

ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH

dle § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZVZ)

Liberecký kraj, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, IČ 708 91 508 (dále jen „zadavatel“) obdržel dne 17.03.2016 námitky stěžovatele Metrostav a.s., se sídlem: Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8; IČ: 000 14 915. Námitky stěžovatele byly podány proti Rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatele z další účasti v zadávacím řízení v rámci veřejné zakázky 21/OŘ/2015, evidenční číslo 522853 „Rekonstrukce budovy „E“ na kancelářský objekt – stavební práce“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Po přezkoumání námitek stěžovatele zadavatel dospěl k závěru, že námitky nejsou důvodné, proto v souladu s § 111 odst. 1 ZVZ zadavatel rozhodl tak, že podaným námitkám

n e v y h o v u j e .

Odůvodnění

I.

Stěžovatel doručil zadavateli dne 17.03.2016 do datové schránky podání označené jako *Námitka proti Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení „Rekonstrukce budovy „E“ na kancelářský objekt - stavební práce“, ev. č. IS VZ 522853.*

Námitka proti Rozhodnutí zadavatele o vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení byla doručena zadavateli v zákonné lhůtě dle § 110 odst. 3 ZVZ dne 17.03.2016.

Stěžovatel v námitkách uvádí, následující:

„Stěžovatel podal nabídku ve výše uvedeném zadávacím řízení. Dne 2. 3. 2016 stěžovatel obdržel rozhodnutí o vyloučení, podle kterého stěžovatel nesplnil zadávací podmínky v bodě 9 zadávací dokumentace. Jednalo se o neocenění položky v soupise prací, dodávek a služeb pod názvem „Elektrický zámek 12V DC s odjištěním pro 1 průchod, pevnost proti vylomení 356 kg“.

Ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ vyplývá, že nabídka stěžovatele nebyla součástí procesu hodnocení a stanovení výsledného pořadí nabídek z důvodu doporučení hodnotící komise na vyloučení stěžovatele z další účasti v zadávacím řízení.

Sama „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“ dle uchazeče obsahuje řadu formálních nedostatků, kdy tato poskytnutá zpráva na titulní straně uvádí mimo jiné: „...Údaje o složení komise...“ s tím, že Hodnotící komise jmenovaná zadavatelem ve složení řádný člen (náhradník): ...sepsala...následující zprávu o posouzení a hodnocení nabídek...“. Zadavatel uvádí, že jmenováno bylo 5 řádných členů komise a 5 náhradníků (celkem tedy 10 osob).



Tato zadavatelem poskytnutá „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“ na své poslední straně (str.14) uvádí, že Podpisem této zprávy zúčastnění členové / náhradníci hodnotící komise stvrzují svůj souhlas s obsahem této

zprávy...” V této závěrečné části „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek“ je však zadavatel stanoven zcela odlišný počet členů či náhradníků hodnotící komise (konkrétně celkem 14 osob), přičemž se jedná jmenovitě ve většině o zcela jiné osoby (konkrétně ze v závěru „Zprávy“ uváděných (s možností podpisu) 14 osob jsou v úvodní části „Zprávy“ mezi zadavatelem jmenovanými 10 členy/náhradníky komise pouze 4 shodné osoby, z toho mezi podepsanými pouze 3, ostatní osoby, včetně zbývajících podepsaných a správnost Zprávy stvrzujících 5 osob, mezi členy/náhradníky komise vůbec nejsou).

Dle zadavatelem poskytnutých informací je nepochybné a zřejmé, že „Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek“ mimo jiné podepsaly a odsouhlasily (na straně 14 „Zprávy“) jako „zúčastnění“ v 5 případech i osoby bez příslušného oprávnění/jmenování, odlišné od těch, které k tomu byly (v rámci stejného dokumentu) oprávněny na základě jmenování zadavatelem.

Předmětná „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“, jako jeden z klíčových dokumentů procesu posouzení a hodnocení nabídek, není navíc ani datována, stejně jako nejsou datovány ani podpisy jednotlivých podepisujících.

Dle závěrů hodnotící komise uvedené ve Zprávě zadavatel netransparentním, nerovným a diskriminačním způsobem nabídku stěžovatele vyloučila, a to bez předchozího využití zákonem předjímané možnosti výzvy k objasnění či vysvětlení nabídek, přičemž v případě dalších uchazečů zadavatel dotazy a výzvy k objasnění či přímo k doplnění dokladů aplikoval a tito další uchazeči na rozdíl od stěžovatele možnost vysvětlit a objasnit své nabídky dostali. Jednalo se navíc o uchazeče s větším počtem potřebných objasnění.

Položka pod názvem „Elektrický zámek 12V DC s odjištěním pro 1 průchod, pevnost proti vylomení 356 kg“ je položka v předpokládané hodnotě několika tisíců Kč, která je z pohledu celkového rozpočtu, jakož i celkových výsledků zadávacího řízení ne zcela významná. Tato položka vykazovala od počátku výběrového řízení jisté pochyby, kdy byla předmětem dodatečných informací jednotlivých uchazečů, konkrétně Dodatečné informace č. 5 dotaz č. 3.

Podle § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (Zásady postupu zadavatele) (dále jen též „ZVZ“) je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. V tomto případě byla podle společnosti Metrostav a.s. porušena především zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace, což dle stěžovatele poukazuje na zvolený způsob jednání se stěžovatelem, který je popsán výše a je zřejmý ze Zprávy.

Stěžovateli výše uvedeným nezákonným postupem zadavatele vznikla újma spočívající v zamezení možnosti v zadávacím řízení uspět a případně veřejnou zakázku realizovat, přestože stěžovatel disponuje dostatečnými kapacitami a zkušenostmi pro řádnou a odbornou realizaci předmětu plnění a je subjektem plně kvalifikovaným pro realizaci této veřejné zakázky.

S odkazem na výše uvedené je stěžovatel přesvědčen, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče nebylo zadavatelem učiněno v souladu se ZVZ, neboť je založeno na netransparentně vedeném jednání o nabídkách dle požadavků ZVZ.

Stěžovatel proto žádá, aby zadavatel v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 ZVZ těmto námitkám vyhověl, zrušil své „Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení“ (ze dne 1. 3. 2016. uchazeč Metrostav a.s.) a rozhodl v souladu s příslušnými ustanoveními zákona o znovuzařazení nabídky uchazeče Metrostav a.s. do procesu posuzování a hodnocení nabídek (za účasti řádně jmenovaných osob) a aby v důsledku toho

zrušil i své „Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“ (ze dne 1. 3. 2016) a rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek za účasti nabídky uchazeče Metrostav a.s. (stěžovatele), popřípadě zruší zadávací řízení dle ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ. “

II.

K formálním nedostatkům „Zprávy o posouzení a hodnocení“ (dále jen „Zpráva“) uvádí zadavatel následující:

Administrativním pochybením byli na titulním listu „Zprávy“ uvedeni členové a náhradníci hodnotící komise vztahující se k jiné veřejné zakázce. Na poslední straně „Zprávy“ je však uvedeno správné složení hodnotící komise. Hodnotící komise k veřejné zakázce „Rekonstrukce budovy „E“ na kancelářský objekt – stavební práce“ byla jmenována usnesením č. 1761/15/RK na 18. zasedání Rady Libereckého kraje dne 03.11.2015. Toto usnesení je rovněž veřejně dostupné na stránkách Libereckého kraje: http://liberecky-kraj.kraj-lbc.cz/public/usneseni_files/RK_18_03_11_2015/BOD_049/2015_18_0049.pdf.

Z tohoto veřejně dostupného zdroje lze snadno ověřit, že se skutečně jedná o administrativní pochybení, nikoliv o netransparentní postup hodnotící komise. Porovnáním těchto dokumentů je zřejmé, že „Zpráva“ byla podepsána oprávněnými osobami.

Co se týká absence data sepsání na předmětné „Zprávě“, pak ZVZ neukládá povinnost, aby „Zpráva“ obsahovala datum, kdy byla sepsána. Termíny konání hodnotících komisí a informace o zúčastněných osobách na jednotlivých jednáních hodnotící komise jsou dohledatelné v prezenčních listinách a protokolech z jednotlivých jednání hodnotící komise. Také v případě této veřejné zakázky jsou veškeré tyto údaje dohledatelné v dokumentaci veřejné zakázky.

Zadavatel měl pro své rozhodování veškeré správné podklady, na základě kterých mohl správně rozhodnout. Na základě upozornění stěžovatele zadavatel odstranil administrativní nedostatky ve „Zprávě“. Toto formální administrativní pochybení nemělo vliv na proces posouzení a hodnocení nabídek ani na výběr nejvhodnější nabídky.

K netransparentnímu, nerovnému a diskriminačnímu způsobu vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení zadavatel uvádí následující:

Stěžovatelova námitka, že jeho nabídka byla vyloučena netransparentním, nerovným a diskriminačním způsobem, a bez předchozího využití zákonem předjímané možnosti výzvy k objasnění či vysvětlení nabídky, kdy v případě dalších uchazečů zadavatel výzvy k objasnění a doplnění dokladů aplikoval, je irelevantní.

V případě ostatních uchazečů se jednalo o naprosto odlišnou situaci, neboť i ze „Zprávy“ vyplývá, že tito uchazeči ve svých nabídkách ocenili (vyplnili) všechny položky soupisu prací, dodávek a služeb, avšak některé položky ocenili částkou 0,-Kč. Z toho důvodu byli vyzváni ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

Stěžovatel však položku pod názvem „Elektrický zámek 12V DC s odjištěním pro 1 průchod, pevnost proti vylomení 356 kg“ neocenil (nevyplnil) vůbec. V nabídce na str. 091 jsou u této položky prázdné pole, a to jak ve sloupci materiál, tak ve sloupci montáž. Z tohoto důvodu byla tato položka „znázorněna“ v rozhodnutí o vyloučení stěžovatele z další účasti v zadávacím řízení, aby bylo naprosto zřejmé, že pole jsou neoceněna.

Tím, že stěžovatel neocenil tuto položku, nesplnil zadávací podmínky stanovené v bodě 9 zadávací dokumentace, kde je uvedeno: „*Uchazeč je povinen ocenit všechny položky*

soupisu prací, dodávek a služeb s výkazy výměr. Nabídka se stala rovněž neporovnatelnou s nabídkami ostatních uchazečů.

Stejně stanovisko vyjádřil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen ÚOHS) ve svém rozhodnutí S657/2014/VZ-6577/2015/511/JNv ze dne 11.03.2015 i Krajský soud v Brně v rozsudku 62 Af 40/2013-127 ze dne 18.09.2014.

I kdyby zadavatel vyzval stěžovatele k objasnění či vysvětlení nabídky, zadavatel neměl možnost, jak jinak se s případným vysvětlením nabídky vypořádat, než stěžovatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení, když fakticky položka pod názvem „Elektrický zámek 12V DC s odjištěním pro 1 průchod, pevnost proti vylomení 356 kg“ **zůstala v nabídce neoceněna, čímž stěžovatel nesplnil zadávací podmínky stanovené v bodě 9 zadávací dokumentace.**

Stejný názor sdílí rovněž ÚOHS v rozhodnutí S657/2014/VZ-6577/2015/511/JNv ze dne 11.03.2015. Cítuji: „...**pro posouzení skutkových okolností je nutno nejprve posoudit znění zadávacích podmínek...**“

Zadavatel postupoval analogicky dle citovaného rozhodnutí, neboť zadávací dokumentace resp. soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr byl specifikován v podrobnostech nezbytných pro zpracování cenové nabídky, a veškeré položky výkazu výměr tak měly být dle jednoznačného požadavku zadavatele oceněny, což se v případě uchazeče nestalo. Uchazeč tak jednoznačně nesplnil zadávací podmínky zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny uvedený v čl. 9 zadávací dokumentace, kdy uchazeči v ocenění všech zadavatelem uvedených položek výkazu výměr nebránila žádná překážka, což ostatně uchazeč ani v průběhu zadávacího řízení nerozporoval. Nabídková cena uchazeče není úplná, neboť uchazeč neocenil všechny položky výkazu výměr, které odpovídají zadavatelem vymezenému předmětu plnění veřejné zakázky. Neocenění uvedené položky výkazu výměr nekoresponduje s požadavky zadavatele a činí cenovou nabídku uchazeče vzájemně neporovnatelnou s nabídkovými cenami ostatních uchazečů a nelze ji tudíž objektivně hodnotit. Na základě výše uvedeného zjištění nedostatků se hodnotící komise jednoznačně usnesla, že nabídka uchazeče Metrostav a.s. je nabídkou, která nesplnila zákonné požadavky (nabídka není zpracována dle zadávací dokumentace) a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a z hlediska tohoto se jedná o nepřijatelnou nabídku ve smyslu § 22 odst. 1 písm. b) ZVZ a musí být v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 ZVZ vyloučena ze zadávacího řízení, jako nabídka podaná v rozporu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách, konkrétně v čl. 9 zadávací dokumentace a dodatečných informacích k zadávacím podmínkám. V souladu s § 76 odst. 6 ZVZ hodnotící komise nabídku uchazeče vyřadila ze zadávacího řízení a doporučila zadavateli tohoto uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil.

Rovněž rozsudek Krajského soudu v Brně 62 AF 40/2013-127 ze dne 18.09.2014 uvádí následující:

„Podle § 17 písm. l) ZVZ se musí veškeré zadavatelské požadavky, které je zapotřebí splnit osobami, jež se hodlají zadávacího řízení zúčastnit, promítnout v zadávacích podmínkách. Ty jsou tvořeny podmínkami obsaženými v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci. Zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44 odst. 1 ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle § 44 odst. 2 ZVZ může zadávací

dokumentace obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. **Podle §§ 44 odst. 3 ZVZ musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň** a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, b) technické podmínky (§ 45 ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, e) požadavky na varianty nabídek podle § 70 ZVZ, pokud je zadavatel připustil, **f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny**, g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky, h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a i) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Podle § 44 odst. 3 ZVZ zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce musí obsahovat kromě náležitostí uvedených v § 44 odst. 3 ZVZ a) příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu nebo jinou technickou dokumentaci zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, b) soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to rovněž v elektronické podobě.“

„Pokud by totiž zadávací podmínky nebyly v této otázce dostatečně jasné, přesné, srozumitelné a jednoznačné, pak by bylo třeba dát žalobcům zapravdu, že „neocenění položky“ nemůže jít k tíži žalobců coby uchazeče, nýbrž k tíži samotného zadavatele (shodně rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25.3.2009 ve věci sp. zn. 2 Afs 86/2008, ze dne 26.3.2009 ve věci sp. zn. 2 Afs 87/2008 a ze dne 30.3.2011 ve věci sp. zn. 1 Afs 8/2011). V takovém případě by žalobci nemohli být na základě takto nedostatečně stanoveného požadavku zadavatele vyloučeni ze zadávacího řízení.“

„Pokud by naopak tento požadavek byl v zadávacích podmínkách obsažen dostatečně jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, pak by jeho nesplnění bylo nedodržením požadavku stanoveného zadavatele na zpracování nabídky (její strukturu a náležitosti), žalobci měli být ze zadávacího řízení vyloučeni,....“

Přestože se jedná o marginální položku, která by asi neměla vliv na pořadí nabídek, byl zadavatel právě z důvodu transparentnosti a nediskriminace, ve světle rozhodnutí ÚOHS – S657/2014/VZ-6577/2015/511/JNv ze dne 11.03.2015 a rozsudku Krajského soudu v Brně 62 AF 40/2013-127 ze dne 18.09.2014, ale také z důvodu zachování rovného přístupu a právní jistoty uchazečů, kdy ostatní uchazeči tuto položku nacenili, povinen uchazeče Metrostav a.s., vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je po vypořádání formálních nedostatků z důvodu administrativního pochybení naprosto přehledným dokumentem shrnujícím kompletní průběh zadávacího řízení, které bylo vedeno naprosto transparentním způsobem v souladu se ZVZ.

Veškeré úvahy hodnotící komise, které vedly k závěrům hodnotící komise, jsou dostatečným a transparentním způsobem popsány v jednotlivých protokolech o jednáních hodnotící komise.

IV.

Zadavatel po přezkoumání námitek proti Rozhodnutí o vyloučení stěžovatele z další účasti v zadávacím řízení, shledal tyto námitky jako neodůvodněné a na svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky trvá.

Poučení:

Stěžovatel je v souladu s ust. § 114 zákona oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Návrh musí být doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne doručení rozhodnutí, kterým zadavatel podaným námitkám nevyhověl.

V Liberci dne 22.03.2016

.....
Marek Pieter
Náměstek hejtmána