Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 19.2.2009

UOHSX0013KM8

Č. j. S327/2008/VZ-936/2009/510/KČe V Brně dne 30. 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 15.12.2008 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava, zastoupený hejtmanem Ing. Jaroslavem Palasem,
- vybraný uchazeč TCHAS, spol. s r. o., IČ 15504158, se sídlem Francouzská 6167, 708 00 Ostrava – Poruba, za niž jednají Ing. Jan Skořepa a Jacques-Antoine Tanner, jednatelé,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce „Rekonstrukce Obchodní akademie a VOŠ sociální v Ostravě - I. etapa energetických úspor“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 4.7.2008 pod ev.č. VZ 60019439, **rozhodl** podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

I.

I. 1. Zadavatel Moravskoslezský kraj nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 44 odst. 1 a 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že obligatorní součást zadávací dokumentace – soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr – není v elektronické podobě úplná.

I. 2. Zadavatel Moravskoslezský kraj nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 49 odst. 2 a zásadu rovného zacházení v zadávacím řízení stanovenou v § 6 téhož zákona o veřejných zakázkách tím, že nedoručil dodatečné informace k zadávacím podmínkám všem dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace.

I. 3. Zadavatel Moravskoslezský kraj nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky stanovený v § 76 odst. 1 v návaznosti na odst. 6 téhož ustanovení zákona o veřejných zakázkách tím, že nevyřadil nabídku uchazeče TCHAS, spol. s r. o., Ostrava – Poruba, a nevyloučil jmenovaného uchazeče z účasti v předmětném zadávacím řízení, ačkoliv jeho nabídka nesplňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, a to v souvislosti s požadavkem na ocenění položky „Ostatní náklady dle smlouvy o dílo nutné

pro řádné a úplné provedení díla, které nejsou zahrnuty ve výše uvedených položkách“, uvedené v příloze zadávací dokumentace označené jako „Rekapitulace nákladů stavby“.

Nedodržení postupů pro zadání veřejné zakázky uvedených pod body I. 1. a I. 2. výroku podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu, přičemž uvedené úkony zadavatele vedly k vyloučení uchazeče Ing. Jaroslava Sebery, podnikajícího pod obchodním jménem Ing. Jaroslav Sebera – Bohumínská stavební, který podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. Nedodržení postupů pro zadání veřejné zakázky uvedené pod bodem I. 3. výroku podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka uchazeče TCHAS spol. s r. o., Ostrava – Poruba, byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

I. 4. Jako opatření k nápravě – na základě nedodržení postupů uvedených pod body I. 1. a I. 2. výroku – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší zadání veřejné zakázky** „Rekonstrukce Obchodní akademie a VOŠ sociální v Ostravě - I. etapa energetických úspor“.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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, kterým je Moravskoslezský kraj Ostrava, **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 3270850001.

**Odůvodnění**

Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava - Moravská Ostrava, zastoupený hejtmanem Ing. Jaroslavem Palasem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v ISVZ pod ev.č. VZ 60019439 dne 4.7.2008 oznámení otevřeného řízení na podlimitní veřejnou zakázku „Rekonstrukce Obchodní akademie a VOŠ sociální v Ostravě - I. etapa energetických úspor“. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil nejnižší nabídkovou cenu. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 4 nabídky. Na základě výsledků jejich posouzení a hodnocení provedeném hodnotící komisí zadavatel rozhodl o vyloučení uchazečů SSKA–Stavební společnost Karviná, a. s., Karviná (dále jen „SSKA“), a Ing. Jaroslava Sebery, podnikajícího pod obchodním jménem Ing. Jaroslav Sebera – Bohumínská stavební (dále jen „Ing. Sebera“), z účasti v zadávacím řízení a současně i o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče TCHAS, spol. s r. o., IČ 15504158, se sídlem Francouzská 6167, 708 00 Ostrava – Poruba, za niž jednají Ing. Jan Skořepa a Jacques-Antoine Tanner, jednatelé (dále jen „TCHAS“). Uchazeč Ing. Sebera podal proti svému vyloučení námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Uchazeč následně podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. O návrhu bylo rozhodnuto v samostatném správním řízení, vedeném pod č.j. S302/2008, které bylo zastaveno z důvodu, že návrh neměl předepsané náležitosti, a nabylo právní moci dne 31.12.2008.

Vzhledem k tomu, že při posouzení dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti o tom, zda úkony zadavatele učiněné při jejím zadávání byly v souladu se zákonem, zahájil správní řízení z moci úřední, jehož účastníky jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč TCHAS.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 11.12.2008, ve kterém specifikoval pochybnosti, které ho k zahájení správního řízení vedly, a to ve vztahu ke správnosti a úplnosti zadávací dokumentace, poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám a posouzení nabídek z hlediska splnění požadavků zadavatele, uvedených v zadávacích podmínkách. V příloze tohoto dopisu Úřad usnesením stanovil účastníkům řízení lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a vyjádřit svá stanoviska v řízení. Úřad současně rozhodnutím č.j. S327/2008/VZ-24689/2008/510/če ze dne 11.12.2008, které nabylo právní moci dne 31.12.2008, zadavateli uložil jako předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Oznámení o zahájení správního řízení převzal první účastník řízení dne 15.12.2008 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Ve stanovených lhůtách ani později se žádný z účastníků řízení ve správním řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona postup zadavatele a po zhodnocení všech podkladů konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

**Relevantní ustanovení zákona**

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

Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele, vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle odst. 4 písm. b) citovaného ustanovení zákona musí zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce obsahovat také soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to rovněž v elektronické podobě.

Podle § 49 odst. 1 a 2 zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli písemně požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, doručí zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta.

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.

**Zjištění vyplývající z dokumentace**

Zadavatel v oznámení o zakázce pod bodem II.1.5) Stručný popis zakázky uvedl, že „předmětem zakázky je provedení stavby „Energetické úspory v Obchodní akademii a Vyšší odborné škole sociální v Ostravě“ dle projektové dokumentace, která je součástí zadávací dokumentace. Bude provedena výměna otvorových výplní, zateplení obvodového pláště,

zateplení střešní konstrukce a stavební úpravy objektů. Součástí provedených prací bude regulace vytápění“. V zadávací dokumentaci v čl. 2. Vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatel kromě výše uvedeného konstatoval, že „podrobnější popis stavby je uveden v technické specifikaci, která tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace“ a „dojde-li k nesouladu mezi výkazem výměr a technickou specifikací stavby, je pro stanovení nabídkové ceny rozhodující výkaz výměr“. V zadávací dokumentaci v čl. 3. Dodatečné informace k zadávacím podmínkám zadavatel pod bodem 3.2 uvedl, že „dodatečné informace, vč. přesného znění žádosti, zadavatel doručí současně všem dodavatelům, kteří o poskytnutí zadávací dokumentace požádali nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta“.

V zadávací dokumentaci v čl. 7. Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny zadavatel pod bodem 7.4 uvedl, že „nabídková cena bude stanovena kompletním oceněním položkového rozpočtu (výkazu výměr), který je součástí přílohy č. 1 zadávací dokumentace“. Součástí tohoto položkového rozpočtu stavby je i „krycí list výkazu výměr“ v členění: základní rozpočtové náklady, doplňkové náklady a náklady na umístění stavby (zařízení staveniště, mimo staveništní doprava, územní a provozní vlivy, ostatní), dávající v součtu celkové náklady. V zadávací dokumentaci v čl. 12. Jiné požadavky pro plnění veřejné zakázky zadavatel pod bodem 12.1 uvedl, že „uchazeč předloží ve své nabídce návrh smlouvy a oceněný výkaz výměr, a to v písemné i elektronické podobě. V případě rozporů mezi tištěnou a elektronickou podobou návrhu smlouvy či oceněného výkazu výměr je rozhodující písemný návrh smlouvy a písemná podoba výkazu výměr“. Podle čl. 15. zadávací dokumentace tvoří přílohu č. 1 (Technická specifikace stavby) projektová dokumentace, zpracovaná Ing. Z. Rajtmajerovou, projekční a inženýrská kancelář, Ostrava – Mariánské Hory. Její součástí je výkaz výměr v písemné a elektronické podobě (CD-R – 1 ks)“.

Výkaz výměr, který je součástí zadávací dokumentace, obsahuje v písemné formě, která je označena jako „slepý položkový rozpočet stavby“, v oddíle 36-M Montáž prov., měř. a regul. zařízení (dále jen „měření a regulace“ nebo „MaR“), pod pořadovým číslem (p.č.) 270 položku s kódem 3601, popsanou jako „měření a regulace – dle samost. rozpočtu“, kvantifikovanou měrnou jednotkou – kpl. a množstvím – 1. K písemné formě výkazu výměr je v tomto smyslu jako příloha č. 1 připojen samostatný položkový rozpočet „Měření a regulace“, uvedený poznámkou „celková částka je v celkovém položkovém rozpočtu pod pořadovým č. 270“. Výkaz výměr v elektronické podobě, který je rovněž součástí zadávací dokumentace, obsahuje v oddíle 36-M MaR, pod p.č. 270 položku s kódem 3601, popsanou jako „měření a regulace – dle samost. rozpočtu“, kvantifikovanou měrnou jednotkou – kpl. a množstvím – 1. Výkaz výměr v elektronické podobě však samostatný položkový rozpočet MaR (příloha č. 1 výkazu výměr viz výše), na rozdíl od jeho písemné formy, neobsahuje.

Zadávací dokumentace dále obsahuje formulář „Rekapitulace nákladů stavby Revitalizace objektu Obchodní akademie a VOŠ Sociální Ostrava–Mariánské Hory“ v položkovém členění: „Stavba“, „Projektová dokumentace skutečného provedení stavby“, „Velkoplošný informační panel“, „Pamětní deska“, „Ostatní náklady dle smlouvy o dílo nutné pro řádné a úplné provedení díla, které nejsou zahrnuty ve výše uvedených položkách“ a „Cena“ celkem.

Jak je z dokumentace zřejmé, zadávací dokumentaci si vyzvedlo 12 dodavatelů. Zadavatel obdržel dne 11.7.2008 žádost společnosti Beskydská stavební, a. s., Třinec, ze dne 10.7.2008 o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, která obsahovala mj. žádost o upřesnění položek „Velkoplošný informační panel“ a „Pamětní deska“, neboť ve výkazu výměr nejsou tyto položky uvedeny. Tazatel proto požádal o jednotné stanovení bližší specifikace panelu a pamětní desky (rozměry, materiál, apod.), aby mohl stanovit nabídkovou

cenu pro tyto položky, případně o určení jednotné ceny pro všechny uchazeče. Žádost dále obsahovala dotaz co je míněno položkou „Ostatní náklady dle smlouvy o dílo nutné pro řádné a úplné provedení díla, které nejsou zahrnuty ve výše uvedených položkách“, s žádostí o její jednoznačnou specifikaci.

Zadavatel dopisem ze dne 14.7.2008 v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám sdělil, že „závazné podrobnosti o podobě a velikosti položek „Velkoplošný informační panel“ a „Pamětní deska“ jsou uvedeny v grafickém manuálu pro Operační program životního prostředí www.opzp.cz..., přičemž rozměry pamětní desky jsou 300 x 400 mm, doporučený materiál kámen, sklo, bronz, kov nebo plast. Rozměry „velkoplošného informačního panelu“ jsou 5 100 x 2 400 mm, je požadován materiál odolávající vnějším vlivům po celou dobu stavby“. Ve věci „Ostatních nákladů dle smlouvy o dílo nutné pro řádné a úplné provedení díla...“ zadavatele uvedl, že „tyto náklady jsou blíže specifikovány v čl. III. odst. 2 až 11 obchodních podmínek, přičemž uchazeč ocení předmět díla tak, aby odpovídal článku V. odst. 2 obchodních podmínek“. Jak vyplývá z dokumentace, uchazeč Ing. Sebera, který si zadávací dokumentaci rovněž vyzvedl, však tyto dodatečné informace k zadávacím podmínkám neobdržel. Uvedenou skutečnost Úřad ověřil již v rámci správního řízení vedeného pod č.j. S302/2008, zahájeného na návrh uchazeče Ing. Sebery (viz výše), kdy zadavatel v rámci tohoto správního řízení v dopise ze dne 20.11.2008 toto pochybení potvrdil s tím, že se jednalo o administrativní chybu, zjištěnou Úřadem až v rámci zahájeného správního řízení.

Z nabídky uchazeče Ing. Sebery vyplývá, že položková kalkulace jeho nabídkové ceny v oddíle 36-M MaR, neodpovídá položkovému členění stejného oddílu, uvedenému v písemné formě výkazu výměr, resp. v jeho příloze č. 1 –„samostatný položkový rozpočet MaR“. Uchazeč Ing. Sebera předmětnou část kalkulace nabídkové ceny v nabídce doplňuje konstatováním, že „cenová nabídka je kalkulována dle projektové dokumentace č. 00608, zpracované Ing. M. Kotasem v 1/2008...“ (pozn. jedná se o součást zadávací dokumentace), přičemž tento uchazeč ve svém návrhu ze dne 30.1.2008 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedeném Úřadem pod č.j. S 302/2008 (viz výše), výslovně uvedl, že „postupoval v souladu s vyhlášenými podmínkami zadávacího řízení, když ocenil veškeré položky stanovené v elektronické verzi výkazu výměr, přičemž položku p.č. 270, tj. MaR, ocenil samostatným rozpočtem“.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 23.7.2008 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 4 nabídky, a to uchazečů SSKA, TCHAS, Ing. Sebera a INTOZA s. r. o., Ostrava (dále jen „INTOZA“). Jak vyplývá z protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 12.8.2008, komise v rámci posouzení nabídek konstatovala, že uchazeč SSKA nesplnil požadavky zadavatele a jeho nabídku vyřadila. Komise dále posoudila výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Nabídkovou cenu uchazeče Ing. Sebery posoudila v této souvislosti jako mimořádně nízkou, a proto si od něj dopisem ze dne 13.8.2008 vyžádala písemné zdůvodnění částí nabídky, které považovala pro výši nabídkové ceny za podstatné, konkrétně položek oddílu 76 výkazu výměr „Konstrukce plastové“ (montáž a dodávka oken), oddílu 786 „Čalounické úpravy“ (žaluzie), oddílu 7M21 „Elektromontáže“ (demontáž a montáž hromosvodu, úprava venkovních vypínačů a osvětlení) a oddílu 713 „Izolace tepelné“ (desky polystyren). Uchazeč dopisem ze dne 15.8.2008 podal požadované zdůvodnění a jak vyplývá z protokolu z jednání ze dne 20.8.2008, komise je posoudila jako opodstatněné. Hodnotící komise následně stanovila pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny s tím, že jako nejvhodnější vyhodnotila nabídku uchazeče Ing. Sebery. Výše uvedené je v dokumentaci doloženo zprávou o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne.

Dokumentace dále obsahuje interní sdělení ze dne 1.9.2008, ve kterém odbor investic zadavatele upozorňuje na skutečnost že při jednání komise nebyla dostatečně posouzena kompletnost oceněného rozpočtu v nabídce uchazeče Ing. Sebery, a to v části MaR. Jak vyplývá z protokolu z jednání ze dne 29.9.2008, komise provedla nové posouzení a hodnocení nabídek s tím, že do protokolu konstatovala, že „rozpočet doložený v nabídce uchazeče Ing. Sebery nebyl zpracován v souladu s položkovým rozpočtem, který byl součástí zadávací dokumentace jako příloha č. 1, když v rozpočtu uchazeče nejsou uvedeny všechny položky tak, jak je zadavatel požadoval ocenit podle zadávací dokumentace (např. rozpočet pro MaR) a dále při ocenění některých položek uchazeč nedodržel jejich požadovanou specifikaci (např. položka C21M Elektromontáže poř. č. 2 lišta vklád. PH 18x13, poř. č. 3 lišta vklád. PH 40x40, poř. č. 13 JYTY 2x1 mm s Al laminátovou folií PU), čímž uchazeč nesplnil požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci na kompletní ocenění výkazu výměr“, a jeho nabídku vyřadila. Komise následně stanovila pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny s tím, že jako nejvhodnější stanovila nabídku uchazeče TCHAS. Výše uvedené je v dokumentaci doloženo zprávou o posouzení a hodnocení nabídek z téhož dne. Zadavatel následně rozhodl o vyloučení uchazečů SSKA a Ing. Sebery z účasti v zadávacím řízení a o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče TCHAS, a to usnesením rady kraje č. 197/7106 ze dne 26.6.2008. Zadavatel uvedené skutečnosti sdělil jmenovaným dopisy ze dne 3.10.2008. Jako důvod vyloučení uchazeče Ing. Sebery zadavatel v oznámení citoval výše uvedené konstatování komise.

Úřad v této souvislosti upřesňuje, že položky citované komisí, resp. zadavatelem, v odůvodnění vyloučení uchazeče Ing. Sebery patří do oddílu 36-M MaR výkazu výměr. Pro srovnání také uvádí, že: podle položkového rozpočtu zpracovaného projektantem činí celková cena oddílu 36-M MaR, stanovená projektantem v „ostrém rozpočtu“ celkem 163,9 tis. Kč, cena téhož oddílu uvedená v nabídce uchazeče TCHAS činí 372,9 tis. Kč a v nabídce uchazeče Ing. Sebery 503,3 tis. Kč (vše bez DPH). Úřad v oznámení o zahájení řízení dále uvedl vlastní zjištění, že jak vyplývá z nabídek, uchazeči Ing. Sebera a TCHAS neocenili položku „Ostatní náklady dle smlouvy o dílo nutné pro řádné a úplné provedení díla, které nejsou zahrnuty ve výše uvedených položkách“, uvedenou v „Rekapitulace nákladů stavby“, resp. zde uvedli náklady ve výši 0. Uchazeč SSKA v nabídce tuto položku ocenil částkou 50 tis. Kč a uchazeč INTOZA s. r. o., Ostrava, částkou 65 tis. Kč (vše bez DPH). Jak vyplývá z nabídky uchazeče Ing. Sebery, jmenovaný do výkazu výměr zahrnul a ocenil informační panel velikosti 2 000 x 1 000 mm a pamětní desku velikosti 600 x 600 mm, tedy v jiných rozměrech, než jaké specifikoval zadavatel v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám, které ovšem tento uchazeč neobdržel.

**Závěry Úřadu**

**I. 1. Odlišný obsah soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr v písemné a elektronické podobě zadávací dokumentace**

Z ustanovení § 44 odst. 1 a 4 zákona citovaného výše vyplývá jednoznačná odpovědnost zadavatele za úplnost a správnost zadávací dokumentace. U veřejných zakázek na stavební práce je její obligatorní součástí také soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, přičemž zákon výslovně stanovuje, aby tento dokument byl poskytován dodavatelům jak v písemné tak i v elektronické podobě. Jedná se tedy pouze o dvě duplicitní formy stejného dokumentu, a není proto možné, aby obě verze nebyly obsahově a věcně shodné. Zákon tímto způsobem dodavateli pouze umožňuje volit formu a způsob, jakým předmětnou část nabídky zpracuje, přičemž není povinností dodavatele úplnost zadávací dokumentace kontrolovat. V šetřeném případě sice zadavatel v rámci zadávací dokumentace

poskytl soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr oběma zákonem stanovenými způsoby, tedy v písemné i elektronické formě, elektronická verze však nebyla shodná s písemnou, neboť neobsahovala podrobnou specifikaci oddílu MaR, uvedeného pod položkou p.č. 270. Důsledkem této skutečnosti bylo, že uchazeč Ing. Sebera, který pro ocenění výkazu výměr volil jeho elektronickou verzi, musel provést vlastní dílčí kalkulaci a ocenění položky p.č. 270 MaR, a to na základě projektové dokumentace. Zadavatel následně konstatoval neúplnost rozpočtu, doloženého v jeho nabídce v této položce, a uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučil. Skutečnost, že uchazeč Ing. Sebera pro kalkulaci nabídkové ceny použil neúplný výkaz výměr poskytnutý mu zadavatelem v elektronické podobě, tedy pouze s agregovanou (skupinovou) položkou pořad.č. 270 MaR, však nemůže jít k tíži uchazeče. Jedná se o chybu zadavatele, který tím, že neposkytl uchazečům ve výše uvedeném smyslu úplnou zadávací dokumentaci (zde výkaz výměr v elektronické podobě), nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 a 4 zákona. Uvedené pochybení zadavatele podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu, přičemž nabídková cena uchazeče Ing. Sebery byla v rámci podaných nabídek cenou nejnižší.

**I. 2. Neposkytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám**

Pokud dodavatelský subjekt požádá zadavatele písemně o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, má zadavatel v takovém případě podle ustanovení § 49 odst. 2 zákona citovaného výše povinnost doručit tyto dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, všem dodavatelům, kteří o poskytnutí zadávací dokumentace požádali nebo jim byla poskytnuta. V šetřeném případě si jeden z dodavatelů tyto dodatečné informace písemně vyžádal. Ze výše uvedených zjištění však vyplynulo, že uchazeč Ing. Sebera, který si zadávací dokumentaci vyžádal, a která mu byla zadavatelem poskytnuta, tyto dodatečné informace neobdržel (viz str. 5 tohoto rozhodnutí). Tím, že nedoručil jmenovanému uchazeči tyto dodatečné informace k zadávacím podmínkám, zadavatel nedodržel postup stanovený v § 49 odst. 2 zákona. Zadavatel v této souvislosti současně porušil i zásadu rovného zacházení v zadávacím řízení stanovenou v § 6 zákona, neboť ostatní dodavatelé, kteří si zadávací dokumentaci vyzvedli, tyto informace od zadavatele obdrželi. Uvedené pochybení zadavatele podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, neboť mělo vliv na úplnost nabídky uchazeče Ing. Sebery v souvislosti s kalkulací jednotlivých položek nabídkové ceny (viz dále v bodě I. 3. odůvodnění), přičemž nabídková cena tohoto uchazeče byla v rámci podaných nabídek cenou nejnižší.

**I. 3. Neúplnost nabídek uchazečů TCHAS a Ing. Sebery**

Jak je uvedeno výše v odůvodnění, uchazeči Ing. Sebera a TCHAS neocenili položku „Ostatní náklady dle smlouvy o dílo nutné pro řádné a úplné provedení díla, které nejsou zahrnuty ve výše uvedených položkách“ (dále jen „ostatní náklady“), uvedenou v „Rekapitulace nákladů stavby“, resp. v souvislosti s touto položkou v nabídkách uvedli nulové náklady.

Zadavatel v dodatečných informacích ze dne 14.7.2008 k zadávacím podmínkám uvedl, že „ostatní náklady“ jsou blíže specifikovány v čl. III. odst. 2 až 11 obchodních podmínek, přičemž uchazeč ocení předmět díla tak, aby odpovídal čl. V. odst. 2 obchodních podmínek. V příloze č. 2 zadávací dokumentace, obsahující tyto obchodní podmínky formou předepsaného formuláře smlouvy o dílo, je v čl. III. odst. 2 až 11 zadavatelem stanoveno, že součástí díla je mj. např.:

- zabezpečení souhlasu ke zvláštnímu užívání veřejného prostranství a komunikací, zpracování dokumentace dočasného dopravního značení, projednání, osazení a údržba dočasného dopravního značení, bude-li potřebné,
- vybudování a zajištění zařízení staveniště a jeho provoz v souladu s právními předpisy,
- zajištění vytyčení staveniště a inženýrských sítí, podle podmínek jejich správců, vč. zaměření a zakreslení skutečného stavu,
- likvidace odpadu a jeho uložení na skládku nebo jiná likvidace v souladu s platnými předpisy,
- zřízení deponie materiálů a uvedení do původního stavu,
- zajištění bezpečných přechodů a přejezdů přes výkopy,
- udržování stavbou dotčených ploch, veřejných komunikací a výjezdů v čistotě a uvedení do původního stavu,
- provedení veškerých geodetických prací a případných doplňujících průzkumů, atd.

V čl. V. odst. 2 obchodních podmínek je pak stanoveno, že „součástí sjednané ceny jsou veškeré práce a dodávky, poplatky, náklady zhotovitele, nutné pro vybudování, provoz a demontáž zařízení staveniště a jiné náklady, nezbytné pro řádné a úplné provedení díla“.

Z uvedeného výčtu je zřejmé, že se v rámci „ostatních nákladů“ jedná o položky, zohledňující další náklady, související s provedením předmětu veřejné zakázky, mající reálný obsah a nepochybně proto i odpovídající cenové vyjádření. O uvedeném svědčí i skutečnost, že uchazeč SSKA v nabídce tuto položku ocenil částkou 50 tis. Kč a uchazeč INTOZA částkou 65 tis. Kč (bez DPH).

Úřad při posuzování věci přihlédl i k možné námitce, že uchazeč výše uvedené činnosti zahrnul např. do „sazby“ vedlejších rozpočtových nákladů (viz „krycí list rozpočtu“), jako součásti celkových nákladů stavby, zahrnutých v „Rekapitulace nákladů stavby“ do položky „Stavba“. Úřad v této souvislosti uvádí zjištění, vycházející z údajů z „krycího listu rozpočtu“ jednotlivých uchazečů v jejich nabídkách, jehož forma a struktura byla zadavatelem jednotně stanovena v zadávací dokumentaci:

- uchazeč TCHAS do ceny položky „stavba“ zahrnuje kromě základních rozpočtových nákladů i náklady na zařízení staveniště v hodnotě 899 tis. Kč, z celkové ceny „Stavby“ v hodnotě 40 019 tis. Kč,
- uchazeč Ing. Sebera jiné, než základní rozpočtové náklady do ceny položky „Stavba“ nezahrnuje,
- uchazeč INTOZA do ceny položky „Stavba“ zahrnuje kromě základních rozpočtových nákladů i náklady na zařízení staveniště a provozní vlivy v hodnotě 1 574 tis. Kč, z celkové ceny stavby 41 954 tis. Kč,
- uchazeč SSKA do ceny položky „Stavba“ zahrnuje kromě základních rozpočtových nákladů i náklady na zařízení staveniště a provozní vlivy v hodnotě 844 tis. Kč, z celkové ceny stavby 41 037 tis. Kč.

Na základě výše uvedeného učinil Úřad v této souvislosti závěr, že „Ostatní náklady“, specifikované zadavatelem v příloze č. 2 zadávací dokumentace, v čl. III. odst. 2 až 11 obchodních podmínek, jsou další náklady dodavatele související se stavbou, které nelze zahrnout do nákladů specifikovaných zadavatelem v „krycím listu rozpočtu“ (pozn. v takovém případě by zadavatel nepochybně tuto skutečnost uvedl v zadávací dokumentaci, resp. zejména v dodatečných informacích ze dne 14.7.2008 k zadávací dokumentaci). Tyto náklady také nemohou být podle názoru Úřadu nulové, neboť se nejedná o položky závisející pouze na posouzení věci uchazečem, ale o věcné položky, stanovené jednoznačně zadavatelem v zadávací dokumentaci (viz čl. III. odst. 2 až 11 obchodních podmínek), byť v některých případech s výhradou. Úřad v souvislostech šetřeného případu dále nezkoumal

otázku případné neurčitosti zadávacích podmínek v tomto směru, jako pro posouzení věci nepodstatnou.

Tím, že uchazeči Ing. Sebera a TCHAS položku „Ostatní náklady“, uvedenou v „Rekapitulaci nákladů stavby“ neocenili, resp. v souvislosti s touto položkou uvedli nulové náklady, nesplnili požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a jejich nabídky proto měly být z tohoto důvodu ve smyslu § 76 odst. 1, resp. odst. 6 zákona, vyřazeny a uchazeči zadavatelem vyloučeni (pozn. uchazeč Ing. Sebera byl vyloučen z jiného důvodu jak je uvedeno výše). V souvislosti s úplností nabídky uchazeče Ing. Sebery však nelze pominout skutečnost, že tento uchazeč od zadavatele neobdržel dodatečné informace ze dne 14.7.2008 k zadávacím podmínkám, a to jak ve věci „Ostatních nákladů“, tak ani co se týče podrobností o podobě a velikosti položek „Velkoplošný informační panel“ a „Pamětní deska“ (viz výše v odůvodnění). Z uvedeného důvodu proto nelze neúplnost jeho nabídky, způsobenou neposkytnutím úplných zadávacích podmínek, zde konkrétně dodatečných informací k zadávacím podmínkám, zadavatelem, přičíst k tíži uchazeče.

Úřad konstatuje, že tím, že z výše uvedených důvodů nevyřadil nabídku uchazeče TCHAS a uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, zadavatel nedodržel ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona. V souvislosti s nabídkou uchazeče Ing. Sebery však Úřad v této souvislosti konstatuje nedodržení ustanovení § 6 zákona zadavatelem tím, že neúplnost nabídky jmenovaného uchazeče (v položce „Ostatní náklady“, resp. ve specifikaci položek „Velkoplošný informační panel“ a „Pamětní deska“) byla způsobena neposkytnutím dodatečných informací k zadávacím podmínkám tomuto uchazeči, čímž zadavatel nedodržel zásadu rovného zacházení, stanovenou v § 6 zákona, neboť ostatní uchazeči tyto informace obdrželi. Uvedené pochybení zadavatele podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky stanovil nejnižší nabídkovou cenu, přičemž nabídkové ceny uchazečů TCHAS a Ing. Sebery byly v rámci podaných nabídek cenami nejnižšími, a nabídka uchazeče TCHAS byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější.

Na základě posouzení výše uvedených skutečností dospěl Úřadu v souvislostech šetřeného případu k závěru, že jediným nápravným opatřením, které je v tomto případě možné zadavateli uložit – neboť nedodržení postupů pro zadání veřejné zakázky uvedených pod body I. 1. a I. 2. výroku mělo vliv na obsah nabídky uchazeče Ing. Sebery, který podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, a vedlo k jeho vyloučení – je ve smyslu § 118 zákona zrušení zadání veřejné zakázky.

**II. Náklady řízení**

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního 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 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 Úřad tímto rozhodnutím zrušil zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce Obchodní akademie a VOŠ sociální v Ostravě - I. etapa energetických úspor“, uložil zadavateli povinnosti uhradit náklady řízení, tak jak je uvedeno v bodě II. výroku 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, 604 55 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

TCHAS, spol. s  r. o., Francouzská 6167, 708 00 Ostrava – Poruba

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce