008, námitky podal dopisem ze dne 15.10.2008, který zadavatel obdržel následujícího dne. Rozhodnutí o nevyhovění námitce zadavatel uchazeči INTEXT oznámil dopisem ze dne 22.10.2008, který uchazeč obdržel 24.10.2008. Vzhledem k tomu, že uchazeč INTEXT nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 29.10.2008 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „návrh“). Zadavateli byl návrh doručen dne 31.10.2008.

Ve svém podání uchazeč INTEXT (dále jen „navrhovatel“) uvádí, že zadavatel porušil zákon, když hodnotil a jako nejvhodnější následně vybral nabídku, která měla být ze zadávacího řízení vyřazena, a to z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny. Dle názoru navrhovatele si hodnotící komise měla od vybraného uchazeče vyžádat zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dle ust. § 77 odst. 1 zákona.

Navrhovatel má za to, že v zadávacím řízení byla porušena ust. § 6, § 76, § 78 a § 81 zákona. Navrhovatel uvedl, že tím, že zadavatel vybral jako nejvýhodnější nabídku, která

obsahovala nabídkovou cenu o cca 39 % nižší než byla stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky, nedošlo k naplnění smyslu ust. § 81 odst. 1 zákona.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 31.10.2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 6.11.2008, doručeném Úřadu dne 10.11.2008. Ve svém vyjádření zadavatel shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení a uvádí, že s ohledem na to, že návrh neobsahuje žádné nové skutečnosti, než jaké byly uvedeny v námitce navrhovatele, trvá na správnosti svého postupu.

K namítanému porušení ust. § 6, § 76, § 78 a § 81 zákona zadavatel uvádí, že žádné z nich v průběhu zadávacího řízení porušeno nebylo. Současně konstatuje, že výše nabídkových cen byla posouzena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a nikoliv ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Dle názoru zadavatele musí hodnotící komise výši nabídkových cen posoudit vzhledem k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za nichž by byla veřejná zakázka konkrétním uchazečem plněna. Zadavatel se domnívá, že reálnou cenu veřejné zakázky lze objektivně určit právě v rámci zadávacího řízení, kdy jsou jednotliví dodavatelé vystaveni vzájemné konkurenci. Zadavatel konstatuje, že všechny nabídkové ceny byly výrazně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, která byla stanovena na základě ocenění výkazu výměr. Položkový rozpočet byl stanoven dle běžných nabídkových cen, které však nezohledňují např. množstevní slevy. S ohledem na uvedené považuje zadavatel situaci, kdy nabídkové ceny uchazečů jsou nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, za zcela obvyklou.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S301/2008/VZ-22958/2008/540/VK ze dne 13.11.2008. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S301/2008/VZ-22966/2008/540/VK z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. V tomto usnesení Úřad dále stanovil navrhovateli lhůtu pět dnů ode dne doručení usnesení k doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 113 492,- Kč na účet Úřadu. Zadavateli byla dále stejným usnesením stanovena lhůta k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Ve stanovené lhůtě obdržel Úřad od navrhovatele doklad o zaplacení kauce v požadované výši. K šetřenému případu se v dané lhůtě nevyjádřil žádný z účastníků správního řízení.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky

postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

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

V souladu s ust. § 77 odst. 1 zákona posuzuje hodnotící komise při své činnosti 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.

Dle ust. § 81 odst. 1 písm. a) zákona rozhodne zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.

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

Předmět veřejné zakázky zadavatel podrobně vymezil v zadávací dokumentaci, a to zejména v technické specifikaci zakázky - projektové dokumentaci, která tvořila přílohu č. 1 zadávací dokumentace. Dle čl. VII návrhu smlouvy o dílo, který byl přílohou č. 2 zadávací dokumentace, se smluvní strany dohodly na I. jakosti díla. Dle čl. IX bodu IX. 2 návrhu smlouvy o dílo je cena stanovena jako nejvýše přípustná a není ji možné překročit. Článek XIII. tohoto návrhu pak obsahuje sankční ujednání, jejichž výše měla být uchazeči v rámci nabídek doplněna, s tím, že zadavatel stanovil minimální hodnoty v procentech z celkové ceny za dílo včetně DPH. Úřad tak konstatuje, že všichni uchazeči byli podrobně seznámeni se specifikací a požadavky na předmět veřejné zakázky, skutečností, že jejich nabídková cena bude považována za nejvýše přípustnou a nepřekročitelnou a se sankcemi, které jim v případě nedodržení smluvních podmínek hrozí. V této souvislosti Úřad dodává, že z předložené dokumentace zjistil, že součástí všech předložených nabídek bylo ocenění všech položek výkazu výměr v členění uvedeném v zadávací dokumentaci. Úřad má tak za to, že uchazeči uvedli nabídkové ceny s vědomím požadované kvality plnění veřejné zakázky s náležitou pečlivostí. Pro úplnost Úřad uvádí, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v šetřeném případě stanovena ve výši 18 082 200,- Kč bez DPH, přičemž nabídkové ceny jednotlivých uchazečů se pohybovaly v rozmezí 9 224 740,84 Kč bez DPH až 16 237 127,34 Kč bez DPH. Nabídková cena navrhovatele ve výši 11 349 152,61 Kč bez DPH byla třetí nejnižší.

Úřad konstatuje, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně jasně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1.2.2001, v němž byl tento závěr učiněn. Obecně je smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny umožnit identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící

komise. Hodnotící komise má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o nabídkových cenách všech uchazečů a má tak dostatečné podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. V šetřeném případě hodnotící komise výslovně konstatovala, že žádná z předložených nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje (viz protokol o jednání hodnotící komise ze dne 30.9.2008). V této souvislosti Úřad odkazuje i na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 49/2007-107 ze dne 29.8.2008. V tomto rozhodnutí se soud vyjádřil i k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny, když uvedl, že (citace) „zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde…“ (konec citace).

Navrhovatel v šetřeném případě ve své návrhu blíže nevymezil důvody, proč považuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou. Poukázal pouze obecně na skutečnost, že nabídková cena vybraného uchazeče byla o cca 39 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. K tomu Úřad konstatuje, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky lze ve vztahu k výši mimořádně nízké nabídkové ceně považovat pouze za vodítko, ale nikoliv za závazné měřítko. Pro úplnost Úřad uvádí, že nabídkové ceny uchazečů, jejichž nabídky se na základě hodnocení umístily na prvních třech místech, představovaly cca 51 %, cca 61% a cca 63 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jak již bylo uvedeno výše, pojem mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně definován a není tak možné bez dalšího učinit obecný závěr, že u nabídkové ceny ve výši cca 61 %, resp. 63 %, předpokládané hodnoty veřejné zakázky se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z předložené dokumentace, zejména z porovnání cenové nabídky vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a podpůrně také z cenových nabídek uchazečů, kteří se umístili jako další v pořadí, přitom Úřad nezjistil další okolnosti, které by nasvědčovaly tomu, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízkou nabídkovou cenou.

S ohledem na výše uvedené a dále s přihlédnutím k dosavadní soudní judikatuře Úřad uvádí, že v postupu hodnotící komise a zadavatele neshledal porušení ust. § 77 odst. 1 zákona.

K namítaným porušením ust. § 6, § 76 a § 78 zákona, která navrhovatel blíže nespecifikoval, a k tvrzenému porušení ust. § 81 odst. 1 zákona, Úřad sděluje, že ani ve vztahu k uvedeným ustanovením neshledal v rámci správního řízení porušení zákona.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad ve výroku I. podle ust. § 118 zákona správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

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. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Moravskoslezský kraj, 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz

Ing. Vladislav Uličný - INTEXT, podnikatel, Hlubčická 2245/52, 794 01 Krnov - Pod Bezručovým vrchem

KASCH - interiér s.r.o., Jaromíra Šamala 318/10, 725 25 Ostrava – Polanka nad Odrou

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce