

**Hlavní město Praha**

Mariánské náměstí 2

110 00 Praha 1

*na vědomí:***TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI** advokátní kancelář, s.r.o.

Trojanova 12

120 00 Praha 2

V Praze dne 5. prosince 2013

Námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení

podle § 110 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

Veřejná zakázka

Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hl. m. Prahy, evidenční číslo ve Věstníku veřejných zakázek 351826

Zadavatel

Hlavní město Praha se sídlem Praha 1, Mariánské náměstí 2, PSČ 110 00, IČ 00064581

Stěžovatel

Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze zastoupené Ing. Martinem Kovaříkem, místem podnikání Praha 4, Adamovská 3/804, PSČ 140 00, IČ 14947747, účastníkem sdružení INDOC

Adresa pro doručování

Ing. Martin Kovařík, datová schránka e4hyzmg, e-mail kovarik@indoc.cz

Příloha

Plná moc k jednání jménem stěžovatele

Sdružení INDOC

Tomáš Pfeffer
Ing. Martin Kovařík
Mgr. Vítězslava Kukáková

Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4
Zadní 209, 691 26 Pouzdřany

IČ 87705508
IČ 14947757
IČ 88107787

www.indoc.cz

datová schránka [akjz487](#)
datová schránka [e4hyzmg](#)
datová schránka [kdw5ubt](#)



Zadávací řízení

1. Zadavatel - Hlavní město Praha se sídlem Praha 1, Mariánské náměstí 2, PSČ 110 00, IČ 00064581, zastoupený Ing. Radkem Svobodou, ředitelem Odboru evidence, správy a využití majetku (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. číslem zakázky 351826 oznámení otevřeného zadávacího řízení „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hl. m. Prahy“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Stěžovatel - Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze, jehož členy jsou (1) ID Stavby group, s.r.o. se sídlem Praha 8, U Sluncové 666/12a, PSČ 180 00, IČ 27956377, (2) ELIOS, s.r.o. se sídlem Brno, Heršpická 758/13, PSČ 656 92, IČ 00545147, (3) MOLUX s.r.o. se sídlem Most, Pionýrů 1501, PSČ 434 01, IČ 64048527, (4) STAND BY, s.r.o. se sídlem Praha 10, Užocká 962/6, PSČ 100 00, IČ 26510766 a (5) Werner Hüttner místem podnikání Nejdek, Limnická 1235, PSČ 362 22, IČ 42850550, jednající prostřednictvím vedoucího účastníka sdružení ID Stavby group, s.r.o., zastoupený na základě plné moci Ing. Martinem Kovaříkem, místem podnikání Praha 4, Adamovská 3/804, PSČ 140 00, IČ 14947747, účastníkem sdružení INDOC (dále jen „stěžovatel“), doručil zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek svoji nabídku na plnění veřejné zakázky.
3. Dne 1.10.2013 byla stěžovateli doručena výzva zadavatele k doplnění dokladů o kvalifikaci. Stěžovatel doplnil zadavatelem požadované doklady a doručil je zadavateli ve stanovené lhůtě. Současně byla stěžovateli doručena žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „žádost“). Stěžovatel ve stanovené lhůtě zadavateli doručil požadované písemné zdůvodnění svojí nabídkové ceny za splnění veřejné zakázky (dále jen „zdůvodnění ceny“).
4. Dne 31.10.2013 byla stěžovateli doručena e-mailovou zprávou pozvánka na jednání hodnotící komise *za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění mimořádně nízké ceny*. Předmětné jednání se uskutečnilo za účasti stěžovatele v souladu se zasloupanou pozvánkou dne 8.11.2013 od 9:00 hodin u zadavatele.
5. Dne 22.11.2013 bylo stěžovateli doručeno oznámení ze dne 20.11.2013 o vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Přílohou zmíněného oznámení je písemnost bez data, č.j. a podpisu označená jako „Rozhodnutí zadavatele o vyloučení“ (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), z něž vyplývá, že stěžovatel byl vyloučen ze zadávacího řízení v souladu s § 76 odst. 6 a § 77 odst. 6 zákona z důvodu nedostatečného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
6. Stěžovatel požádal zadavatele o možnost nahlédnout do protokolu o posouzení kvalifikace a poříditi si z něj opis. Zadavatel to umožnil dne 4.12.2013, avšak nezpřístupnil stěžovateli seznam dokladů, kterými uchazeči prokazovali technické kvalifikační předpoklady, a který

zadavatel učinil přílohou zmíněného protokolu. Tuto přílohu však stěžovateli neposkytl s tvrzením, že *by stejně všechny údaje musel začernit*.

7. Stěžovatel je přesvědčen o tom, že rozhodnutí o vyloučení je nesprávné a učiněné v rozporu se zákonem. Stěžovatel je navíc uchazečem, který v zadávacím řízení nabídl nejnižší nabídkovou cenu, jež byla základním hodnotícím kritériem. Rozhodnutí o vyloučení má tak rozhodující vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatel proto podává podle § 110 odst. 4 zákona proti rozhodnutí o vyloučení námitky, jejichž podrobné odůvodnění uvádí dále.

K jednotlivým důvodům vyloučení

8. Stěžovatel je přesvědčen o tom, že veškeré důvody, které zadavatel uvedl pro rozhodnutí o vyloučení, jsou věcně i právně irelevantní. Stěžovatel má důvodné podezření, že postup zadavatele byl účelový, směřující k vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení. Postup zadavatele vedl k bezprostřednímu poškození stěžovatele, pokud jde o jeho právo ucházet se o plnění veřejné zakázky. Stěžovatel se proto v dalších částech námitek podrobně vyjadřuje ke každému z údajných důvodů vyloučení.

Podrobnost zdůvodnění

9. Stěžovatel zásadně nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že zdůvodnění ceny je obecné a bez detailního rozpadu jednotlivých položek kalkulačního vzorce. Stěžovatel je přesvědčen o tom, že zdůvodnění ceny je zcela v intencích žádosti, resp. bylo zpracováno přesně dle instrukcí zadavatele. Zadavatel stěžovatele vyzval ke *zpracování detailnějšího strukturálního rozpisu cenotvorby nabídek na správu veřejného osvětlení u výše uvedených položek*, přičemž neuvedl žádnou bližší specifikaci struktury ani podrobnosti údajů týkajících se nabídkové ceny, které má stěžovatel v rámci zdůvodnění ceny zadavateli předložit. Obdobně zadavatel nevymezil žádný konkrétní důvod, pro nějž považuje nabídkovou cenu stěžovatele za mimořádně nízkou, pouze v obecné rovině konstatoval, že se *jeví jako mimořádně nízká zejména s ohledem na počet spravovaných zařízení a rozsah činností budoucího správce*.
10. Stěžovatel pro každou z položek specifikovaných v žádosti uvedl rozklad její ceny na (1) Přímé mzdy, (2) Odvody mzdy, (3) Ostatní náklady pracovníci, (4) Materiál, (5) Technické vybavení, stroje, (6) Výrobní režie, (7) Správní režie a (8) Zisk. Stěžovatel je přesvědčen o tom, že poskytl rozklad cen dotazovaných položek do značného detailu, tím spíše, že zadavatel žádné požadavky na podrobnost rozkladu cen nestanovil. Stěžovatel tak předložením zdůvodnění ceny mimo jakoukoli pochybnost vyhověl žádosti zadavatele, a to vyčerpávajícím způsobem. Jestliže zadavatel nestanovil požadavky na podrobnost zdůvodnění ceny, nemůže dodatečně tvrdit, že zmíněné zdůvodnění není dostatečně podrobné. Stěžovatel je přesvědčen o tom, že zadavateli předložil standardní kalkulační vzorec, který zahrnuje veškeré položky, z nichž se nabídková cena stěžovatele skládá, v podrobnostech požadovaných zadavatelem.

11. K požadavku na určitost žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny odkazuje stěžovatel na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, např. rozhodnutí č.j. ÚOHS-S691/2013/VZ-9149/2013/513/PPo ze dne 17. května 2013, rozhodnutí č.j. ÚOHS-R260/2012/VZ-10405/2013/310/PMo ze dne 5. června 2013 či rozhodnutí č.j. ÚOHS-S141/2012/VZ-8009/2012/530/KSt ze dne 18. května 2012. Posledně zmíněné rozhodnutí k předmětné problematice uvádí: *Žádost o písemné zdůvodnění proto musí být podle § 77 odst. 1 zákona **natolik přesná a konkrétní, aby navrhovatel mohl v dané věci podat relevantní zdůvodnění nabídkové ceny. Měla by obsahovat nejenom ty části nabídkových cen, které má objasnit, ale i z jakých důvodů je nabídková cena považována za mimořádně nízkou, jaké má doložit kalkulace, či jaké podklady požaduje doložit, apod. Takový požadavek je žádoucí s ohledem na zásadu transparentnosti, neboť vyčerpávající zdůvodnění může být podáno pouze tehdy, jsou-li navrhovateli známy konkrétní námitky proti jeho nabídkové ceně. A jen v takovém případě může být posouzení nabídkové ceny provedeno kvalifikovaně a transparentně.***
12. Ze znění žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zaslané stěžovateli nepochybně vyplývá, že zadavatel nesplnil požadavek na její přesnost a konkrétnost. Nikterak neodůvodněné tvrzení zadavatele v tom smyslu, že se nabídková cena uchazeče *jeví jako mimořádně nízká zejména s ohledem na počet spravovaných zařízení a rozsah činností budoucího správce*, je zcela vágní a nepředstavuje konkrétní námitky proti nabídkové ceně stěžovatele. Postup zadavatele tak nebyl transparentní již ve fázi žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Porušení zásady transparentnosti dále nabylo na závažnosti, když zadavatel posoudil zdůvodnění ceny předložené na základě zcela nekonkrétní žádosti jako neopodstatněné a vyloučil stěžovatele ze zadávacího řízení.
13. Stěžovatel dále nesouhlasí s tvrzením zadavatele v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, že hodnotící komise nemá povinnost poskytnout předem uchazeči dotazy, které mají být zodpovězeny nad rámec poskytnutého zdůvodnění ceny, na jednání hodnotící komise. Tato povinnost bezprostředně vyplývá z § 6 odst. 1 zákona, podle něž je zadavatel povinen při zadávání veřejné zakázky dodržovat zásadu transparentnosti. V této souvislosti odkazuje stěžovatel na zavedenou soudní judikaturu, například rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 69/2010 ze dne 21. prosince 2010 či rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 61/2012 ze dne 6. června 2013, který k transparentnosti zadávacího řízení uvádí: *Transparentním postupem, a tedy dodržením zásady transparentnosti podle § 6 ZVZ, pak zdejší soud chápe takový postup, který nevzbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně a že v zadávacím řízení využívá fair prostředků. Naopak, jak již zdejší soud uvedl například v rozsudku ze dne 14.5.2007 ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005, **požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány „...takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele...**“*

14. V předmětném případě zadavatel pozval stěžovatele na jednání hodnotící komise *za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění mimořádně nízké ceny*, aniž konkretizoval, co má být nad rámec již poskytnutého zdůvodnění vysvětlováno. Jestliže pak otázky hodnotící komise směřovaly k dalšímu rozkladu cen dotazovaných položek a ke způsobu plnění veřejné zakázky, jednalo se tedy nesporně o významné rozšíření požadavků zadavatele uvedených v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, na které se stěžovatel nemohl předem přichystat. K dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení bylo objektivně nezbytné, aby byl stěžovatel o požadavcích zadavatele na rozšíření poskytnutého zdůvodnění ceny vyrozuměn předem, a to v dostatečné lhůtě, v níž by se mohl na požadované vysvětlení připravit. Stěžovatel proto poté, co si na jednání hodnotící komise vyslechl její konkrétní dotazy, jednoznačně deklaroval svoji připravenost a ochotu další vysvětlení poskytnout, avšak nikoli bez předchozí přípravy. Zadavatel na to reagoval rozhodnutím o vyloučení, aniž si vyžádal odpovědi na otázky, které měl v úmyslu klást stěžovateli na jednání hodnotící komise, čímž eliminoval v zadávacím řízení nabídku stěžovatele s nejnižší nabídkovou cenou.

Rozdíly nabídkových cen

15. Zadavatel zmínil výrazný rozdíl mezi nabídkovou cenou stěžovatele a průměrnou nabídkovou cenou v zadávacím řízení. Samotná existence této zmínky zpochybňuje následné tvrzení zadavatele v tom smyslu, že na porovnání *nebyl založen závěr o posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny*. Spíše jde o další indicii toho, že zadavatel se rozhodl vyloučit stěžovatele z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny s využitím všech dostupných „argumentů“ bez ohledu na jejich relevanci vzhledem k posuzované problematice.

16. Stěžovatel zdůrazňuje, že podle ustanovení § 77 odst. 1 zákona se mimořádně nízká nabídková cena posuzuje vždy ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. K tomu je nutné zmínit, že ačkoli nabídkové ceny ostatních uchazečů (případně jejich průměr) bývají někdy zadavateli veřejných zakázek považovány za určité vodítko při posuzování otázky, zda je některá nabídková cena mimořádně nízká, je zřejmé, že taková úvaha v první řadě postrádá oporu v zákoně. Rovněž z hlediska věcného nelze porovnání nabídkové ceny stěžovatele s nabídkovými cenami ostatních uchazečů považovat pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny za nijak relevantní.

17. Každý z uchazečů má svoji vlastní strategii i cenovou politiku. Nelze rovněž odhlédnout od stávající situace na trhu veřejných zakázek, která je poznamenána dlouhodobým snížením počtu zakázek a přetrvávající recesí. Současné podmínky znemožňují dodavatelům, kteří chtějí předkládat konkurenceschopné nabídky, kalkulovat a realizovat zisky, jež byly považovány za obvyklé v minulosti, kdy podmínky relevantního trhu, zejména poptávka po realizaci veřejných zakázek, byly podstatně příznivější. Snížení míry zisku na únosné minimum se přirozeně promítá do výše nabídkových cen veřejných zakázek, a to i v jejich jednotlivých položkách. S tím úzce souvisí i skutečnost, že poměry na trhu vedly k výraznému

snížení cen subdodavatelů stěžovatele a cen dodavatelů materiálů. Jakékoli, byť i jen orientační porovnávání nabídkové ceny stěžovatele vůči ostatním nabídkovým cenám tedy nemůže sloužit jako objektivní základ pro závěr, že nabídková cena stěžovatele je mimořádně nízká. Právě uvedené platí tím spíše za situace, kdy přinejmenším čtyři z ostatních účastníků zadávacího řízení jsou majetkově či vztahově propojeni se současným poskytovatelem služeb, které jsou předmětem zadávané veřejné zakázky.

Využití znaleckého posudku

18. Stěžovatel nezpochybňuje možnost zadavatele, případně hodnotící komise, nechat si za účelem posouzení nabídek resp. nabídkových cen zpracovat odborné posouzení formou znaleckého posudku. Avšak způsob, jímž zadavatel znalecký posudek využil, znamená opět porušení zásady transparentnosti a vzbuzuje důvodné obavy o regulérní průběh zadávacího řízení. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny není znalecký posudek zmíněn a nejsou zde uvedeny žádné konkrétní důvody, pro něž by měla být na základě znaleckého posudku nabídková cena stěžovatele považována za mimořádně nízkou. Stěžovatel tudíž neměl možnost reagovat na konkrétní výhrady k výši jeho nabídkové ceny, ani poskytnout její zdůvodnění v intencích znaleckého posudku. Pokud by zadavatel postupoval transparentně, konfrontoval by v žádosti stěžovatele se závěry znaleckého posudku, aby se stěžovatel mohl vyjadřovat ke konkrétním rozdílům mezi názorem znalce (který očividně pojala za vlastní hodnotící komise) a položkami jeho nabídkové ceny. Znalecký posudek je však poprvé zmíněn až v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, přičemž ani zde nejsou uvedeny konkrétně odůvodněné výhrady k nabídkové ceně stěžovatele.
19. Ke způsobu použití znaleckého posudku stěžovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62Af 68/2011 ze dne 7. března 2013, kde soud konstatoval: *V dané situaci, kdy si zadavatel nechal zpracovat odborné posouzení ve vztahu k žalobcově cenové nabídce, bylo více než na místě, aby žalobce s tímto odborným posouzením seznámil a vyžádal si vysvětlení nabízených cen ve vztahu k tomuto odbornému posouzení. Zpochybňuje-li odborné posouzení reálnost žalobcem nabízených cen, je třeba, aby žalobce měl možnost se k tomuto zpochybnění vyjádřit a právě v kontextu tohoto odborného posouzení svoji cenovou nabídku odůvodnit. Podle názoru soudu se tedy zpochybnění nabízené ceny odborným posouzením mělo stát základem výzvy k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. V daném případě není ostatně zcela patrné, na základě čeho byla prvotní výzva k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny formulována. Teprve poté, co by žalobce nabízené ceny neodůvodnil, bylo namístě jeho nabídku vyřadit a žalobce vyloučit. Je však třeba, aby důvody žalobcova vyloučení formuloval a žalobci sděloval zadavatel, a současně se jednalo o důvody jednoznačné a srozumitelné. Právě tak totiž může být naplněna zásada transparentnosti zakotvená v § 6 ZVZ a požadavek obsažený v § 76 odst. 6 ZVZ. Tak tomu v daném případě nebylo.*

20. Z postupu zadavatele při žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a jejím následném posouzení je zřejmé, že nebylo zájmem zadavatele, aby stěžovatel svoji nabídkovou cenu vysvětlil. Jinak by musel stěžovateli sdělit konkrétní výhrady k její výši, jimž samozřejmě nejsou *počet spravovaných zařízení a rozsah činností budoucího správce* zmíněné v žádosti. Zadavatel místo toho použil znalecký posudek jako podklad k rozhodnutí o vyloučení, nikoli jako podklad ke zdůvodnění nabídkové ceny stěžovatele, což je v přímém protikladu s výše citovaným rozsudkem a porušením zásady transparentnosti.

Personální zajištění

21. K polemice zadavatele o personálním zajištění plnění veřejné zakázky stěžovatel v první řadě zdůrazňuje, že se jedná o jednostranné tvrzení zadavatele bez uvedení konkrétního odůvodnění, pouze s neurčitým odkazem na znalecký posudek. Stojí zde proti sobě prokazatelně vyhovující nabídka stěžovatele s nabídkovou cenou, jež byla pečlivě kalkulována na základě zadávacích podmínek a konkrétních znalostí a zkušeností stěžovatele, a odhad znaleckého posudku bez jakéhokoli odůvodnění sděleného stěžovateli. To činí předmětný důvod vyloučení, jakož i postup zadavatele nepřezkoumatelným.

22. Nabídka stěžovatele mimo jakoukoli pochybnost splňuje, resp. převyšuje požadavky zadavatele vymezené v zadávacích podmínkách jako nezbytné pro plnění zakázky, a to jak v oblasti počtu pracovníků, tak jejich profesní skladby. Pokud by nabídka stěžovatele měla být v tomto ohledu nedostatečná, znamenalo by to, že zadavatel požadavky na personální zajištění vymezil nesprávně. Hypotetickou úvahu o nedostatečném vymezení požadavků na personální zajištění veřejné zakázky však stěžovatel jednoznačně odmítá, a to jak s ohledem na vlastní mnohaleté zkušenosti s poskytováním obdobných služeb, tak rovněž s ohledem na značnou historickou zkušenost samotného zadavatele s plněním této konkrétní veřejné zakázky. Stěžovatel považuje za nesporné, že zadávací podmínky byly v této části stanoveny v souladu se zákonem, tedy jako odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, a nabídka stěžovatele vyhověla veškerým stanoveným požadavkům.

23. Zadavatel požadoval pro plnění veřejné zakázky (čl. 4.4 zadávací dokumentace) celkem 15 pracovníků, a to 1 koordinátora, 2 vedoucí techniky, 2 revizní techniky a 10 servisních techniků. Nabídka stěžovatele předpokládá při plnění veřejné zakázky nasazení dalších 24 pracovníků nad rámec požadavků zadavatele, přičemž navýšení počtu pracovníků se týká zejména revizních techniků (celkem 4), servisních techniků (celkem 18) a pomocných techniků (celkem 7). Není tedy zřejmé, na základě čeho znalec došel k závěru, že je *potřeba podstatně vyššího počtu zaměstnanců*, než je uveden v nabídce stěžovatele. Takové tvrzení je v přímém rozporu se požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách veřejné zakázky a nemůže být způsobilé jako důvod rozhodnutí o vyloučení.

24. Zadavatel dále zmiňuje, že stěžovatel ve zdůvodnění ceny ani na jednání hodnotící komise neuvedl detailnější rozdělení pracovníků podle jejich náplně práce. K této námitce stěžovatel

uvádí, že tato otázka nebyla obsahem žádosti zadavatele o zdůvodnění ceny, což je pochopitelné, neboť má charakter vysvětlení nabídky, nikoli zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. O vysvětlení nabídky však uchazeč nebyl žádán, což je opět pochopitelné, neboť jeho nabídka splňuje zadávací podmínky a neobsahuje v tomto ohledu žádné nejasnosti. Skutečnost, že se hodnotící komise pokusila stěžovateli klást na jednání, jehož jediným předmětem mělo být vysvětlení zdůvodnění ceny, obdobné otázky, opětovně dokládá pochybný postup zadavatele v zadávacím řízení.

25. Porovnání nákladů na odstranění poruch v roce 2012 s nabídkovou cenou stěžovatele je další ukázkou účelového postupu zadavatele směřujícího k eliminaci nabídky stěžovatele v zadávacím řízení. Zadavatel uvedl, že celkové náklady na odstranění přibližně 23 000 obecných poruch veřejného osvětlení v roce 2012 činily přibližně 28,7 mil. Kč bez DPH a na odstranění 1 494 kabelových poruch v témže roce přibližně 12,1 mil. Kč bez DPH, celkem tedy přibližně 41 mil. Kč bez DPH. Z toho zadavatel dovozuje, že nabídková cena stěžovatele je nereálná, neboť jen náklady na odstranění poruch (v cenách roku 2012) by činily téměř 70% z nabídkové ceny stěžovatele.
26. Stěžovatel nejprve zdůrazňuje, že porovnání nákladů na odstranění poruch v roce 2012 s jeho nabídkovou cenou je zcela irelevantní. Náklady na odstranění poruch ve výši 41 mil. Kč ročně vycházejí z ceny společnosti provádějící správu veřejného osvětlení v současné době, která činí cca 190 mil. Kč ročně. Stávající plnění však probíhá na základě dlouhodobé smlouvy, jejíž podmínky včetně cenových jsou poplatné době a okolnostem jejího uzavírání. V případě opětovného zadávání veřejných zakázek, jejichž plnění dosud probíhalo na základě „historických“ smluv, jsou nabídkové ceny v příslušných zadávacích řízeních běžně výrazně nižší, než ceny stávajícího dodavatele. Očekávaná finanční úspora je ostatně také jedním z hlavních důvodů, proč zadavatelé vypisují nová zadávací řízení. Jakékoli porovnání současné ceny či její částí s nabídkovou cenou stěžovatele tedy postrádá racionální základ a rozhodně nemůže sloužit jako důvod pro rozhodnutí o vyloučení, a to ani podřídně. Ostatně i stávající poskytovatel zadávaných služeb, resp. společnosti s ním majetkově či vztahově propojené, nabídly v aktuálním zadávacím řízení výrazně nižší nabídkové ceny než je cena účtovaná zadavateli v současnosti.
27. V této souvislosti stěžovatel dále uvádí, že jeho nabídka (a tedy nabídková cena) předpokládá dokonce vyšší roční počet odstraňovaných poruch než v roce 2012, a to 25 000 poruch na veřejném osvětlení a 1 550 kabelových poruch v každém roce plnění. Náklady na jednu poruchu započtené do jeho nabídkové ceny činí 528 Kč, náklady na odstranění jedné kabelové poruchy činí 7 350 Kč. Takto vyčíslené náklady stěžovatele na odstraňování poruch jsou přitom plně v relaci s cenou obdobných služeb pro jiné zadavatele. Například náklady na odstranění poruchy veřejného osvětlení ve Statutárním městě Liberci činí 200-500 Kč, náklady na odstranění kabelové poruchy zde činí 4 000 Kč. Zmíněné porovnání je přitom mnohem průkaznější než porovnání uvedené zadavatelem v odůvodnění rozhodnutí o

vyloučení. Plnění pro Statutární město Liberec totiž probíhá od dubna 2013, což znamená, že příslušná smlouva byla (na rozdíl od smlouvy mezi zadavatelem a stávajícím poskytovatelem zadávaných služeb) uzavírána za obdobných tržních podmínek, jaké existují v době zpracování nabídek na plnění zadávané veřejné zakázky.

Reálná (obvyklá) cena

28. Zadavatel zpochybňuje, že stěžovatel zohlednil při kalkulaci nabídkové ceny všechny situace a náklady, které mohou při plnění veřejné zakázky nastat. Tento názor zadavatel zakládá na tom, že náklady kalkulované stěžovatelem jsou téměř o 40% nižší než tyto náklady odhadnuté ve znaleckém posudku. Zadavatel dále uvádí, že podle znaleckého posudku je reálná (obvyklá) cena za plnění veřejné zakázky cca 114 mil. Kč ročně, přičemž nabídková cena stěžovatele je o téměř 50% nižší.
29. Stěžovatel je nucen opět zdůraznit, že navzdory nejrůznějším úvahám zadavatele, znalců či jiných odborníků, se reálná cena za splnění veřejné zakázky projeví vždy až ve skutečném soutěžním prostředí zadávacího řízení. Všechny předchozí předpoklady (včetně znaleckých posudků) pocházejí od těch, kdo se o veřejnou zakázku neucházejí, a tak do nich nelze beze zbytku promítnout vliv aktuálního tržního prostředí na cenu zadávaných služeb; jsou v nejlepším případě více či méně kvalifikovaným odhadem. Nespornou skutečností zůstává, že reálnou cenu zakázky určuje pouze trh jako výsledek soutěže mezi příslušnými dodavateli, v tomto případě poskytovateli služeb. Je přitom téměř pravidlem, že u veřejných zakázek na služby, kde lze kalkulovat značně široké rozpětí zisku (k nimž nesporně patří zadávaná veřejná zakázka – srov. aktuální cenu s nabídkovými cenami v zadávacím řízení), jsou nabídkové ceny některých dodavatelů výrazně nižší než předpoklad zadavatele, aniž by to však bylo na úkor kvality jejich nabídky či jimi nabízeného plnění. To však samo o sobě nemůže vést zadavatele k závěru, že taková nabídková cena je mimořádně nízká.
30. Každá veřejná zakázka na služby je individuálním projektem s množstvím konkrétních parametrů, podmínek, okolností a vlivů, které jsou pro tuto zakázku charakteristické a které uchazeč při výpočtu své nabídkové ceny zohledňuje. Hodnotící komise tak nemůže při posuzování nabídkových cen vycházet z prostého porovnání s výpočtem či dokonce odhadem někoho, kdo není relevantním dodavatelem a zadávacího řízení se neúčastní. V předmětném případě tak komise ovšem učinila, když jako podklad pro posouzení nabídkové ceny uchazeče přijala znalecký posudek, aniž jeho závěry stěžovateli zpřístupnila a dala mu možnost vyjádřit se k jeho nabídkové ceně v kontextu těchto závěrů.
31. Stěžovatel poukazuje na skutečnost, že zadavateli jsou z jeho činnosti dobře známy případy, kdy při opětovném zadání veřejné zakázky dochází k zásadnímu snížení cen za její realizaci. Je totiž nesporné, že i v zavedených a silně konkurenčních odvětvích není výjimečný podobný pád nabídkových cen, zvláště když dochází k tzv. „mezigeneračnímu přesoutěžení“ kontraktů, které veřejnému zadavateli dlouhou dobu v minulosti poskytoval jeden „zavedený“ dodavatel.

Za všechny stěžovatel uvádí veřejnou zakázku na zajištění provozu metropolitní telekomunikační sítě WAN pro Magistrát hlavního města Prahy. Původní dodavatel, který získal zmíněnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, tedy bez otevřeného zadávacího řízení, poskytoval její plnění za cca 50 mil. Kč ročně. Poté, co bylo plnění veřejné zakázky zpřístupněno novým dodavatelům, došlo ke snížení ceny na cca 15 mil. Kč ročně, tedy na méně než 30% původní ceny.

32. K reálnosti nabídkové ceny stěžovatele lze odkázat rovněž na cenu obdobných služeb, které jsou poskytovány na základě smluv uzavřených v nedávné minulosti, konkrétně v roce 2011. Jedná se například o zajištění správy, údržby veřejného osvětlení včetně služeb dispečinku a pohotovostní služby ve Statutárním městě Karlovy Vary, kde jsou měsíční náklady na jeden světelný bod 20 Kč, případně o správu a údržbu veřejného osvětlení včetně služeb dispečinku v Hrušovanech, kde tyto měsíční náklady činí 29 Kč. Měsíční náklady na jeden světelný bod ve výši 26 Kč, resp. 27 Kč, jež jsou kalkulovány v nabídkové ceně stěžovatele, jsou tak zcela v relaci s cenami, za něž jsou obdobné služby poskytovány ve zmíněných lokalitách.
33. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zpochybnil výjimečně příznivé podmínky pro plnění veřejné zakázky, a to rovněž s ohledem na délku kontraktu 10 let. Zadavatel si takové podmínky *nedokáže představit*, navíc stěžovatel nepředložil žádné doklady, jež by to prokazovaly. Stěžovatel však prokázal, že v případě jeho nabídky se nejedná a nemůže jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu zákona, neboť jeho nabídková cena (a veškeré její součásti) je zpracována na základě kompletního kalkulačního vzorce, který zahrnuje přímé zpracovací náklady, veškeré režie, ostatní náklady i přiměřený zisk. Pouze pro úplnost zmínil, že pokud by přesto měla být považována v některých částech za mimořádně nízkou, její výše má objektivní příčiny spočívající ve výjimečně příznivých podmínkách pro provedení zadávaných služeb ve smyslu § 77 odst. 2 písm. b) zákona.
34. Stěžovatel disponuje mimořádně příznivými obchodními a cenovými podmínkami od dodavatelů materiálů a je schopen realizovat předmětné služby za velmi příznivé ceny díky dostatku vlastních volných kapacit, mimochodem v důsledku toho, že pro účel plnění veřejné zakázky vytvořil „Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze“, které má pět členů. Nabídka (i nabídková cena) stěžovatele zahrnuje vše, co je k řádnému plnění veřejné zakázky nezbytné. Zadavatel nemůže zdůvodnění ceny odmítnout na základě toho, že si příznivé podmínky *nedokáže představit* s ohledem na dobu plnění veřejné zakázky. Ostatně i zadavatel si u budoucího poskytovatele zadávaných služeb zafixoval cenu po celých 10 let plnění veřejné zakázky. Není tedy důvod, proč by stěžovatel nemohl dosáhnout téhož výsledku u svých dodavatelů. Závazný návrh smlouvy, který stěžovatel v nabídce předložil, navíc připouští možnost navyšování ceny za plnění veřejné zakázky o míru inflace, což poskytuje stěžovateli určitou rezervu ve vztahu k cenám jeho dodavatelů.
35. K zmínce zadavatele v tom smyslu, že stěžovatel nedoložil doklady prokazující jeho tvrzení, stěžovatel uvádí, že zadavatel žádné doklady nepožadoval. Stěžovatel opětovně odkazuje na

rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S141/2012/VZ-8009/2012/530/KSt ze dne 18. května 2012, kde je uvedeno: *Hodnotící komise tedy nemůže v žádosti o písemné zdůvodnění nabídkové ceny pouze označit čísla dílčích položek vyžadujících zdůvodnění nabídkové ceny, a pak pouze konstatovat, že navrhovatel své zdůvodnění nedoložil jakýmkoliv doklady, kalkulacemi nebo popisem ekonomických aspektů technologie a výjimečně příznivých podmínek provedení stavebních prací, příp. že nesouhlasí s vysvětlením rozdílného ocenění stejných položek, protože je pouze obecné, neboť ve své žádosti neuvedla, jakým způsobem má být zdůvodnění nabídkové ceny v jednotlivých položkách provedeno.* Stěžovatel v této části uzavírá, že neexistují objektivní důvody, aby jeho nabídková cena byla považována za mimořádně nízkou, ani aby její zdůvodnění bylo posouzeno jako neopodstatněné.

Obava o řádné plnění zakázky

36. Obavu zadavatele o řádné plnění veřejné zakázky, která je zmíněna v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení několikrát, je nutné odmítnout. Zda nabídka zaručuje řádné splnění zakázky, je předmětem posouzení nabídek ve smyslu § 76 odst. 1 zákony, kdy *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, která je v rozporu s platnými právními předpisy.* Jsou to totiž právě požadavky zadavatele na způsob plnění veřejné zakázky, jejichž splnění v nabídkách zajišťuje, aby veřejná zakázka byla realizována řádně, tedy v souladu se zadávacími podmínkami a platnými právními předpisy. V předmětném případě je nesporné, že nabídka stěžovatele ve všech parametrech vyhovuje požadavkům zadavatele na způsob plnění veřejné zakázky, což nezpochybnil ani zadavatel, ani jeho hodnotící komise. Uchazeč disponuje pro plnění veřejné zakázky počtem pracovníků, který dokonce několikrát převyšuje počet stanovený zadavatelem (podrobněji viz výše), i veškerým potřebným technickým vybavením, a to opět ve větším rozsahu, než požadoval zadavatel. Jedná se především o 5 plošin s dostupem min. 12 m (zadavatel požadoval 3 kusy), 4 plošiny s dostupem min. 18 m (zadavatel nepožadoval) a další vybavení, zejména telekomunikační a spojovací techniku, výpočetní techniku včetně vyhodnocovacího a pracovního software a měřicí přístroje (zadavatel požadavky nspecifikoval).
37. Kromě toho stěžovatel bez výhrad akceptoval a ve své nabídce předložil návrh smlouvy ve znění určeném zadavatelem. Tento návrh podrobně upravuje mimo jiné smluvní pokuty za porušení povinností poskytovatele služeb, přiznává zadavateli rozsáhlé kontrolní pravomoci a ukládá stěžovateli povinnost před podpisem smlouvy poskytnout bankovní záruku ve výši 18 mil. Kč za řádné plnění veřejné zakázky. Zadavateli proto nemohly objektivně vzniknout pochybnosti ohledně schopnosti stěžovatele řádně splnit veřejnou zakázku. Stěžovatel se k tomu podáním nabídky zavázal, když bezvýhradně přijal všechny podmínky zadavatele včetně požadavků na sankce a zajištění řádného plnění.

38. Stěžovatel uzavírá, že rozhodnutí o vyloučení je věcně nesprávné a v rozporu se zákonem. Žádné z tvrzení zadavatele, jež byla uvedena v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, nepředstavuje oprávněný důvod pro vyloučení stěžovatele, neboť se nejedná o skutečnosti, ale pouze o domněnky a nepodložené úvahy zadavatele. Rozhodnutí o vyloučení nelze založit ani na znaleckém posudku, neboť stěžovatel nedostal možnost obhájit svoji nabídkovou cenu proti konkrétním výhradám v posudku uvedeným, s nimiž se zadavatel zřejmě ztotožnil.

Neposkytnutí seznamu dokladů

39. Podle § 59 odst. 5 zákona *o posouzení kvalifikace pořídí veřejný zadavatel protokol, ve kterém uvede identifikační údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována, **seznam dokladů, kterými uchazeči prokazovali technické kvalifikační předpoklady**, a údaj o tom, zda uchazeč splnění kvalifikace prokázal nebo neprokázal*, přičemž § 59 odst. 6 zákona podrobně vymezuje obsah zmíněného seznamu dokladů. Podle § 59 odst. 8 zákona *veřejný zadavatel je povinen bezodkladně po posouzení kvalifikace **umožnit** všem dodavatelům, jejichž kvalifikace byla posuzována, **nahlédnout do protokolu o posouzení kvalifikace a umožnit poříditi z něj výpis nebo jeho opis***.

40. Účelem protokolu o posouzení kvalifikace, který je zadavatel povinen v případě každé veřejné zakázky zadávané podle zákona zpracovat, je zajistit transparentnost zadávacího řízení a kontrolu jednoho z klíčových úkonů zadavatele, kterým je posouzení kvalifikace dodavatelů pro plnění veřejné zakázky. V souladu s tím, jak je zřejmé z citovaných ustanovení zákona, je seznam dokladů, které uchazeči o veřejnou zakázku doložili ke splnění technických kvalifikačních předpokladů, povinnou náležitostí (součástí) protokolu o posouzení kvalifikace. Celý protokol přitom musí být zpřístupněn na žádost všem dodavatelům, jejichž kvalifikace byla posuzována. Neposkytnutí seznamu dokladů a tvrzení zadavatele o *začernování údajů* v seznamu dokladů proto postrádá jakoukoli oporu v zákoně, a je dalším důkazem netransparentního postupu zadavatele v zadávacím řízení. Zadavatel neposkytnutím protokolu o posouzení kvalifikace v zákonem stanoveném rozsahu ztížil stěžovateli možnost obrany proti nezákonnému rozhodnutí o vyloučení. Současně mu znemožnil přezkoumat postup zadavatele při posouzení kvalifikace uchazečů o veřejnou zakázku, ač zákon toto právo stěžovateli výslovně přiznává.

Utajené dokumenty, presumpce zamítnutí námitek

41. Rada Hlavního města Prahy (tedy zadavatele) přijala usnesení číslo 2162 ze dne 19.11.2013 *k vyloučení uchazečů, kteří nesplnili požadavky zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky „Zajištění správy, provozu a údržby veřejného osvětlení a souvisejících zařízení na území hlavního města Prahy“*. Podle čl. IV citovaného usnesení rada zadavatele *konstatuje, že příloha důvodové zprávy [o průběhu zadávacího řízení] č. 1 není určena ke zveřejnění*. Dotyčnou přílohou je přitom *odůvodnění vyloučení uchazečů, kteří údajně nesplnili zadávací podmínky*

veřejné zakázky. Jak stěžovatel již zmínil, z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zaslaného stěžovateli vyplývá, že zadavatel použil jako podklad k posouzení jeho nabídkové ceny znalecký posudek, aniž stěžovatele seznámil s jeho obsahem či závěry, pouze na něj víceméně neurčitě odkazoval. Tím spíše je zarážející, že znalecký posudek není jakkoli zmíněn ani v citovaném usnesení rady zadavatele ani ve zveřejněných přílohách. Relevantní příloha důvodové zprávy, která by posudek z podstaty věci měla obsahovat, přitom zůstala veřejnosti bez jakéhokoli odůvodnění utajena. Shora dokumentovaný postup zadavatele proto významně podporuje pochybnosti stěžovatele o transparentnosti zadávacího řízení a o korektním postupu zadavatele při posuzování jeho nabídky.

42. Stěžovatel dále odkazuje na usnesení Rady Hlavního města Prahy číslo 2363 ze dne 3.12.2013 *k záměru odboru SVM MHMP na realizaci veřejné zakázky související se zajištěním služby veřejného osvětlení na území hlavního města Prahy od 2.1.2014 a ke jmenování komise*. Text předmětného usnesení dosud nebyl veřejnosti na internetových stránkách zadavatele zpřístupněn, avšak podle informací z veřejně dostupných zdrojů (viz např. <http://www.vz24.cz/clanky/praha-nema-poskytovatele-verejneho-osvetleni-chysta-provizorium/>) je zřejmé, že zadavatel rozhodl o přípravě dočasné zakázky na plnění zadávaných služeb formou jednacích řízení bez uveřejnění se současným poskytovatelem zadávaných služeb. Důvodem je očekávání zadavatele, že vyloučení uchazeči *podají stížnost k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže*, v důsledku čehož zadavatel nestihne uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky do 1.1.2014, kdy končí platnost současné smlouvy. Podle vz24.cz *novou zakázku "ve formě jednacích řízení bez uveřejnění" město vypíše, pokud budou odvolání skutečně podána*.
43. Zadavatel tedy zjevně nepočítá s možností, že by stěžovatel mohl podat proti rozhodnutí o vyloučení oprávněné námitky. Jinými slovy, zadavatel de facto rozhodl o nevyhovění námitkám stěžovatele v době, kdy mu ještě nebyly doručeny, nezná jejich obsah, předložené důkazy ani relevantnost použité argumentace. Právě uvedené je zřejmé z toho, že zadavatel počítá se zahájením správního řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže., kam se může stěžovatel obrátit až po zamítnutí jeho námitek, a že připravuje provizorní veřejnou zakázku na poskytování zadávaných služeb. Presumpce nevyhovění námitkám nevyhnutelně představuje diskriminaci stěžovatele v zadávacím řízení.
44. Stěžovatel závěrem zdůrazňuje, že i příprava zadání dočasné zakázky na správu veřejného osvětlení v Praze vzbuzuje podezření ohledně úmyslů a jednání zadavatele. Podle výše uvedeného zpravodajského serveru hodlá zadavatel „provizorní“ veřejnou zakázku zadat stávajícímu poskytovateli ELTODO-CITELUM, s.r.o. za roční cenu 177 mil. Kč bez DPH. Zadavatel se tedy zjevně chystá vynaložit veřejné prostředky v rozporu s principy hospodárnosti, efektivity a účelnosti. Stávající dodavatel je totiž podle své nabídky podané v aktuálním zadávacím řízení, jehož průběh zadavatel zdržel svým nezákonným a netransparentním postupem, schopen poskytovat služby za roční cenu 113 mil. Kč bez DPH.



Přesto má zadavatel v úmyslu zaplatit mu v jednacím řízení bez uveřejnění roční cenu 177 mil. Kč, což je o téměř 60% více.

Porušení zákona

45. Vzhledem k dříve popsaným skutečnostem považuje stěžovatel za postavené najisto, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky **nedodržel postup podle § 77 odst. 6 ve spojení s § 76 odst. 6 zákona**, když posoudil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doložené uchazečem jako nedostatečné, aniž současně specifikoval konkrétní důvody pro tento závěr a aniž poskytl stěžovateli příležitost zdůvodnění relevantním způsobem doplnit, zejména ve vztahu k závěrům znaleckého posudku. Zadavatel místo toho vyloučil stěžovatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoli jeho nabídka splňuje veškeré požadavky stanovené zadavatelem v souladu se zákonem a obsahuje nabídkovou cenu, za niž je stěžovatel schopen veřejnou zakázku řádně splnit. Popsané jednání zadavatele působí netransparentnost zadávacího řízení a diskriminaci stěžovatele, což představuje **porušení § 6 odst. 1 zákona**. Tím je rovněž předpoklad zadavatele, že námitkám stěžovatele nevyhoví bez ohledu na jejich obsah.
46. Zadavatel dále **nedodržel postup podle § 59 odst. 8 zákona**, když stěžovateli v rámci protokolu o posouzení kvalifikace nezpřístupnil seznam dokladů, kterými uchazeči prokazovali technické kvalifikační předpoklady, ač mu zákon tuto povinnost výslovně ukládá,

Újma stěžovatele

47. Výše označená porušení zákona, jichž se dopustil zadavatel, měla podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatel v zadávacím řízení, v němž byla základním hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, předložil zadavateli nabídku obsahující tuto nejnižší nabídkovou cenou. V důsledku nezákonného rozhodnutí o vyloučení však stěžovateli bylo **upřeno právo na hodnocení jeho nabídky, která by musela být v zadávacím řízení vybrána jako nejvhodnější**, což by vedlo k přidělení veřejné zakázky stěžovateli.

Náprava

48. Stěžovatel se domáhá, aby zadavatel bez zbytečného odkladu po obdržení těchto námitek přijal opatření k nápravě výše označených porušení zákona, a to zejména tak, že **zruší rozhodnutí o vyloučení stěžovatele z účasti v zadávacím řízení** a veškeré navazující úkony, a provede nové posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky.

Za Sdružení pro údržbu osvětlení v Praze

ID Stavby group, s.r.o.