

ČECH&TOUL
sdružení advokátů
Mgr. Jiří Čech
Otakarova 1427/41
37001 České Budějovice
IČO: 01163043
DS: b6zmkgd PFO

Naše č. j.: 13980/22/SÚSPK-P
Vyhotovila: Mgr. Gabriela Stráníková, vedoucí právního oddělení
tel.: + 420 377 172 413
e-mail: gabriela.stranikova@suspk.eu

V Plzni dne: 14. 06. 2022

Věc: Rozhodnutí o odmítnutí námitek

Vážení,

dne 13. 06. 2022 byly Správě a údržbě silnic Plzeňského kraje, příspěvkové organizaci, se sídlem Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň (dále jen „SÚSPK“ nebo „Zadavatel“) doručeny Vaše „*Námítky proti vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení veřejné zakázky na stavební práce „III/18035 Dnešice-oprava, včetně opravy mostu ev.č. 18035-2“ dle § 241 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen „ZZVZ“), (dále jen „Námítky“).*

Námítky dle uvedeného podáváte SÚSPK v zastoupení Vašeho klienta, spol. ROBSTAV k. s. (dále jen jako „Stěžovatel“). Zastoupení bylo prokázáno přiloženou plnou mocí. Námítky byly podány proti postupu SÚSPK v podobě vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení na VZ „*III/18035 Dnešice-oprava, včetně opravy mostu ev.č. 18035-2“* a to ve lhůtě, která je k tomuto úkonu zákonem stanovena.

V Námítkách mimo jiné uvádíte:

Stránka 1 z 5

„Stěžovateli bylo doručeno dne 07. 06. 2022 rozhodnutí zadavatelů ze dne 07. 06. 2022 (dále jen jako „rozhodnutí“), kterým jej zadavatelé vyloučili z důvodu, že Stěžovatel nabídl cenu pro zadavatele č. 2 pro objekt SO 104 Ostatní úpravy 154 092,75 Kč bez DPH, což bylo v souladu se zadávacími podmínkami. Po připočtení podílu zadavatele č. 2 – VRN (5 %), tj. 44 380,50 Kč bez DPH, však byla limitní cena stanovená čl. 4.2. Zadávací dokumentace překročena. Zadavatelé rozhodli o vyloučení Stěžovatele ve smyslu ust. § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, neboť Stěžovatel nabídl cenu, která překračuje maximální limitní hodnotu pro nabídkovou cenu pro zadavatele č.2 uvedenou v zadávacích podmínkách v čl. 4.2. písm. b), tj. 155 325,00 Kč bez DPH. Zadavatel při postupu podle ZVVZ musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. V dané věci jde o to, že důvod, pro který byl Stěžovatel zadavateli vyloučen, mohl být jednoduše odstraněn v případě, že by zadavatelé postupovali logicky stejně jako v případě výzvy k objasnění či doplnění dle § 46 ZVVZ ze dne 02. 05. 2022 a vyzvali Stěžovatele k opravě ceny pro zadavatele č. 2 dle § 46 odst. 3 ZVVZ. V obou případech totiž došlo k administrativní chybě. Navíc rozdíl v ceně, která by byla dle zadávací dokumentace v pořádku a která je součástí návrhu smlouvy o dílo, je vzhledem k celkové ceně díla tak marginální, že je Stěžovatel velmi zaskočen postupem zadavatelů. Stěžovatel by v rámci zásady přiměřenosti při porovnání ceny veřejné zakázky a jejího překročení u jednoho ze zadavatelů o cca 40 tis. Kč očekával, že zadavatelé budou postupovat podle § 46 ZVVZ odst. 3, dle kterého: Zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání. Za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.

Kritérium hodnocení nabídek přitom byla cena díla celková, nikoliv v souvislosti s tím kterým zadavatelem!

Stěžovatel s realizací veřejné zakázky již započal, resp. s přípravou na její realizaci, když předpokládaný termín zahájení realizace veřejné zakázky byl květen 2022. Stěžovatel tak vyčlenil tým svých zaměstnanců, kteří se přípravě veřejné zakázky věnovali. Stejně tak Stěžovatel vyčlenil stavební stroje pro realizaci veřejné zakázky, jejichž využití mohlo být zcela jiné; Stěžovatel tak přichází o značné personální i strojové obsazení svých kapacit a vzniká mu škoda.

Stěžovatel namítá, že byl-li jakýkoliv jiný dodavatel veřejné zakázky kdykoliv v jejím průběhu vyzván k vysvětlení či doplnění podkladů, informací apod., měli zadavatelé veřejné zakázky Stěžovatele rovněž vyzvat k vyjádření, opravě apod. ceny pro zadavatele č. 2. Zadavatelé však zvolili tu nejhorší možnou variantu pro realizaci veřejné zakázky, a to, že Stěžovatele pro marginální pochybení těsně před uzavřením smlouvy o dílo vyloučili.

Dále Stěžovatel uvádí, že dle ZVVZ zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení učiní nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. V daném případě ale postupoval v rozporu s ZVVZ Stěžovatel, kdy nevědomky nabídl stran zadavatele č. 2 vyšší cenu díla než dle zadávací dokumentace. V daném případě tak nemají zadavatelé oprávnění vyloučit Stěžovatele ze zadávacího řízení veřejné zakázky na stavební práce „III/18035 Dnešice-oprava, včetně opravy mostu ev.č. 18035-2“, neboť v této fázi zadávacího řízení nemohou postupovat dle § 48 ZVVZ.

Na základě shora uvedeného Stěžovatel navrhuje, aby zadavatelé napadené rozhodnutí zadavatelů ze dne 07. 06. 2022, kterým zadavatelé vyloučili Stěžovatele ze zadávacího řízení veřejné zakázky na stavební práce „III/18035 Dnešice-oprava, včetně opravy mostu ev.č. 18035-2“ zrušili.

Na základě výše uvedeného Zadavatel konstatuje, že předmětné Námitky pečlivě potěžkal a to ze všech možných relevantních hledisek a neshledal důvody pro vyhovění. Dle § 245 odst. 1 věty druhé ZZVZ musí být součástí rozhodnutí odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným Stěžovatelem v námitkách. Na základě toho SÚSPK k obsahu Námitky uvádí, že limitace nabídkové ceny je právem zadavatele, které není zákonem v dotčeném případě nikterak vyloučeno. Jelikož SÚSPK a druhý zadavatel Obec Dnešice tohoto svého práva v dotčené VZ využili, stal se tento požadavek součástí zadávacích podmínek, které zadavatel není po ukončení lhůty pro podání nabídek oprávněn měnit, jelikož by se právě tím dopustil porušení ZZVZ, a to hned v několika ustanoveních včetně právě zmiňovaného § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Pokud by SÚSPK umožnila Stěžovateli namítaným postupem, tedy výzvou k objasnění dle § 46 odst. 3 ZZVZ, změnit právě tuto hodnotu, nedošlo by pouze k tvrzené opravě položkového rozpočtu, ale došlo by ke změně nabídkové ceny části díla pro jednotlivého zadavatele, tedy de facto ke změně nabídkové ceny VZ a tedy k zásadní a nepřipustné změně nabídky Stěžovatele, což je postup v přímém rozporu se ZZVZ.

Stěžovatel uvedl dotčenou hodnotu mimo jiné ve svém návrhu smlouvy, který byl závaznou součástí nabídky Stěžovatele, a to konkrétně v čl. III. odst. 3.1. písm c) návrhu SOD předloženého v nabídce Stěžovatele, viz výňatek dotčeného článku z nabídky Stěžovatele:

„III. CENA DÍLA

3.1. Cena za řádně a včas dokončené dílo, definované v čl. II. této smlouvy, byla stanovena na základě rozpočtu - oceněného soupisu prací předloženého v nabídce zhotovitele v rámci zadávacího řízení a činí:

a) Celkem za dílo bez DPH: 8 764 305,09 Kč

dále jen „cena díla“

b) Cena díla za část díla pro objednatele č. 1 činí bez DPH: 8 565 831,84 Kč

c) Cena díla za část díla pro objednatele č. 2 činí bez DPH: 198 473,25 Kč“

Stěžovatel se tedy jednoznačně dopustil porušení zadávacích podmínek, kdy dle čl. 4. odst. 4.2. Zadavatel limitoval nabídkovou cenu pro část díla zadavatele č. 2 na částku 155.325,00 Kč bez DPH, viz čl. 4 ZD:

4. Předpokládaná hodnota VZ a limitace nabídkové ceny

- 4.1. *Předpokládaná hodnota a současně maximální celková hodnota veřejné zakázky činí: 9 154 382,00 Kč bez DPH.*
- 4.2. *Zadavatel dále limituje nabídkovou cenu pro část díla (viz čl. 2.1. přílohy č. 2 této ZD) realizovaného pro:*
- a) *zadavatele č. 1 částkou 8 999 057,00 Kč bez DPH;*
- b) *zadavatele č. 2 částkou 155 325,00 Kč bez DPH.*
- 4.3. *Nabídková cena v Kč bez DPH nesmí překročit maximální celkovou hodnotu dle čl. 4.1. této ZD.*
- 4.4. *Nabídková cena za část díla pro příslušného zadavatele nesmí překročit příslušnou limitní hodnotu dle čl. 4.2. této ZD.*

Nad rámec výše uvedeného Zadavatel uvádí, že byť by se nad veškeré své přesvědčení mýlil v nemožnosti nápravy tohoto údaje formou objasnění nabídky Stěžovatele, možnost žádat o objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů dle § 46 ZZVZ je ve shodě veškeré odborné literatury a ustálené rozhodovací praxe ÚOHS pouze oprávněním, nikoli povinností Zadavatele. Nelze totiž považovat za v rozporu s řádným průběhem zadávacího řízení, pokud dojde k vyloučení účastníků zadávacího řízení z toho důvodu, že nejsou schopni předložit své nabídky v zadávacím řízení dostatečné a úplné a to obzvláště s ohledem na skutečnost, že tato zadávací podmínka byla zcela jednoznačně a srozumitelně formulována v zadávací dokumentaci, viz její citace výše.

K tvrzení Stěžovatele, že s realizací dotčené VZ již započal, Zadavatel uvádí, že fakticky není možné a legální započnout veřejnou zakázku, která nebyla zadána respektive do dnešního dne nebyla na realizaci dotčené VZ uzavřena SOD. Pokud si Stěžovatel se svoji nabídkou natolik věřil, že si na její realizaci vyčlenil příslušné lidské a strojové kapacity, Zadavatel toto počínání kvituje jako odpovědné, nicméně nelze takový postup, který po Stěžovateli Zadavatel ani zákon nevyžadoval, přikládat k tíži Zadavatele a jakkoli přenášet marně vynakládané prostředky k jeho odpovědnosti a na jeho bedra.

Na základě všech výše uvedených skutečností Zadavatel dotčené Námitky:

ODMÍTÁ

a to v plném rozsahu dle § 245 odst. 2 ZZVZ.

Přílohy:

Příloha č. 1 – ZD

Příloha č. 2 – návrh SOD z nabídky Stěžovatele

Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, p. o.

Ing. Miroslav Doležal, generální ředitel

podepsáno elektronicky

Poučení:

Stěžovatel je oprávněn podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 ZZVZ návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele u Úřadu a v takovém případě má Stěžovatel ze zákona povinnost doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu Zadavateli.