

Doručená zpráva

Věc:
rozhodnutí

ID zprávy: 147204843

Typ zprávy:
Doručená datová zpráva

Dodáno:
19.7.2013 v 15:49:15

Odesílatel:
Úřad pro ochranu hospodářské
soutěže
třída Kpt. Jaroše 1926/7, 60200
Brno, CZ

ID schránky: fs2aa2t
Typ schránky: OVM

Zmocnění: 0 / 0
Odstavec: Nežadáno
Naše čís. jednací: ÚOHS-13648/2013
Naše spisová zn.: Nežadáno

Vaše čís. jednací: Nežadáno
Vaše spisová zn.: Nežadáno

K rukám: Nežadáno

Do vlastních rukou: Nežadáno
Zakázáno doručení fiktiv: Nežadáno

Přílohy:
g0350913.pdf



MU253032

MASARYKOVA UNIVERZITA	
Rektorát - podatelna	
Č.j./E.č.:	MU/40929/2013/R17V
Datum/Čas	22-07-2013 /
Počet listů dokumentu:	DZ
Počet příl. a listů/sv.:	/
Počet a druh nelic. příloh:	1 / směr



UOHSX0057ANP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S356/2013/VZ-13648/2013/514/JNv

Brno 19. července 2013

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 6. 6. 2013 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Masarykova univerzita, IČO 00216224, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno,
- navrhovatel – TECHO, a. s., IČO 49240056, U Továren 770/1b, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 6. 2013 JUDr. Pavlem Šafářem, advokátem, Šafář & Partners, s. r. o., IČO 24202517, Senovážné nám. 992/8, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – PURO-KLIMA, a. s., IČO 00149331, Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání 2. části „Kancelářský nábytek a kancelářský sedací nábytek a vybavení koridorů“ nadlimitní veřejné zakázky „Interiérové vybavení pro projekt CESEB“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 11. 2012 pod ev. č. 7202011039450, ve znění oprav provedených dne 7. 1. 2013 pod ev. č. 7302021039450, ve znění oprav provedených dne 28. 2. 2013 pod ev. č. 7302031039450 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 12. 2012 pod zn. 2012/S 234-385082, ve znění oprav provedených dne 9. 1. 2013 pod zn. 2013/S 006-005949, ve znění oprav provedených dne 5. 3. 2013 pod zn. 2013/S 045-071264,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Masarykova univerzita, IČO 00216224, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno – nedodržel při zadávání 2. části „Kancelářský nábytek a kancelářský sedací nábytek a vybavení koridorů“ nadlimitní veřejné zakázky „Interiérové vybavení pro projekt CESEB“ – postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepožádal uchazeče – TECHO, a. s., IČO 49240056, U Továren 770/1b, 102 00 Praha 10 – o písemné vysvětlení nejasnosti v jeho nabídce týkající se součtu položek výkazu výměr, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou a odstranitelnou a jmenovaného uchazeče vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Masarykova univerzita, IČO 00216224, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší**:

- úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídky uchazeče – TECHO, a. s., IČO 49240056, U Továren 770/1b, 102 00 Praha 10 – které jsou zaznamenány v protokolu ze čtvrtého jednání hodnotící komise ze dne 25. 4. 2013, protokolu z pátého jednání hodnotící komise ze dne 3. 5. 2013 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 5. 2013,
- rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče – TECHO, a. s., IČO 49240056, U Továren 770/1b, 102 00 Praha 10 – z další účasti v zadávacím řízení ze dne 30. 4. 2013,
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 7. 5. 2013.

III.

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 – Masarykova univerzita, IČO 00216224, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno – **ukládá uhradit náklady řízení** ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Masarykova univerzita, IČO 00216224, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 30. 11. 2012 pod ev. č. 7202011039450, ve znění oprav provedených dne 7. 1. 2013 pod ev. č. 7302021039450, ve znění oprav provedených dne 28. 2. 2013 pod ev. č. 7302031039450 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 12. 2012 pod zn. 2012/S 234-385082, ve znění oprav provedených dne 9. 1. 2013 pod zn. 2013/S 006-005949, ve znění oprav provedených dne 5. 3. 2013 pod zn. 2013/S 045-071264, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání 2. části „Kancelářský nábytek a kancelářský sedací

nábytek a vybavení koridorů“ nadlimitní veřejné zakázky „Interiérové vybavení pro projekt CESEB“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Jak vyplývá z přílohy B „Informace o částech zakázky“ oznámení o zakázce, předmětem veřejné zakázky je dodávka kancelářského nábytku (skřínky, stoly, kontejnery, šatní stěny atd.), sedacího nábytku (kancelářské židle) a vybavení koridorů (lavičky).
3. Zadavatel zvolil jak základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu.
4. V seznamu podaných nabídek ze dne 11. 3. 2013 je uvedeno, že zadavatel obdržel na veřejnou zakázku 10 nabídek.
5. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 5. 2013 je uveden seznam 8 posuzovaných nabídek, z nichž 3 byly ze zadávacího řízení vyřazeny. (Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 25. 4. 2013 vyplývá, že 2 uchazeči nesplnili kvalifikaci).
6. Zadavatel dne 7. 5. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče PURO-KLIMA, a. s., IČO 00149331, Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10 (dále jen „vybraný uchazeč“).
7. Zadavatel obdržel dne 15. 5. 2013 námitky uchazeče TECHO, a. s., IČO 49240056, U Továren 770/1b, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 4. 6. 2013 JUDr. Pavlem Šafářem, advokátem, Šafář & Partners, s. r. o., IČO 24202517, Senovážné nám. 992/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „TECHO, a. s.“ nebo „navrhovatel“), proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 30. 4. 2013, které uchazeč TECHO, a. s., obdržel dne 3. 5. 2013. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám ze dne 27. 5. 2013 bylo uchazeči TECHO, a. s., doručeno téhož dne.
8. Vzhledem k tomu, že uchazeč TECHO, a. s., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 6. 6. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona (návrh na uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení).
9. Úřad obdržel návrh dne 6. 6. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 6. 6. 2013.

II. Obsah návrhu

10. Navrhovatel uvádí, že zadavatel vyřadil jeho nabídku podle § 76 odst. 1 zákona a následně ho vyloučil z další účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona z důvodu početní chyby v nabídce mající vliv na nabídkovou cenu, přičemž nabídková cena vyplývající z výkazu výměr byla o 59 Kč nižší než nabídková cena uvedená v ostatních částech nabídky. Zjištěný rozdíl 59 Kč představuje podle zadavatele neodstranitelnou početní chybu, jenž má vliv na nabídkovou cenu a zároveň je v rozporu se zadávací podmínkou uvedenou v čl. 6 zadávací dokumentace.
11. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je rovněž v rozporu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona, ze kterého jednoznačně vyplývá, že ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. Zjevné početní chyby bez vlivu na nabídkovou cenu nesmí být důvodem pro vyřazení nabídky a následné vyloučení uchazeče. Hodnotící komise může

vyložit uchazeče pouze v případě kumulativního splnění následujících podmínek, tj. nabídka obsahuje početní chybu, která není zjevná a dále, tato početní chyba má vliv na nabídkovou cenu.

12. V případě navrhovatele sice patrně hodnotící komise provedla kontrolní součet jednotlivých položek ve výkazu výměr obsaženého v jeho nabídce, na základě kterého dospěla k početnímu rozdílu v nabídkové ceně, avšak dále se nezabývala podstatou původu této chyby, resp. zkoumáním, zda došlo k naplnění první uvedené podmínky (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí).
13. Rozdíl mezi nabídkovou cenou uvedenou v nabídce navrhovatele a částkou, k níž při kontrolním přepočtu dospěla hodnotící komise, činí 59 Kč ve prospěch zadavatele, což je při nabídkové ceně 13 494 535 Kč bez DPH zcela marginální rozdíl, navíc lehce vysvětlitelný, neboť při stovkách položek výkazu výměr je zjevné, že tento početní rozdíl vznikl zaokrouhlováním jednotlivých položkových cen výkazu výměr a rekapitulací položek nabídkové ceny.
14. Zadavatel při vyloučení navrhovatele zaujal přepjatě formalistický přístup, který je v rozporu s obecnými zásadami hospodaření s veřejnými prostředky. V této souvislosti navrhovatel cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008: *„...ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli...“*. Zadavatel rovněž postupoval v rozporu se závěry učiněným v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011 (dále jen „rozsudek 62 Af 50/2010“), kde je uvedeno, že: *„...obsahuje-li návrh smlouvy tvořící součást nabídky nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřující tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, a jde-li o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsateľnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětliteľnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit, a tím ji odstranit.“* V posledně citovaném rozsudku je rovněž uvedeno, že oprava takovéto zjevné početní chyby nepředstavuje změnu smlouvy, resp. porušení ustanovení § 82 odst. 2 zákona.
15. Navrhovatel uvádí, že kalkulace položek nabídkové ceny ve výkazu výměr byla provedena pomocí kalkulačního vzorce tabulkového editoru programu Excel (dále jen „Excel“) s přesností několik desetin, avšak zobrazeno bylo číslo zaokrouhlené. V jednotlivých buňkách Excelu je pak možno zobrazit číslo celé, či s přesností na desetinná místa. V případě, že je nastaveno zaokrouhlení čísel, projeví se toto pouze při zobrazení čísel, avšak Excel počítá s čísly v absolutní přesnosti, tj. je počítáno s hodnotami nikoliv zobrazenými, ale zcela přesnými. Je-li tedy např. v buňce zapsáno číslo 100, 05 Kč, je zobrazeno číslo 100 Kč. Při násobení tohoto čísla např. číslem 100, pak bude výsledné číslo 10 005 Kč. Bude-li však tatáž početní operace provedena manuálně za použití hodnot zobrazených, bude výsledné číslo 10 000 Kč. Rozdíl 59 Kč vznikl sečtením vyobrazených zaokrouhlených čísel, tj. méně přesných čísel, než s kterými počítal navrhovatel. Početní nesrovnalost

tak nevznikla chybnou početní operací na straně navrhovatele, ale hodnotící komise, která počítala s jinými čísly, než navrhovatel.

16. Nelze přisvědčit zadavateli, že opravou předmětné početní chyby by došlo ke změně nabídkové ceny navrhovatele. Pokud by byl navrhovatel vyzván podle § 76 odst. 3 zákona k písemnému vysvětlení nabídky a zadavatel by umožnil navrhovateli početní chybu opravit, pak by nabídková cena zůstala nezměněna, ve výši uvedené v závazném návrhu smlouvy a krycím listu nabídky. Rovněž by nemuselo dojít ani ke změnám cen položek výkazu výměr, pouze by postačovalo, kdyby navrhovatel předložil zadavateli původní kalkulační vzorec, kde by mohl zadavatel s původními hodnotami ověřit jak provedené zaokrouhlování, tak správnost výpočtu nabídkové ceny.
17. Hodnotící komise nebyla oprávněna vyřadit nabídku navrhovatele a následně ho vyloučit z účasti v zadávacím řízení, naopak měla navrhovatele vyzvat v souladu s ustanovením § 76 odst. 3 zákona k vysvětlení této nejasnosti (bez vlivu na nabídkovou cenu) a tím i k jejímu odstranění. Tímto postupem zadavatele došlo rovněž k porušení zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona. Mimo porušení zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona zadavatel rovněž postupoval v rozporu se zásadou hospodárnosti, efektivnosti a účelného vynakládání veřejných prostředků. V důsledku tohoto nezákonného postupu hodnotící komise (potažmo zadavatele), která v nabídce navrhovatele shledala nesrovnalost mezi nabídkovou cenou vyplývající z výkazu výměr a nabídkovou cenou uvedenou v ostatních částech nabídky ve výši 59 Kč, zadavatel rozhodl o výběru nabídky s nabídkovou cenou 14 381 294 Kč bez DPH, která je o 886 759 Kč vyšší, než nabídková cena navrhovatele.
18. Zadavatel se zároveň dopustil porušení ustanovení § 79 odst. 5 zákona, neboť po vyřazení nabídky navrhovatele nerozhodl o novém posouzení nabídek, a to i přesto, že hodnotící komise při posouzení nabídek zjevně vyřazením nabídky navrhovatele a následně jeho vyloučením porušila zákon, resp. ustanovení § 76 odst. 1 zákona.
19. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 30. 4. 2013 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 7. 5. 2013.

III. Řízení před správním orgánem

20. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S356/2013/VZ-10713/2013/514/JNv ze dne 10. 6. 2013. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S356/2013/VZ-10701/2013/514/JNv ze dne 10. 6. 2013 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S356/2013/VZ-10948/2013/514/JNv ze dne 12. 6. 2013 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, neboť získal pochybnosti o tom, zda zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem.

23. Navrhovatel, ani vybraný uchazeč se v určených lhůtách ani později nevyjádřili.

IV. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 13. 6. 2013

24. Zadavatel uvádí, že v čl. 6 zadávací dokumentace uvedl podmínky stanovení nabídkové ceny, která měla být v souladu s čl. 19 zadávací dokumentace hodnocena. Z uvedených článků vyplývá, že zadavatel jasně a srozumitelně definoval, co je nabídkovou cenou a jak má být stanovena. Navrhovatel měl, stejně jako ostatní uchazeči, vyplnit výkaz výměr, ceny v něm sečíst a celkový součet uvést v krycím listu nabídky, návrhu smlouvy, a celkové rekapitulaci díla (přílohy smlouvy č. 2a „rekapitulace ceny díla“).
25. Na 4. jednání hodnotící komise dne 25. 4. 2013 dospěla hodnotící komise k závěru, že navrhovatel i uchazeč TOKA s. r. o, IČO 25518526, Štursova 9/5, 616 Brno (dále jen „TOKA s. r. o.“), nesplnil požadavky uvedené v čl. 6 zadávací dokumentace, jelikož se součet položek výkazu výměr lišil od nabídkové ceny uvedené v ostatních částech nabídky. V případě uchazeče TOKA s. r. o. činil rozdíl 25 550 Kč a v případě navrhovatele 59 Kč. Jak navrhovatel, tak uchazeč TOKA s. r. o. se ve svých nabídkách dopustili stejné chyby. Ačkoliv v případě navrhovatele byl rozpor v nabídkové ceně marginální, tj. 59 Kč, po právní stránce bez ohledu na výši chyby se jedná o totožnou situaci, neboť podstata problému je totožná; nabídková cena daná součtem položek výkazu výměr je odlišná od nabídkové ceny uvedené v ostatních částech nabídky. Vzhledem k tomu, že zadavatel musí dodržovat zásady uvedené v § 6 zákona, tedy mj. zásadu rovného přístupu ke všem uchazečům, musela se hodnotící komise zachovat stejně jak k navrhovateli, tak uchazeči TOKA s. r. o. I když rozpor v nabídkové ceně navrhovatele je zcela marginální, nelze po zadavateli požadovat, aby výše uvedenou zásadu porušil, proto obě nabídky pro nesplnění zadávacích podmínek vyřadil a navrhovatele a uchazeče TOKA s. r. o. vyloučil z další účasti v zadávacím řízení.
26. K argumentům navrhovatele ohledně zjevné početní chyby nemající vliv na nabídkovou cenu zadavatel uvádí následující. Zadavatel zcela souhlasí s definicí této chyby, tak jak ji uvedl navrhovatel ve svém návrhu. V případě předmětné chyby se musí mj. jednat o chybu, která nesmí mít vliv na výši nabídkové ceny. V tomto případě však navrhovatel uvedl nabídkovou cenu v ostatních částech nabídky o 59 Kč vyšší než je skutečný součet položek výkazu výměr. Chyba tak měla prokazatelně vliv na výši nabídkové ceny. Chyba navrhovatele se objevila již při stanovení nabídkové ceny a hodnotící komise ji nemohla nijak opravit a rovněž k ní nepřihlídnout. Navrhovatel se tak při stanovení nabídkové ceny dopustil početní chyby, která způsobila, že nestanovil cenu v souladu se zadávacími podmínkami. Hodnotící komise nemá oprávnění či možnost nabídkovou cenu jakkoliv upravovat či měnit a provádět matematické operace k tomuto účelu a to ani při využití institutu písemného vysvětlení nejasností nabídky. Jedná se tak o chybu mající vliv na nabídkovou cenu a k té je hodnotící komise povinna přihlížet.
27. K možnosti využít institutu podle § 76 odst. 3 zákona zadavatel uvádí, že tento postup je pouze fakultativní, je však třeba říci, že chybný součet ve výkazu výměr mající vliv na nabídkovou cenu není nejasnost, na kterou dopadá postup podle výše citovaného ustanovení.
28. Odkaz navrhovatel na závěry učiněné v rozsudku 62 Af 50/2010 se podle zadavatele vztahuje na jiné situace. V předmětném rozsudku je mj. uvedeno: „...v případě zjevné početní chyby

jde o nejasnost, která na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy nejasnost na první pohled zřejmou, lehce popsitelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou...“ Takový závěr však na nesprávný součet uvedený ve všech částech nabídky nelze aplikovat. Hodnotící komise si na první pohled rozporu v nabídkové ceně navrhovatele nevšimla, musela nejdříve provést důkladný kontrolní součet položek výkazu výměr. V případě, že by si hodnotící komise nechala rozpor v nabídkové ceně objasnit, toto by nemohlo být z podstaty věci jiné, než to, že by navrhovatel upravit nabídkovou cenu tak, aby byla stanovena v souladu se zadávacími podmínkami a odpovídala součtu položek výkazu výměr.

29. V souvislosti s výše uvedeným zadavatel k postupu podle § 76 odst. 3 zákona cituje z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R2/2012/VZ-8044/2012/310/MMI ze dne 10. 5. 2012: *„...tohoto institutu vysvětlení nejasností v nabídce může hodnotící komise využít pouze pro vyjasnění nalezených nejasností v nabídce, nelze ho využít jako prostředku, kterým bude dosažena oprava či změna nabídky.“* V předmětném rozsudku je rovněž uvedeno, že: *„Zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení uchazeče může způsobit negativní následky. Jak uvádí rozsudek NSS, podle ustálené judikatury soudů je třeba mít při výkladu tohoto zákona na mysli účel, jemuž zákon slouží a jak byl vyjádřen v důvodové zprávě Vlády České republiky, totiž vytvoření podmínek pro zabezpečení průhlednosti postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich či korupce. Obdobně je trvale kladen důraz na formálnost postupů, které zákon ovládají a které musí dodržovat všechny osoby a instituce, jež podle tohoto zákona postupují, a to stejnou měrou, ať již jsou v pozici zadavatele či uchazeče.“* K definici zjevné početní chyby, která nemá vliv na nabídkovou cenu, navrhovatel cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 7/2002 ze dne 7. 4. 2004, kde je uvedeno, že: *„...se musí jednat o takové zjevné početní chyby, které je hodnotící komise schopna zjistit a odstranit sama, bez součinnosti s uchazečem (zákon nestanoví povinnost komise před hodnocením nabídek ověřovat či vyjasňovat si informace deklarované uchazeči v nabídkách)“.*
30. Součástí zadávacích podmínek byla příloha návrhu smlouvy č. 2b – výkaz výměr v Excelu. Zadavatelem předložený výkaz výměr byl prostý jakéhokoliv formátování či funkcí, jako např. funkce SUMA či zaokrouhlování na celá čísla. Tedy pokud chtěl navrhovatel do výkazu výměr uvést ceny s desetinnými místy, mohl tak klidně učinit bez sebemenších problémů a nebylo nutné ceny zaokrouhlovat. Navrhovatel ve výkazu výměr uvedl čísla celá, nikoliv desetinná, kde by případný rozdíl v zaokrouhlování mohl vzniknout. Tedy součet položek výkazu výměr musí tvořit celé číslo bez potřeby zaokrouhlení.
31. K argumentu navrhovatele ohledně výkazu výměr v Excelu, zadavatel uvádí, že navrhovatel předložil zadavateli nabídku v originále, v kopii a v elektronické verzi na CD. Ve všech těchto nabídkách jsou uvedeny shodné údaje. Co se týče předloženého CD, jeho obsahem jsou pouze dokumenty ve formátu PDF obsahující naskenovanou nabídku navrhovatele, včetně výkazu výměr. Žádné další doklady, případně výkaz výměr v elektronické podobě obsahem nabídky navrhovatele není.
32. Zadavatel dále uvádí, že není úkolem hodnotící komise suplovat činnosti samotných uchazečů a odkrývat nejasnosti, které není možné vyjasnit z předložených dokladů. Hodnotící komise posuzovala nabídku navrhovatele velmi pečlivě a dospěla k závěru, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky. Zadavatel nemůže přihlížet ke skutečnosti,

že navrhovatel vložil do jednotlivých položek výkazu výměr jiný formát cen, než ve skutečnosti zamýšlel.

33. Zadavatel závěrem uvádí, že je přesvědčen, že se nedopustil žádného porušení zákona a návrh navrhovatele považuje za neopodstatněný.

V. Závěry Úřadu

34. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 3 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když nepožádal navrhovatele o písemné vysvětlení nejasnosti v jeho nabídce týkající se součtu položek výkazu výměr, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou a odstranitelnou a navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

VI. Relevantní ustanovení zákona

35. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
36. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí 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. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
37. Podle § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3 zákona. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
38. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.

VII. Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

39. V čl. 6 zadávací dokumentace „Způsob zpracování nabídkové ceny“ je mj. uvedeno: *„Nabídková cena za každou část veřejné zakázky bude stanovena součtem cen všech položek uvedených v příloze č. 2, předlohy návrhu smlouvy na plnění příslušné části veřejné zakázky, která je součástí přílohy A zadávací dokumentace (tj. ve výkazu výměr). Uchazeči jsou povinni řádně ocenit všechny položky. Žádná položka nesmí být vynechána nebo oceněna „0“. Takto oceněné položky budou pro uchazeče v případě zadání části veřejné zakázky závazné. Za řádné ocenění všech položek a správné provedení jejich součtu uchazeč plně odpovídá. Za nesoulad v součtech jednotlivých položek, příp. rozpor s nabídkovou cenou uvedenou v návrhu smlouvy, bude uchazeč v souladu s ustanovením § 22 odst. 1 písm. b) zákona ze zadávacího řízení vyloučen.“*

VIII. K vyloučení navrhovatele

40. Úřad předně shrnuje, že z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 30. 4. 2013 vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele na základě ustanovení § 76 odst. 6 zákona z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávací podmínky uvedené v čl. 6 zadávací dokumentace (viz bod 39 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť navrhovatel uvedl v rámci své nabídky, konkrétně v krycím listu nabídky, v návrhu smlouvy o dílo v čl. 2 „cena za dílo“ a v příloze smlouvy č. 2a „rekapitulace ceny díla“ cenu 13 494 535 Kč bez DPH, avšak součet položek oceněného výkazu výměr činí celkem 13 494 476 Kč bez DPH, tj. je o 59 Kč nižší. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dále obsahuje tabulku, která je přepisem přílohy smlouvy č. 2a „rekapitulace ceny díla“, kde jsou uvedeny ceny kancelářského nábytku po jednotlivých pavilonech z nabídky navrhovatele a zároveň ceny, ke kterým dospěla hodnotící komise přepočtem položek výkazu výměr pro jednotlivé pavilony. Rozdíl cen kancelářského nábytku pro pavilon A25 je 9 Kč ve prospěch navrhovatele, pro pavilon A31 8 Kč ve prospěch zadavatele, pro pavilon A32 ve prospěch zadavatele a pro pavilon A 36 15 Kč ve prospěch zadavatele, což činí celkovou nabídkovou cenu spornou o 59 Kč. Podle zadavatele uvedená početní chyba má vliv na nabídkovou cenu navrhovatele, přičemž toto pochybení je neodstranitelné.
41. Jak uvádí navrhovatel v návrhu, správná nabídková cena je 13 494 535 Kč bez DPH, přičemž v této výši je uvedena ve všech částech nabídky, tj. v krycím listu nabídky, návrhu smlouvy a rovněž v příloze smlouvy č. 2a „rekapitulace ceny díla“. Rozdíl 59 Kč oproti kontrolnímu součtu položek ve výkazu výměr (13 494 476 Kč bez DPH), který provedl zadavatel, byl podle navrhovatele způsoben nastaveným zaokrouhlováním v Excelu, kdy bylo při zpracování nabídky, resp. výkazu výměr počítáno s cenami s přesností na desetiny, ačkoliv zobrazeny byly ceny zaokrouhlené. Úřad se domnívá, že takto navrhovatelem odůvodněnému vysvětlení zcela marginální odchylky v řádech desetikorun v součtu položek výkazu výměr lze přisvědčit, neboť za situace, kdy je nabídková cena v řádech milionů Kč tvořena rozpočtovými položkami v řádech stokorun nebo tisíců a kdy jsou s těmito prováděny matematické operace (zaokrouhlování a sčítání) za účelem tvorby nabídkové ceny, se původ této chyby jeví jako logický a snadno vysvětlitelný. Rovněž z výkazu výměr obsaženého v nabídce navrhovatele vyplývá, že nejlevnější položka zde obsažená je v ceně 115 Kč, tj. chyba součtu všech položek výkazu výměr dosahuje cca poloviny jedné nejlevnější položky.

42. Úřad má za to, že pokud by zadavatel za účelem vysvětlení předmětné nejasnosti využil institutu podle § 76 odst. 3 zákona, nelze vyloučit, že by nabídková cena 13 494 535 Kč bez DPH zůstala stejná a rovněž by nemuselo dojít k převedení položek výkazu výměr na původní nezaokrouhlené hodnoty, resp. nedošlo by ke změnám položkových cen, neboť by navrhovatel zadavateli předložil kalkulační vzorec, kde by zadavatel mohl s původními cenami ve výkazu výměr správnost výše uvedené nabídkové ceny ověřit.
43. K povaze početní chyby v nabídce navrhovatele Úřad uvádí, že uvedenou početní chybu nelze kvalifikovat jako početní chybu ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona, neboť v rozsudku 2 A 7/2002 je povaha této chyby vymezena následovně: *„Musí se tedy jednat o takové zjevné početní chyby, které je komise zadavatele schopna zjistit a odstranit sama, bez součinnosti s uchazečem.“* Rovněž jak vyplývá z návrhu navrhovatele, rozdíl 59 Kč od deklarované nabídkové ceny 13 494 535 Kč bez DPH vzniklý zaokrouhlováním položkových cen výkazu výměr by objasnil až na základě předloženého kalkulačního vzorce. Rovněž zadavatel uvádí, že tuto chybu nemohl nijak opravit, s čímž se Úřad ztotožňuje, neboť mu po kontrolním součtu položek důvod chyby ve výkazu výměr nemohl být zřejmý.
44. K argumentu zadavatele, že předmětná chyba měla prokazatelně vliv na výši nabídkové ceny, kterou by navrhovatel musel dodatečně upravit, aby odpovídala zadávacím podmínkám, Úřad uvádí, že tento argument nelze bez dalšího zcela jednoznačně přijmout. Předně z vyjádření navrhovatele vyplývá, že nabídková cena 13 494 535 Kč bez DPH by zůstala nezměněna a rovněž by nedošlo ani ke změnám cen položek výkazu výměr. Deklarovaná výše uvedená nabídková cena je rovněž vyjádřena jednoznačně číslem v různých částech nabídky, pouze ze součtu položek výkazu výměr vyplývá suma, která by tuto nabídkovou cenu měla tvořit, o 59 Kč nižší.
45. K institutu vysvětlení nejasností nabídky podle § 76 odst. 3 zákona s ohledem na rozsudek 62 Af 50/2012 Úřad uvádí, že spektrum nejasností, na něž dopadá citované ustanovení zákona, může být široké. Po kontrolním součtu položek výkazu výměr (dávající částku 13 494 476 Kč bez DPH) muselo být zadavateli na první pohled zřejmé, že se jedná o nesoulad s nabídkovou cenou 13 494 535 bez DPH uvedenou jednotně na několika částech nabídky, přičemž existence chyby byla zřejmá, nikoliv již však podle mínění Úřadu zřejmý přesný původ této chyby, avšak s ohledem na výši rozdílu 59 Kč pravděpodobně lehce vysvětlitelný. V případě pokud by navrhovatel zaslal své vysvětlení původu této nejasnosti, pak by mohla hodnotící komise kalkulačním vzorcem, podle kterého při tvorbě výkazu výměr navrhovatel postupoval, jak uvádí, ověřit argumentaci navrhovatele v jeho návrhu o příčině sporné chyby.
46. Na základě výše uvedeného se Úřad domnívá, že závěry rozsudku 62 Af 50/2010 lze aplikovat rovněž na situaci řešenou v tomto rozhodnutí, ačkoliv uvedený rozsudek se týká rozporu číselných hodnot v návrhu smlouvy: *„Obsahuje-li návrh smlouvy tvořící součást nabídky nejasnost spočívající v tom, že obsahuje číselnou hodnotu, která neodpovídá číselným hodnotám vyjadřujícím tentýž údaj v rámci zbylého obsahu nabídky, jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky, jednoduše řečeno, dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsitelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak je zadavatel povinen si uvedenou nejasnost nechat uchazečem vysvětlit*

a tím ji odstranit – a využít k tomu postupu nabízeného mu v § 76 odst. 3 ZVZ, byť tam uvedený postup je postupem pro zadavatele obecně pouze fakultativním. Uvedený postup zadavatele za právě uvedených podmínek není „změnou návrhu smlouvy“ a jeho využití nezpůsobuje, že by zadavatel neuzavíral podle § 82 odst. 2 ZVZ smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsažené v nabídce vybraného uchazeče.“ Úřad podotýká, že předmět sporu řešeného v tomto rozhodnutí se týká rovněž rozporného údaje v rámci nabídky, a to nabídkové ceny vyplývající ze součtu položek výkazu výměr a o 59 Kč vyšší nabídkové ceny uvedené na několika místech nabídky navrhovatele.

47. Co se týče odkazu zadavatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R2/2012/VZ-8044/2012/310/MMI ze dne 10. 5. 2012 a související citovanou pasáž o opravě či změně nabídky (viz bod 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že z vyjádření navrhovatele vyplývá, že by prostřednictvím vysvětlení nejasnosti v nabídce ke změně nabídkové ceny, ani cen výkazu výměr nedošlo. S tvrzením zadavatele, že nabídka navrhovatele neobsahovala výkaz výměr v elektronické podobě, ze kterého by se dala navrhovatelem uváděná příčina nesouladu sumy položek výkazu výměr s nabídkovou cenou 13 494 535 Kč bez DPH dovodit, a že hodnotící komise musí při posuzování nabídek vycházet z obsahu nabídek samotných, Úřad souhlasí, nicméně právě pro účely vysvětlování nejasností nabídek dává ustanovení § 76 odst. 3 zákona zadavatelům možnost, resp. v některých případech povinnost vyžádat si od uchazečů zdůvodnění nejasností v jejich nabídkách, či předložení dalších dokladů za účelem odstranění těchto nejasností (např. rozporné údaje v nabídce).
48. Úřad rovněž dodává, že z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že nabídka navrhovatele, pokud by byla hodnocena, obsahuje nejnižší nabídkovou cenu z hodnocených nabídek, uvedených ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 5. 2013 (nabídková cena vybraného uchazeče je 14 381 294 Kč bez DPH, tj. o 886 759 Kč vyšší než nabídková cena navrhovatele). Nabídková cena byla jediným hodnotícím kritériem (viz bod 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřadu tak vznikají pochybnosti, zda postup zadavatele nebyl zatížen přílišným formalismem na úkor smyslu a účelu zákona. V daném případě se jeví důvod pro vyřazení nabídky s nejnižší nabídkovou cenou pro součet položek výkazu výměr o 59 Kč nižší než je nabídková cena uvedená v ostatních částech nabídky, bez možnosti využití institutu vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona jako příliš formalistický. Pochybení navrhovatele se rovněž nikterak neodrazí v realizaci předmětu plnění a rovněž by nedošlo k faktické změně jeho nabídky, či návrhu smlouvy.
49. Z dokumentace o veřejné zakázce (a i z vyjádření zadavatele k návrhu) rovněž vyplývá, že ze stejného důvodu jako navrhovatel byl z účasti v zadávacím řízení vyřazen i uchazeč TOKA s. r. o., který však námitky proti svému vyloučení nepodal. V zájmu respektování zásad uvedených v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, zejména zásady rovného zacházení musí zadavatel přistupovat ke všem uchazečům stejně a tedy i v případě postupu podle § 76 odst. 3 zákona, při shledání stejné nejasnosti v nabídkách jednotlivých uchazečů. V této souvislosti Úřad poukazuje na ustanovení § 111 odst. 6 zákona, ve kterém je uvedeno, že zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.
50. Vzhledem k výše uvedenému Úřad v šetřené věci konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 3 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když nepožádal navrhovatele o písemné vysvětlení nejasnosti v jeho nabídce týkající

se součtu položek výkazu výměr, přestože se jednalo o chybu v nabídce zřejmou, lehce vysvětlitelnou a odstranitelnou, a navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí.

IX. Uložení nápravného opatření

51. Úřad je při rozhodování podle § 118 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při vyřazení nabídky navrhovatele a jeho vyloučení ze zadávacího řízení, pak Úřad musel zrušit všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídky uchazeče TECHO, a. s., IČO 49240056, U Továren 770/1b, 102 00 Praha 10, resp. navrhovatele, které jsou zaznamenány v protokolu ze čtvrtého jednání hodnotící komise ze dne 25. 4. 2013, protokolu z pátého jednání hodnotící komise ze dne 3. 5. 2013 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 5. 2013, rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 30. 4. 2013, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 7. 5. 2013 a vrátil tak celé zadávací řízení do stavu před posouzením nabídky navrhovatele.
52. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno v bodě II. výroku tohoto rozhodnutí.

X. Náklady řízení

53. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady 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 (dále jen „vyhláška“), 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.
54. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny všechny úkony související s posouzením a hodnocením nabídek, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, a zadávací řízení bylo vráceno do stavu před posouzením a hodnocením nabídek, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno v bodě III. výroku tohoto rozhodnutí. 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 – 2013000356.

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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 9, 601 77 Brno
2. JUDr. Pavel Šafář, Šafář & Partners, s. r. o., Senovážné nám. 992/8, 110 00 Praha 1
3. PURO-KLIMA, a. s., Štěchovická 2266/2, 100 00 Praha 10

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy