

OZNÁMENÍ O VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA Z DALŠÍ ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Praha 10, Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 (dále jen „**zadavatel**“), v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) rozhodla formou usnesení Rady Městské části Praha 10 č. (k doplnění) ze dne 20. 1. 2020

vyloučení účastníka:**Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 - Vršovice**

Vedoucí společník: BAU plus, a.s.
Sídlo: Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2
Právní forma: akciová společnost
IČO: 02125633

společník: Sadovnický a zahradnický servis s.r.o.
Sídlo: Praha 6 - Ruzyně, Ruzyňská 209/8, PSČ 16100
IČO: 27404862

(dále společně vedoucí společník a společník jen „**účastník**“, „**uchazeč**“ nebo „**BAU**“)

z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10 – část A – oblast Vršovice**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Otevřené řízení na zadání veřejné zakázky zahájil zadavatel formou odeslání oznámení o zahájení otevřeného řízení dle § 56 a § 212 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“). Tato zadávací dokumentace byla uveřejněna dne 19. 8. 2019 na profilu zadavatele na adrese <https://www.tenderarena.cz/profil/MCPraha10>.

Odůvodnění:

Zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení z důvodů dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, přičemž k jednotlivým důvodům se podrobně vyjadřuje níže.

A) Uchazeč ve stanovené lhůtě neobjasnil, resp. nedoplnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zákona zaslané mu zadavatelem, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Zadavatel zaslal uchazeči výzvy se žádostí o objasnění nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž šlo o výzvy ze dne 23. 10. 2019 a 12. 11. 2019. Na tyto výzvy přitom zadavatel od uchazeče obdržel odpovědi, a to konkrétně podáními ze dne 30. 10. 2019 a ze dne 14. 11. 2019. Vzhledem k tomu, že v rámci těchto odpovědí uchazeč svoji nabídku a stanovení ceny nebyl schopen objasnit, zaslal mu zadavatel v pořadí třetí výzvu ze dne 10. 12. 2019. Na tuto výzvu však účastník zadavateli již neodpověděl.

Zadavatel přitom konstatuje, že údaje požadované v rámci jeho výzev pro účely hodnocení nabídek **jednoznačně byly potřebné a bez nich by nebyl nabídku uchazeče pro její neurčitost a**

chyby v ní obsažené schopen řádně posoudit, a to zejména z pohledu určení, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Zadavatel v tomto směru připomíná, že v čl. 12 zadávací dokumentace stanovil s odkazem na § 113 odst. 2 písm. b) ZZVZ způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat v první řadě takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty vypočítané jako aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části všemi účastníky. Zadavatel však zároveň **výslovně upozornil, že v souladu s § 113 odst. 3 ZZVZ může posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou i v jiných případech.**

Zadavatel v tomto směru uvádí, že za účelem porovnání cen uchazečů požadoval, aby všichni uchazeči doplnili jimi nabízené ceny do jednotkového ceníku příslušné části veřejné zakázky, kdy tento ceník představoval přílohu č. 5 zadávací dokumentace. Zadavatel současně stanovil pro účely získání porovnatelných nabídkových cen také modelový příklad. Předmětem hodnocení měla být následně celková nabídková cena v Kč bez DPH za tento modelový příklad.

Zadavatel za této situace upozorňuje, že nabídková cena uchazeče vykazovala v některých položkách účastníkem doplněného ceníku **mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky řízení, kdy takto vysoké odchylky důvodně vzbuzovaly pochybnost zadavatele o tom, zda je za ně účastník předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.**

Nadto se uchazeč v rámci některých položek dopustil chyb spočívajících v tom, že celková cena v rámci modelového příkladu neodpovídala nabídkové ceně příslušné položky a vynásobení počtem požadovaných jednotek.

Za této situace, kdy uchazeč v rámci své nabídky deklaroval, že je schopen některé položky plnit za cenu odpovídající i jen **pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů**, přičemž současně navíc jeho nabídka obsahovala **zjevné nesrovnalosti při výpočtu modelového příkladu**, považoval zadavatel za naprosto nezbytné vznést vůči uchazeči dotazy týkající se způsobu stanovení jednotkových cen těchto položek. Zadavatel tak výzvou ze dne 23. 10. 2019 uchazeče vyzval k tomu, aby mimo jiné **doložil podrobný postup, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a aby doložil podrobné kalkulace svých nákladů ve vztahu k jednotlivým položkám.**

Na výzvu ze dne 23. 10. 2019 reagoval uchazeč zasláním písemného objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 30. 10. 2019. Uchazeč přitom argumentoval tak, že pokud jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu u vybraných položek, pak se **odkázal na cenu stávajícího dodavatele**, ke které uvedl nijak blíže nespecifikovanou „*přidanou hodnotu*“. Uchazeč zároveň doplnil procentuální rozpad ceny tak, že 75 % činí mzdy, 15% představují náklady na techniku, nářadí, ochranné pomůcky, PHM, likvidace odpadu a 10% režie a tvorba zisku, a to s výjimkou některých vybraných položek (např. Naložení, odvoz, roztrídění odpadu, dočištění prostoru a Odstranění nebezpečných odpadů, kde uvádí procentuální rozpad mírně odlišně). Pokud jde o nesprávné výpočty v rámci modelového příkladu, pak tato pochybení vysvětlil uchazeč chybou ve formátování.

Zadavatel v tomto směru zdůrazňuje, že takové vysvětlení v žádném případě nepovažoval za dostatečné. Zadavatel uvádí, že pokud jde o stávajícího dodavatele, ten poskytuje zadavateli služby ve velmi odlišném rozsahu a kvalitě, než je požadováno v rámci veřejné zakázky. Zadavatel nadto upozorňuje, že s poskytováním služeb ze strany stávajícího dodavatele je nespokojen. Právě ve snaze vyhnout se podobně problematické spolupráci, jakou zadavatel nyní realizuje se stávajícím dodavatelem, pak zadavatel požadoval, aby ceny, za které by měly být služby v rámci veřejné zakázky vysoutěženy, odpovídaly **cenám, za které je plnění možné realizovat a které povedou k tomu, že služby budou poskytovány včas a kvalitně.**

Uchazeč tak ve své odpovědi prakticky **rezignoval na vysvětlení, na základě jakých skutečností je schopen poskytovat řadu služeb o 80 – 50 % levněji, než činí průměr všech konkurenčních nabídek**, přičemž se odvolal na ceny, za které údajně poskytuje své služby zadavateli stávající dodavatel. Tedy dodavatel, který jednak plní služby v odlišném rozsahu než je požadováno v rámci veřejné zakázky a současně dodavatel, který je z pohledu **zadavatele problematický a který za tyto ceny zjevně není schopen plnění poskytovat řádně a včas**. Uchazeč v tomto směru vyjma odkazu na ceny stávajícího dodavatele neuvedl, z jakých složek je jeho nabídková cena tvořena, jak při výpočtu nabídkové ceny postupoval, nebo z čeho vycházel při stanovení procentuálního rozpadu jednotlivých položek. Z uchazečem předloženého vysvětlení tak nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Výše popsaný způsob zdůvodnění uchazečem nabídnutých mimořádně nízkých nabídkových cen u řady položek považoval zadavatel s ohledem na popsané důvody za značně problematické. Zadavatel proto na jednání hodnotící komise dne 31. 10. 2019, ve snaze udržet v rámci veřejné zakázky co nejširší počet účastníků a tím i co nejotevřenější soutěž mezi nimi, rozhodl, že uchazeče znovu vyzve k podání vysvětlení způsobu stanovení vybraných položkových cen podruhé, přičemž tak následně učinil svojí výzvou ze dne 12. 11. 2019. V rámci této druhé výzvy zadavatel uchazeče podobně jako v případě první výzvy **žádal o doložení podrobného postupu, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a současně o doložení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení položek, včetně podrobného přehledu personálních nákladů (počet pracovníků, odhadovaných počet hodin práce a pod)**. Důraz na personální náklady je odůvodněn tím, že právě personální náklady představují u požadovaného typu plnění naprosto rozhodující položku, přičemž nabídková cena uchazeče naznačovala, že tyto personální náklady v ní se vši pravděpodobností nemohou být dostatečně zahrnuty a že za nabídnutou cenu realizace vybraných položek jednoduše možná není.

Na výzvu ze dne 12. 11. 2019 reagoval uchazeč zasláním písemného zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 14. 11. 2019. Uchazeč se opět odkázal zejména na cenu stávajícího dodavatele a své vysvětlení ze dne 30. 10. 2019, přičemž navíc doplnil jako přílohu tabulku s rozpisem cen za některé položky.

Zadavatel posoudil uchazečem předložené vysvětlení ze dne 14. 11. 2019 na jednání hodnotící komise dne 20. 11. 2019. Jak plyne z protokolu o tomto jednání, hodnotící komise se s ohledem na přetrvávající pochybnosti o uchazečem předloženém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodla, že bude třeba **přibrat znalce z oboru, který bude schopen předložené nabídkové ceny odpovědně posoudit**. Zadavatel se tak opět rozhodl učinit ve snaze o řádné a férové posouzení nabídek příslušných uchazečů, jejichž účast v soutěži chtěl, pokud možno, zachovat.

Jako znalci byli osloveni Ing. Jiří Grulich, IČ: 46493638, se sídlem Jungmannova 749/32, 110 00, Praha 1 a dále společnost RTS, a.s., IČ: 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „RTS“).

Jako první své závěry zadavateli sdělila společnost RTS, a to ve svém posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019. V rámci tohoto posouzení RTS konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**. RTS v této souvislosti dále uvedla, že za této situace je zcela logické a důvodné požadovat odůvodnění těchto cen, neboť ty představují pro zadavatele riziko, že za tyto ceny nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace**. RTS proto zadavateli

doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.

Praktický stejný závěr pak učinil i znalec Ing. Jiří Grulich, který zadavatele rovněž informoval v tom směru, že **uchazečem doposud poskytnuté informace jsou nedostatečné a že je třeba vyzvat jej k dalšímu vysvětlení.**

Na základě výše uvedených požadavků obou znalců tak byla uchazeči ze strany zadavatele zaslána v pořadí třetí výzva, a to ze dne 10. 12. 2019. Nutnost zaslání této výzvy navíc podpořila také **zcela nová okolnost mající zásadní dopad na realizovatelnost plnění veřejné zakázky, a sice**, že dne 9. 12. 2019 byla vládou České republiky přijata novela nařízení vlády č. 567/2006 Sb., ze dne 6. prosince 2006 o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí. V důsledku této novely došlo k významnému zvýšení úrovně zaručené měsíční minimální mzdy i základní hodinové sazby. Tato skutečnost přitom musí mít **významný dopad na realizovatelnost nabídky uchazeče, jehož nabídka je podstatně nižší než nabídky ostatních uchazečů, a která i před tímto zvýšením minimálních mezd byla ze strany RTS označena v řadě bodů jako ekonomicky potenciálně nereálná.** Za této situace bylo zcela logické, že zadavatel považoval i z tohoto důvodu a s ohledem na špatnou zkušenost se stávajícím dodavatelem, z jehož cen přitom uchazeč dle svých slov vycházel, za zcela legitimní, požadovat od uchazeče skutečně řádné vysvětlení jím nabídnutých položkových cen.

Jak ovšem bylo řečeno již výše, uchazeč této třetí žádosti zadavatele nevyhověl a vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě k tomu určené nezaslal. O tom, že toto jeho pochybení bylo z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zásadní, svědčí i následně zpracovaný znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020 – ZP 0621/24/2019. Znalec Ing. Jiří Grulich byl totiž s ohledem na absenci tohoto vysvětlení ze strany uchazeče nucen konstatovat, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u uchazeče **neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.**

S ohledem na vše výše uvedené považuje zadavatel za zřejmé, že třetí výzva k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 10. 12. 2019, kterou zadavatel uchazeči zaslal, **vyplývala z jednoznačného požadavku obou znalců, kteří bez doplnění požadovaných informací nemohli učinit závěry o uchazečem nabízených jednotkových cenách, a to navíc v situaci, kdy v důsledku novely nařízení vlády č. 567/2006 Sb. došlo v období po zaslání druhé výzvy ke změně úrovně minimální mzdy s přímým dopadem na reálnost plnění veřejné zakázky ze strany uchazeče.**

Za této situace je zadavatel přesvědčen, že jeho třetí výzva k poskytnutí vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče byla učiněna zcela v souladu se zákonem, přičemž uchazeč tím, že na tuto výzvu neodpověděl a neobjasnil tak jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, naplnil beze zbytku důvody pro své vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Důkazy:

- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 31. 10. 2019
- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 20. 11. 2019
- znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020, ZP 0621/24/2019
- posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společnosti RTS, a.s.

B) Nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

V návaznosti na důvod vyloučení účastníka dle předchozího bodu, tj. z toho důvodu, že uchazeč neobjasnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, a zároveň z toho důvodu, že tyto chybějící údaje, resp. vysvětlení se vztahovaly k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky podané účastníkem, jsou dle zadavatele rovněž naplněny důvody pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

Zadavatel v tomto směru opakuje závěry z posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společností RTS, která konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**, kdy tyto ceny představují pro zadavatele riziko, že za ně nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.** Jak ovšem bylo vysvětleno výše, tato výzva, ačkoliv zaslána byla, nedočkala se ze strany uchazeče relevantní odpovědi a podání dalšího vysvětlení ceny bylo odmítnuto, čímž se stal závěr o mimořádně nízkém hodnocení uchazečem předložených cen ze strany RTS prakticky definitivní. Tento závěr pak ostatně potvrdil i Ing. Jiří Grulich ve znaleckém posudku ze dne 20. 12. 2019 – ZP 0621/24/2019, kde s ohledem na absenci vysvětlení ze strany uchazeče konstatoval, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u uchazeče neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.

Vzhledem ke skutečnosti, že doposud obdržená vyjádření účastníka nerozptýlila pochybnosti o schopnosti realizovat požadované plnění za účastníkem nabízenou cenu, je třeba považovat **mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou účastníkem za nezdůvodněnou, čímž dochází k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.**

C) Zadavatel na základě věrohodných informací získal důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 6 zákona.

Účastník podal na veřejnou zakázku svou nabídku, v rámci které mimo jiné předložil jednotkový ceník jím naceněných položek. Součástí nabídky účastníka byla rovněž kalkulace nabídkové ceny – modelového příkladu.

Ceny uvedené v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu účastníka byly totožné s cenami uvedenými v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu jiného účastníka zadávacího řízení, a to společnosti Úklid chodníků – Vršovice, tvořené vedoucím společníkem: Michal Bohumel IRONEX, se sídlem: Praha 6, Makovského 1339/16, PSČ 16000, IČO: 10174133, společníkem CEBU service s.r.o., se sídlem Londýnská 674/55, 120 00 Praha 2, IČO: 05964890, a společníkem: V-TRADE s.r.o., se sídlem: Francouzská 346/30, Zábřovice, 602 00 Brno, IČO: 25564188.

Ze srovnání jednotkových ceníků obou účastníků je patrné, že jednotkové ceníky uchazečů BAU a IRONEX **jsou v podstatě zcela totožné**. Každý jednotkový ceník vytvořený zadavatelem pro účely zadávacího řízení (bez ohledu na to o jakou konkrétní část A - C zadávacího řízení se jedná) obsahoval celkem 17 položek určených k nacenění ze strany účastníka. **Ve všech třech částech zadávacího řízení A - C se přitom účastníci BAU a IRONEX zcela shodli hned v 16 těchto položkách (!), a to s přesností na desetiny haléře. Pokud jde o jednu jedinou položku, ve které se oba dva**

účastníci lišili (ve všech třech částech A - C šlo hned o první položku „běžný úklid – čištění chodníků“), tato se lišila naprosto zanedbatelným způsobem, v řádu desetin haléře.

Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti uvádí, že výše uvedená, prakticky absolutní shoda všech položek nabídkové ceny, je evidentně **výsledkem shodného postupu účastníků a je vyloučeno, aby vznikla pouhou shodou okolností.** V důsledku toho považuje zadavatel jednání obou uchazečů jako jednoznačně porušující ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které zakazuje dohody mezi soutěžiteli narušující soutěž. Dle zmíněného ustanovení platí, že dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázány a neplatné. **Zakázány jsou přitom zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách a také dohody o rozdělení trhu.**

Dalším z důvodů, pro které je zadavatel přesvědčen, že mezi uchazeči BAU a IRONEX došlo k prokazatelnému jednání ve shodě, jsou důkazy o zpracování nabídek obou uchazečů jednou osobou a navíc důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu připraveného zadavatelem. Z elektronických verzí nabídek obou uchazečů je zřejmé, že obsahují komentáře [redacted] a „uživatel systému“, které se zobrazily po jejich „rozkliknutí“ ze strany zadavatele. Při otevření elektronické verze modelových případů obou uchazečů tak vyšlo najevo, že autor obou nabídek, zřejmě jistý pan [redacted] **zapomněl z nabídek ve všech třech částech veřejné zakázky A – C odstranit svoje komentáře zabývající se počtem jednotek za jeden rok u položky běžný úklid-čištění chodníků. Tyto komentáře se v totožné podobě nachází jak v nabídce uchazeče BAU, tak nabídce uchazeče IRONEX, což naprosto vylučuje jakoukoliv jinou možnost, než že obě nabídky byly zpracovávány jednou a téže osobou.**

Pokud jde o důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu, pak zadavatel odkazuje na poznámky s označením „uživatel systému“, které patrně z elektronických verzí modelových případů obou uchazečů. Modelový příklad vytvořený zadavatelem byl zpracován v programu Excel a byl určen k doplnění ze strany uchazečů. Zadavatel přitom nastavil dokument tak, že ohledně všech položek modelového příkladu nastavil zaokrouhlování částek doplněných uchazeči na dvě desetinná místa. V případě, že uchazeči chtěli uvést hodnotu se zaokrouhlením na více než dvě desetinná místa, museli změnit formátování příslušného pole tak, aby jim program zadanou hodnotu automaticky nezaokrouhlil pouze na dvě desetinná místa, jako to nastavil zadavatel. **V případě nabídek uchazečů BAU a IRONEX však došlo k chybě ve formátování spočívající v tom, že ačkoliv u řady položek toto formátování oba uchazeči změnili správně a jejich výsledné nabídky tak obsahují u některých položek zaokrouhlení na tři nebo dokonce čtyři desetinná místa, v případě položky obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků sice oba dva zadali hodnotu 1,0087 Kč, nicméně u této položky oba uchazeči současně zapomněli změnit hodnotu formátování z původního nastavení na dvě desetinná místa, v důsledku čehož jim program automaticky změnil hodnotu na 1,01 Kč, jak lze vidět v podaných nabídkách.**

S ohledem na výše uvedené je naprosto jednoznačné, že obě nabídky uchazečů IRONEX a BAU byly připraveny jednou osobou, zřejmě panem [redacted], který navíc v obou nabídkách zanechal totožné poznámky týkající se některých položek a navíc v jejich rámci učinil naprosto totožné chyby ve formátování, v důsledku kterých program Excel díky původnímu nastavení zadavatele zaokrouhlil obě položky „obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ na hodnotu 1,01 Kč, a to ačkoliv oba uchazeči zadali hodnotu 1,0087 Kč.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na rozhodovací praxi ÚOHS, např. na rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S0412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018. V rámci tohoto rozhodnutí ÚOHS uvádí: „Dohody s tvrdým jádrem nelze dle Oznámení Úřadu o dohodách de minimis považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný. **Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových**

řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. dohody typu bid-rigging. Dohody typu bid-rigging zpravidla zahrnují jak prvky dohody o rozdělení trhu, tak dohody cenové, tedy dva typy **nejzávažnějších hard-core omezení hospodářské soutěže, jelikož podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku resp. o trh/jeho část (koordinace postupu směřující k získání zakázky předem zamýšleným vítězem – tj. dělení trhu) a popření tak vlastního smyslu výběrového řízení** (jehož účelem je nalezení dodavatele za nejvýhodnějších – zejména cenových podmínek). K **narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkrácení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen.**“

Podobně lze odkázat na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS shrnuje: „Protisoutěžní vzhledem ke svému cíli jsou především takzvané dohody s tvrdým jádrem (hardcore). To jsou takové dohody, které jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. **Jedná se zejména o horizontální dohody o určování cen, rozdělení trhu, rozdělení zákazníků a omezování produkce.** Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem, jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo **prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. bid-rigging. Nebezpečí těchto dohod spočívá ve vyvolání dojmu skutečné soutěže mezi uchazeči o zakázku,** přičemž poptávající/zadavatel má zpravidla omezené možnosti, jak takové jednání odhalit. K narušení hospodářské soutěže **dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (okruh účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), neboť tak dochází ke zkrácení hospodářské soutěže.**“

Výše citované závěry UOHS jsou přitom v čase jednoznačně ustáleny a objevují se v řadě jeho dalších rozhodnutí (viz např. rozhodnutí č.j. So694/2016/KD06045/2018/851/TSl, S159/2009/KD-4325/2010/850, So302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt, R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa, nebo So120/2018/KD-13935/2019/852/PKš).

K otázce tzv. „big riggingu“, neboli zakázaných dohod spočívajících v dohodě uchazečů o veřejnou zakázku, se poměrně jednoznačně vyjadřuje také odborná literatura: „Typově vymezitelným typem zakázané dohody mohou být kartely o manipulaci nabídek či tzv. bid rigging kartely (...). K jejich vzniku dochází **v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek**, popř. při vyhlásování veřejných obchodních soutěží, které nemusí vždy souviset s veřejnými zakázkami, **a patří k velmi nebezpečným protisoutěžním praktikám, které, jsou-li provozovány dostatečnou dobu s dostatečnou silou, mohou způsobit až paralyzování některých trhů, přitom jejich odhalování je složité.**“

Pokud jde o popis konkrétních situací řešených ze strany UOHS, odkazuje zadavatel v tomto směru např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018: „Úřad kvalifikuje jednání soutěžitelů týkající se zakázky na rekonstrukci podlah jako **zakázanou dohodu s prvky dohody o rozdělení trhu a cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.** Tuto dohodu uzavřeli soutěžitelé, a to společnosti LIKOR, GERTABAU, Keraservis Group a KPI, a realizovali ji prostřednictvím vzájemného krytí **tak, aby nabídka společnosti LIKOR v daném zadávacím řízení byla výhodnější v porovnání s nabídkami společností GERTABAU, Keraservis Group a KPI.** Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající zakázky na rekonstrukci podlah v kantýnách dospěl k závěru, že výše uvedení soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě.“

Podobně lze odkázat např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS uvádí: „Úřad ověřil, že každý z účastníků řízení **podal naprosto stejnou cenovou nabídku** (...). Porovnáním položkových rozpočtů podaných v rámci nabídek jednotlivými soutěžiteli do výběrového řízení Úřad zjistil, že všech šest účastníků řízení podalo nabídky, které se **vyznačují naprostou cenovou shodou v signifikantní většině jednotlivých položek stavebních rozpočtů** (např. jednotková cena u položky č. 3 je u všech účastníků řízení 620,92 Kč, u položky č. 4 je u všech 176,07 Kč atd.). (...). Úřad shrnuje, že **nabídky všech účastníků řízení do výběrového řízení vykazují naprosto nestandardní podobnosti v položkových cenách. Pokud by nabídky účastníků řízení byly podané nezávisle, vykazovaly by podstatně větší rozmanitost v individuálním nacenění položek rozpočtu** (...). Téměř naprostou shodu, či shodné zvýšení cen některých položek jednotlivými účastníky řízení, v položkových rozpočtech všech uchazečů podaných do výběrového řízení, **nelze vysvětlit jinak, než že v blíže nezjištěném období před podáním nabídek do výběrového řízení muselo mezi účastníky řízení dojít ke koordinaci a sladování výše zmíněných položkových cen do výběrového řízení. Tuto koordinaci následně účastníci řízení naplnili tím, že zkoordinované nabídky skutečně zadavateli do výběrového řízení podali.** Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že došlo k jednání vzájemných konkurentů, a to v blíže neurčeném období přede dnem 19. 8. 2011, kdy byly zadavateli doručeny sladěné nabídky účastníků řízení, **jež vykazují tak vysokou míru shody, pro niž neexistuje jiné přijatelné vysvětlení, než existence předchozích vzájemných kontaktů, na jejichž základě pak všichni účastníci řízení podali své nabídky do výběrového řízení** tak, aby nejvýhodnější nabídku podal soutěžitel DŘEVOTVAR.“

Jak je z výše uvedeného zřejmé, dohody o cenách a rozdělení trhu v rámci zadávacích řízení představují dle ustálené rozhodovací praxe UOHS i odborné literatury svojí povahou nejzávažnější (tzv. hard-core) porušení ust. § 3 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel přitom uvádí, že **právě o takovou přímou dohodu o cenách se v projednávaném případě nepochybně jedná, kdy tato dohoda o ceně je navíc doprovázena ujednáním uchazečů o tom, že vítězem veřejné zakázky bude uchazeč BAU s tím, že uchazeč IRONEX uchazeči BAU k jeho vítězství v zadávacím řízení podáním své nabídky přímo napomůže, čímž mezi těmito subjekty nepochybně dochází také ke vzájemnému dělení trhu.**

Zadavatel uvádí, že prokazatelně společný postup uchazečů BAU a IRONEX má jednoznačně za následek ovlivnění zadávacího řízení. Důvodem je skutečnost, že **společný postup obou uchazečů má zásadní dopad na stanovení výše hranice mimořádně nízké nabídkové ceny v celém zadávacím řízení.** Zadavatel v tomto směru opakuje, co již uvedl dříve, a sice, že v rámci zadávacího řízení stanovil pravidla pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat takovou **nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty.** Výslednou hodnotou přitom zadavatel rozumí aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části veřejné zakázky A-C všemi účastníky.

Právě výše uvedený způsob určení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny je přitom důvodem, proč uchazeči BAU a IRONEX podali totožné nabídkové ceny, a to včetně všech položek (s jedinou výjimkou u první položky) v rámci jednotkového ceníku. Záměr uchazečů byl v tomto směru jednoznačný, a sice **docílit prostřednictvím nabídek uchazeče IRONEX snížení hodnoty hranice mimořádně nízké nabídkové ceny, která se počítala z průměru všech podaných nabídek.** Důvodem pro tento postup uchazečů je skutečnost, že díky podstatně nižší nabídkové ceně uchazeče BAU (který měl řízení na základě vzájemné dohody s uchazečem IRONEX vyhrát) oproti dalším uchazečům **hrozilo, že hranice mimořádně nízké nabídkové ceny bude po zprůměrování všech nabídek vyšší, než je nabídka uchazeče BAU.** V takovém případě by pak reálně hrozilo, že uchazeč BAU bude ze zadávacího řízení právě s odkazem na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny

vyložen. Aby uchazeč BAU předešel tomuto scénáři, dohodl se s uchazečem IRONEX (ovládaným totožnými osobami, viz dále) na tom, že uchazeč IRONEX podá v řízení totožnou cenovou nabídku navýšenou oproti uchazeči BAU pouze v jediné položce o desetinu haléře. Za této situace se pak oba uchazeči spoléhali na to, že díky o několik haléřů výhodnější nabídce bude jako vítěz zadávacího řízení vybrán ve všech třech částech A-C uchazeč BAU, avšak zároveň, že uchazeč IRONEX díky prakticky stejně nízké nabídkové ceně sníží svojí nabídkou celkový průměr všech podaných nabídek tak, aby hranice mimořádně nízké nabídkové ceny nebyla vyšší, než nabídka uchazeče BAU. Tento postup v zadávacím řízení přitom hrubě ovlivňuje jak určení mimořádně nízké nabídkové ceny jako celku, tak také posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k jednotlivým položkám nabídkových ceníků.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na závěry odborné literatury, dle kterých: „Každý soutěžitel musí stanovovat svoji politiku **nezávisle** (...). **Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání.**“¹

Výše uvedený postup uchazečů BAU a IRONEX tak představuje dle názoru zadavatele evidentní porušení zákona o zadávání veřejných zakázek i zákona na ochranu hospodářské soutěže. Pokud by byl tento způsob vedení veřejných zakázek aprobován, vedl by v praxi k legalizaci naprosto jednoduchého postupu, jakým lze obejít pravidla pro stanovení a rozpoznání mimořádně nízké nabídkové ceny. Za dané situace by totiž stačilo, aby se v rámci veřejné zakázky dohodlo vždy několik propojených uchazečů na tom, že podá prakticky totožné nabídky, cenově se lišící pouze o naprosto zanedbatelnou částku. Tyto další nabídky v pořadí by pak sloužily pouze k tomu, aby výsledné určení hodnoty mimořádně nízké nabídkové ceny bylo natolik nízké, **že cena nabídnutá uchazečem s nejnižší cenou, byť by v rámci férově vedeného zadávacího řízení byla nutně rozpoznána jako mimořádně nízká, bude akceptována jako cena řádná**. A to vše pouze díky formálně a nikoliv s vážným úmyslem podaným nabídkám spřízněných uchazečů, které měly pouze jediný účel, a tím je snížení aritmetického průměru všech podaných nabídek pro účely výpočtu mimořádně nízké nabídkové ceny.

Na závěr tohoto bodu pak zadavatel pouze pro úplnost uvádí, že ačkoliv je v tomto případě dopad zakázané dohody obou uchazečů na zadávací řízení zcela jednoznačný a prokazatelný, pak ani kdyby zde tento dopad dán nebyl, neměnilo by to nic na věci, že z pohledu porušení ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže **není rozhodné, zda protisoutěžní dohoda má účinky na samotnou soutěž, či nikoliv. Pro závěr o nezákonnosti takového jednání, zvláště jde-li o jednání představující tzv. hard-core porušení pravidel soutěže, viz výše, postačuje vždy prostý fakt, že k protisoutěžní dohodě vůbec došlo**. Zadavatel v tomto směru odkazuje např. na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018, podle kterého: „Z unijní i české judikatury vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže **(aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen)**, a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. **Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její skutečné účinky na danou oblast.**“ Totožná je v tomto směru i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz. např. na rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009), stejně jako judikatura Evropského soudního dvora (viz. např. rozsudek ESD C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Participazioni SpA* 5 nebo rozsudek ESD C-56 a 58-64 ze dne 13. 7. 1966 ve věci *Consten a Grundig*).

Zadavatel má s ohledem na výše uvedené za to, že společný postup obou uchazečů je prokázán již samotnou **absolutní shodou v prakticky všech položkách uvedených oběma uchazeči**

¹ Komentář ASPI online k ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže

v jejich jednotkových cenících, a to s přesností na desetiny haléře, která vylučuje jakýkoliv prvek náhody, stejně jako existencí poznámek a chyb ve formátování prokazujících, že nabídky obou samostatných uchazečů zpracovávala totožná osoba.

Zadavatel nicméně považuje dále za naprosto zásadní fakt, že **oba uchazeči jsou takřka úplně personálně propojeni, a také, že mají sídlo na stejné adrese.**

Pokud jde o **personální propojení mezi oběma uchazeči, považuje zadavatel za rozhodné následující skutečnosti.**

Pokud jde o uchazeče BAU, jsou členy jeho představenstva následující osoby:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;*
- *TOMÁŠ KUCHÁRIK, nar. 3. 9. 1982.*

Pokud jde o uchazeče IRONEX, resp. společnost CEBU service s.r.o., která představuje jednoho ze společníků uchazeče IRONEX, jsou jejími jednateři tytéž osoby, tedy:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967.*

Obě tyto společnosti, tedy BAU a CEBU service, s.r.o. mají navíc totožné sídlo, a to na adrese Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2.

Navíc, jediným společníkem společnosti CEBU service s.r.o. je společnost UNITED HOLDING, a.s., IČ 084 25 507, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (tedy opět na stejném místě jako uchazeč BAU a CEBU service, s.r.o.), přičemž osobami zastupujícími dle obchodního rejstříku předsedu představenstva této společnosti při výkonu jeho funkce jsou opět všichni výše uvedení členové statutárních orgánů obou soutěžitelů, a sice:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;*
- *TOMÁŠ KUCHÁRIK, nar. 3. 9. 1982.*

Personální propojení lze u předmětných společností vysledovat i dalšími způsoby, nicméně zadavatel považuje již skutečnosti výše uvedené, které dokazují prakticky úplné propojení obou uchazečů na pozicích osob vykonávajících funkce statutárních orgánů, včetně shodného sídla, **jako dostatečné k prokázání toho, že oba uchazeči ve skutečnosti postupují v naprosté shodě a že se fakticky jedná o subjekty totožné.**

Předložení identických jednotkových cen v rámci nabídek, shodné chyby formátování elektronických verzí nabídkové tabulky a modelového příkladu, jakož i personální propojení obou shora uvedených účastníků, je významnou indicií protisoutěžního jednání těchto účastníků. **Shoda v jednotlivých nabídkách tak založila důvodné podezření zadavatele o uzavření zakázané dohody o ovlivňování nabídek, tzv. bid-rigging, což má za následek, že zadavateli nezbylo, než účastníka z důvodu dle ust. § 48. odst. 6 zákona vyloučit.**

Závěr

S ohledem na výše uvedené proto zadavatel rozhodl o vyloučení Účastníka ze zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, jak je uvedeno výše.

Poučení o opravném prostředku:

Proti rozhodnutí o vyloučení lze podat zadavateli podle § 242 odst. 2 zákona zdůvodněné námitky ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení o vyloučení Účastníka z další účasti v zadávacím řízení.

V Praze dne 20. 1. 2020

za **Městskou část Praha 10**

k doplnění

OZNÁMENÍ O VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA Z DALŠÍ ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Praha 10, Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 (dále jen „**zadavatel**“), v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) rozhodla formou usnesení Rady Městské části Praha 10 č. (k *doplnění*) ze dne 20. 1. 2020

vyloučení účastníka:

Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 - Záběhlice

Vedoucí společník: BAU plus, a.s
Sídlo: Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2
Právní forma: akciová společnost
IČO: 02125633

společník: Sadovnický a zahradnický servis s.r.o.
Sídlo: Praha 6 - Ruzyně, Ruzyňská 209/8, PSČ 16100
IČO: 27404862

(dále společně vedoucí společník a společník jen „**účastník**“, „**uchazeč**“ nebo „**BAU**“)

z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10 – část B – oblast Záběhlice**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Otevřené řízení na zadání veřejné zakázky zahájil zadavatel formou odeslání oznámení o zahájení otevřeného řízení dle § 56 a § 212 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“). Tato zadávací dokumentace byla uveřejněna dne 19. 8. 2019 na profilu zadavatele na adrese <https://www.tenderarena.cz/profil/MCPraha10>.

Odůvodnění:

Zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení z důvodů dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, přičemž k jednotlivým důvodům se podrobně vyjadřuje níže.

A) Uchazeč ve stanovené lhůtě neobjasnil, resp. nedoplnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zákona zaslané mu zadavatelem, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Zadavatel zaslal uchazeči výzvy se žádostí o objasnění nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž šlo o výzvy ze dne 23. 10. 2019 a 12. 11. 2019. Na tyto výzvy přitom zadavatel od uchazeče obdržel odpovědi, a to konkrétně podáními ze dne 30. 10. 2019 a ze dne 14. 11. 2019. Vzhledem k tomu, že v rámci těchto odpovědí uchazeč svoji nabídku a stanovení ceny nebyl schopen objasnit, zaslal mu zadavatel v pořadí třetí výzvu ze dne 10. 12. 2019. Na tuto výzvu však účastník zadavateli již neodpověděl.

Zadavatel přitom konstatuje, že údaje požadované v rámci jeho výzev pro účely hodnocení nabídek **jednoznačně byly potřebné a bez nich by nebyl nabídku uchazeče pro její neurčitost a**

chyby v ní obsažené schopen řádně posoudit, a to zejména z pohledu určení, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Zadavatel v tomto směru připomíná, že v čl. 12 zadávací dokumentace stanovil s odkazem na § 113 odst. 2 písm. b) ZZVZ způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat v první řadě takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty vypočítané jako aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části všemi účastníky. Zadavatel však zároveň **výslovně upozornil, že v souladu s § 113 odst. 3 ZZVZ může posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou i v jiných případech.**

Zadavatel v tomto směru uvádí, že za účelem porovnání cen uchazečů požadoval, aby všichni uchazeči doplnili jimi nabízené ceny do jednotkového ceníku příslušné části veřejné zakázky, kdy tento ceník představoval přílohu č. 5 zadávací dokumentace. Zadavatel současně stanovil pro účely získání porovnatelných nabídkových cen také modelový příklad. Předmětem hodnocení měla být následně celková nabídková cena v Kč bez DPH za tento modelový příklad.

Zadavatel za této situace upozorňuje, že nabídková cena uchazeče vykazovala v některých položkách účastníkem doplněného ceníku **mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky řízení, kdy takto vysoké odchylky důvodně vzbuzovaly pochybnost zadavatele o tom, zda je za ně účastník předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.**

Nadto se uchazeč v rámci některých položek dopustil chyb spočívajících v tom, že celková cena v rámci modelového příkladu neodpovídala nabídkové ceně příslušné položky a vynásobení počtem požadovaných jednotek.

Za této situace, kdy uchazeč v rámci své nabídky deklaroval, že je schopen některé položky plnit za cenu odpovídající i jen **pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů**, přičemž současně navíc jeho nabídka obsahovala **zjevné nesrovnalosti při výpočtu modelového příkladu**, považoval zadavatel za naprosto nezbytné vznést vůči uchazeči dotazy týkající se způsobu stanovení jednotkových cen těchto položek. Zadavatel tak výzvou ze dne 23. 10. 2019 uchazeče vyzval k tomu, aby mimo jiné **doložil podrobný postup, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a aby doložil podrobné kalkulace svých nákladů ve vztahu k jednotlivým položkám.**

Na výzvu ze dne 23. 10. 2019 reagoval uchazeč zasláním písemného objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 30. 10. 2019. Uchazeč přitom argumentoval tak, že pokud jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu u vybraných položek, pak se **odkázal na cenu stávajícího dodavatele**, ke které uvedl nijak blíže nespecifikovanou „*přidanou hodnotu*“. Uchazeč zároveň doplnil procentuální rozpad ceny tak, že 75 % činí mzdy, 15% představují náklady na techniku, náradí, ochranné pomůcky, PHM, likvidace odpadu a 10% režie a tvorba zisku, a to s výjimkou některých vybraných položek (např. Naložení, odvoz, roztržení odpadu, dočištění prostoru a Odstranění nebezpečných odpadů, kde uvádí procentuální rozpad mírně odlišně). Pokud jde o nesprávné výpočty v rámci modelového příkladu, pak tato pochybení vysvětlil uchazeč chybou ve formátování.

Zadavatel v tomto směru zdůrazňuje, že takové vysvětlení v žádném případě nepovažoval za dostatečné. Zadavatel uvádí, že pokud jde o stávajícího dodavatele, ten poskytuje zadavateli služby ve velmi odlišném rozsahu a kvalitě, než je požadováno v rámci veřejné zakázky. Zadavatel nadto upozorňuje, že s poskytováním služeb ze strany stávajícího dodavatele je nespokojen. Právě ve snaze vyhnout se podobně problematické spolupráci, jakou zadavatel nyní realizuje se stávajícím dodavatelem, pak zadavatel požadoval, aby ceny, za které by měly být služby v rámci veřejné zakázky vysoutěženy, odpovídaly cenám, za které je plnění možné realizovat a které povedou k tomu, že služby budou poskytovány včas a kvalitně.

Uchazeč tak ve své odpovědi prakticky **rezignoval na vysvětlení, na základě jakých skutečností je schopen poskytovat řadu služeb o 80 – 50 % levněji, než činí průměr všech konkurenčních nabídek**, přičemž se odvolal na ceny, za které údajně poskytuje své služby zadavateli stávající dodavatel. Tedy dodavatel, který jednak plní služby v odlišném rozsahu než je požadováno v rámci veřejné zakázky a současně dodavatel, který je z pohledu **zadavatele problematický a který za tyto ceny zjevně není schopen plnění poskytovat řádně a včas**. Uchazeč v tomto směru vyjma odkazu na ceny stávajícího dodavatele neuvedl, z jakých složek je jeho nabídková cena tvořena, jak při výpočtu nabídkové ceny postupoval, nebo z čeho vycházel při stanovení procentuálního rozpadu jednotlivých položek. Z uchazečem předloženého vysvětlení tak nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Výše popsaný způsob zdůvodnění uchazečem nabídnutých mimořádně nízkých nabídkových cen u řady položek považoval zadavatel s ohledem na popsané důvody za značně problematické. Zadavatel proto na jednání hodnotící komise dne 31. 10. 2019, ve snaze udržet v rámci veřejné zakázky co nejširší počet účastníků a tím i co nejotevřenější soutěž mezi nimi, rozhodl, že uchazeče znovu vyzve k podání vysvětlení způsobu stanovení vybraných položkových cen podruhé, přičemž tak následně učinil svojí výzvou ze dne 12. 11. 2019. V rámci této druhé výzvy zadavatel uchazeče podobně jako v případě první výzvy **žádal o doložení podrobného postupu, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a současně o doložení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení položek, včetně podrobného přehledu personálních nákladů (počet pracovníků, odhadovaných počet hodin práce a pod)**. Důraz na personální náklady je odůvodněn tím, že právě personální náklady představují u požadovaného typu plnění naprosto rozhodující položku, přičemž nabídková cena uchazeče naznačovala, že tyto personální náklady v ní se vší pravděpodobností nemohou být dostatečně zahrnuty a že za nabídnutou cenu realizace vybraných položek jednoduše možná není.

Na výzvu ze dne 12. 11. 2019 reagoval uchazeč zasláním písemného zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 14. 11. 2019. Uchazeč se opět odkázal zejména na cenu stávajícího dodavatele a své vysvětlení ze dne 30. 10. 2019, přičemž navíc doplnil jako přílohu tabulku s rozpisem cen za některé položky.

Zadavatel posoudil uchazečem předložené vysvětlení ze dne 14. 11. 2019 na jednání hodnotící komise dne 20. 11. 2019. Jak plyne z protokolu o tomto jednání, hodnotící komise se s ohledem na přetrvávající pochybnosti o uchazečem předloženém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodla, že bude třeba **přibrat znalce z oboru, který bude schopen předložené nabídkové ceny odpovědně posoudit**. Zadavatel se tak opět rozhodl učinit ve snaze o řádné a férové posouzení nabídek příslušných uchazečů, jejichž účast v soutěži chtěl, pokud možno, zachovat.

Jako znalci byli osloveni Ing. Jiří Grulich, IČ: 46493638, se sídlem Jungmannova 749/32, 110 00, Praha 1 a dále společnost RTS, a.s., IČ: 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „RTS“).

Jako první své závěry zadavateli sdělila společnost RTS, a to ve svém posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019. V rámci tohoto posouzení RTS konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**. RTS v této souvislosti dále uvedla, že za této situace je zcela logické a důvodné požadovat odůvodnění těchto cen, neboť ty představují pro zadavatele riziko, že za tyto ceny nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace**. RTS proto zadavateli

doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.

Praktický stejný závěr pak učinil i znalec Ing. Jiří Grulich, který zadavatele rovněž informoval v tom směru, že **uchazečem doposud poskytnuté informace jsou nedostatečné a že je třeba vyzvat jej k dalšímu vysvětlení.**

Na základě výše uvedených požadavků obou znalců tak byla uchazeči ze strany zadavatele zaslána v pořadí třetí výzva, a to ze dne 10. 12. 2019. Nutnost zaslání této výzvy navíc podpořila také **zcela nová okolnost mající zásadní dopad na realizovatelnost plnění veřejné zakázky, a sice**, že dne 9. 12. 2019 byla vládou České republiky přijata novela nařízení vlády č. 567/2006 Sb., ze dne 6. prosince 2006 o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí. V důsledku této novely došlo k významnému zvýšení úrovně zaručené měsíční minimální mzdy i základní hodinové sazby. Tato skutečnost přitom musí mít **významný dopad na realizovatelnost nabídky uchazeče, jehož nabídka je podstatně nižší než nabídky ostatních uchazečů, a která i před tímto zvýšením minimálních mezd byla ze strany RTS označena v řadě bodů jako ekonomicky potenciálně nereálná.** Za této situace bylo zcela logické, že zadavatel považoval i z tohoto důvodu a s ohledem na špatnou zkušenost se stávajícím dodavatelem, z jehož cen přitom uchazeč dle svých slov vycházel, za zcela legitimní, požadovat od uchazeče skutečně řádné vysvětlení jím nabídnutých položkových cen.

Jak ovšem bylo řečeno již výše, uchazeč této třetí žádosti zadavatele nevyhověl a vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě k tomu určené nezaslal. O tom, že toto jeho pochybení bylo z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zásadní, svědčí i následně zpracovaný znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 20. 12. 2019 – ZP 0621/24/2019. Znalec Ing. Jiří Grulich byl totiž s ohledem na absenci tohoto vysvětlení ze strany uchazeče nucen konstatovat, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u uchazeče **neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.**

S ohledem na vše výše uvedené považuje zadavatel za zřejmé, že třetí výzva k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 10. 12. 2019, kterou zadavatel uchazeči zaslal, **vyplývala z jednoznačného požadavku obou znalců, kteří bez doplnění požadovaných informací nemohli učinit závěry o uchazečem nabízených jednotkových cenách, a to navíc v situaci, kdy v důsledku novely nařízení vlády č. 567/2006 Sb. došlo v období po zaslání druhé výzvy ke změně úrovně minimální mzdy s přímým dopadem na reálnost plnění veřejné zakázky ze strany uchazeče.**

Za této situace je zadavatel přesvědčen, že jeho třetí výzva k poskytnutí vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče byla učiněna zcela v souladu se zákonem, přičemž uchazeč tím, že na tuto výzvu neodpověděl a neobjasnil tak jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zasláné mu zadavatelem, naplnil beze zbytku důvody pro své vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Důkazy:

- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 31. 10. 2019
- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 20. 11. 2019
- znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020, ZP 0621/24/2019
- posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společnosti RTS, a.s.

B) Nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

V návaznosti na důvod vyloučení účastníka dle předchozího bodu, tj. z toho důvodu, že uchazeč neobjasnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, a zároveň z toho důvodu, že tyto chybějící údaje, resp. vysvětlení se vztahovaly k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky podané účastníkem, jsou dle zadavatele rovněž naplněny důvody pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

Zadavatel v tomto směru opakuje závěry z posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společností RTS, která konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**, kdy tyto ceny představují pro zadavatele riziko, že za ně nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.** Jak ovšem bylo vysvětleno výše, tato výzva, ačkoliv zaslána byla, nedočkala se ze strany uchazeče relevantní odpovědi a podání dalšího vysvětlení ceny bylo odmítnuto, čímž se stal závěr o mimořádně nízkém hodnocení uchazečem předložených cen ze strany RTS prakticky definitivní. Tento závěr pak ostatně potvrdil i Ing. Jiří Grulich ve znaleckém posudku ze dne 20. 12. 2019 – ZP 0621/24/2019, kde s ohledem na absenci vysvětlení ze strany uchazeče konstatoval, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u uchazeče neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.

Vzhledem ke skutečnosti, že doposud obdržená vyjádření účastníka nerozptýlila pochybnosti o schopnosti realizovat požadované plnění za účastníkem nabízenou cenu, je třeba považovat **mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou účastníkem za nezdůvodněnou, čímž dochází k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.**

C) Zadavatel na základě věrohodných informací získal důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 6 zákona.

Účastník podal na veřejnou zakázku svou nabídku, v rámci které mimo jiné předložil jednotkový ceník jím naceněných položek. Součástí nabídky účastníka byla rovněž kalkulace nabídkové ceny – modelového příkladu.

Ceny uvedené v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu účastníka byly totožné s cenami uvedenými v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu jiného účastníka zadávacího řízení, a to společnosti Úklid chodníků – Záběhlce, tvořené vedoucím společníkem: Michal Bohumel IRONEX, se sídlem: Praha 6, Makovského 1339/16, PSČ 16000, IČO: 10174133, společníkem CEBU service s.r.o., se sídlem Londýnská 674/55, 120 00 Praha 2, IČO: 05964890, a společníkem: V-TRADE s.r.o., se sídlem: Francouzská 346/30, Zábřovice, 602 00 Brno, IČO: 25564188.

Ze srovnání jednotkových ceníků obou účastníků je patrné, že jednotkové ceníky uchazečů BAU a IRONEX **jsou v podstatě zcela totožné**. Každý jednotkový ceník vytvořený zadavatelem pro účely zadávacího řízení (bez ohledu na to o jakou konkrétní část A - C zadávacího řízení se jedná) obsahoval celkem 17 položek určených k nacenění ze strany účastníka. **Ve všech třech částech zadávacího řízení A - C se přitom účastníci BAU a IRONEX zcela shodli hned v 16 těchto položkách (!), a to s přesností na desetiny haléře. Pokud jde o jednu jedinou položku, ve které se oba dva**

účastníci lišili (ve všech třech částech A - C šlo hned o první položku „běžný úklid – čištění chodníků“), tato se lišila naprosto zanedbatelným způsobem, v řádu desetin haléře.

Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti uvádí, že výše uvedená, prakticky absolutní shoda všech položek nabídkové ceny, je evidentně **výsledkem shodného postupu účastníků a je vyloučeno, aby vznikla pouhou shodou okolností.** V důsledku toho považuje zadavatel jednání obou uchazečů jako jednoznačně porušující ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které zakazuje dohody mezi soutěžiteli narušující soutěž. Dle zmíněného ustanovení platí, že dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné. **Zakázány jsou přitom zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách a také dohody o rozdělení trhu.**

Dalším z důvodů, pro které je zadavatel přesvědčen, že mezi uchazeči BAU a IRONEX došlo k prokazatelnému jednání ve shodě, jsou důkazy o zpracování nabídek obou uchazečů jednou osobou a navíc důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu připraveného zadavatelem. Z elektronických verzí nabídek obou uchazečů je zřejmé, že obsahují komentáře [REDAKCE] a „uživatel systému“, které se zobrazily po jejich „rozkliknutí“ ze strany zadavatele. Při otevření elektronické verze modelových případů obou uchazečů tak vyšlo najevo, že autor obou nabídek, zřejmě jistý pan [REDAKCE], **zapomněl z nabídek ve všech třech částech veřejné zakázky A – C odstranit svoje komentáře zabývající se počtem jednotek za jeden rok u položky běžný úklid-čištění chodníků. Tyto komentáře se v totožné podobě nachází jak v nabídce uchazeče BAU, tak nabídce uchazeče IRONEX, což naprosto vylučuje jakoukoliv jinou možnost, než že obě nabídky byly zpracovávány jednou a téže osobou.**

Pokud jde o důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu, pak zadavatel odkazuje na poznámky s označením „uživatel systému“, které patrně z elektronických verzí modelových případů obou uchazečů. Modelový příklad vytvořený zadavatelem byl zpracován v programu Excel a byl určen k doplnění ze strany uchazečů. Zadavatel přitom nastavil dokument tak, že ohledně všech položek modelového příkladu nastavil zaokrouhlování částek doplněných uchazeči na dvě desetinná místa. V případě, že uchazeči chtěli uvést hodnotu se zaokrouhlením na více než dvě desetinná místa, museli změnit formátování příslušného pole tak, aby jim program zadanou hodnotu automaticky nezaokrouhlil pouze na dvě desetinná místa, jako to nastavil zadavatel. **V případě nabídek uchazečů BAU a IRONEX však došlo k chybě ve formátování spočívající v tom, že ačkoliv u řady položek toto formátování oba uchazeči změnili správně a jejich výsledné nabídky tak obsahují u některých položek zaokrouhlení na tři nebo dokonce čtyři desetinná místa, v případě položky obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků sice oba dva zadali hodnotu 1,0087 Kč, nicméně u této položky oba uchazeči současně zapomněli změnit hodnotu formátování z původního nastavení na dvě desetinná místa, v důsledku čehož jim program automaticky změnil hodnotu na 1,01 Kč, jak lze vidět v podaných nabídkách.**

S ohledem na výše uvedené je naprosto jednoznačné, že obě nabídky uchazečů IRONEX a BAU byly připraveny jednou osobou, zřejmě panem [REDAKCE], který navíc v obou nabídkách zanechal totožné poznámky týkající se některých položek a navíc v jejich rámci učinil naprosto totožné chyby ve formátování, v důsledku kterých program Excel díky původnímu nastavení zadavatele zaokrouhlil obě položky „obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ na hodnotu 1,01 Kč, a to ačkoliv oba uchazeči zadali hodnotu 1,0087 Kč.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na rozhodovací praxi UOHS, např. na rozhodnutí č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018. V rámci tohoto rozhodnutí UOHS uvádí: „Dohody s tvrdým jádrem nelze dle Oznámení Úřadu o dohodách de minimis považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný. **Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových**

řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. dohody typu bid-rigging. Dohody typu bid-rigging zpravidla zahrnují jak prvky dohody o rozdělení trhu, tak dohody cenové, tedy dva typy **nejzávažnějších hard-core omezení hospodářské soutěže, jelikož podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku resp. o trh/jeho část (koordinace postupu směřující k získání zakázky předem zamýšleným vítězem – tj. dělení trhu) a popření tak vlastního smyslu výběrového řízení** (jehož účelem je nalezení dodavatele za nejvýhodnějších – zejména cenových podmínek). K **narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkreslení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen.**

Podobně lze odkázat na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS shrnuje: „Protisoutěžní vzhledem ke svému cíli jsou především takzvané dohody s tvrdým jádrem (hardcore). To jsou takové dohody, které jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. **Jedná se zejména o horizontální dohody o určování cen, rozdělení trhu, rozdělení zákazníků a omezování produkce.** Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem, jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo **prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. bid-rigging.** Nebezpečí těchto dohod spočívá ve vyvolání dojmu skutečné soutěže mezi uchazeči o zakázku, přičemž poptávající/zadavatel má zpravidla omezené možnosti, jak takové jednání odhalit. K narušení hospodářské soutěže **dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (okruh účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), neboť tak dochází ke zkreslení hospodářské soutěže.**“

Výše citované závěry UOHS jsou přitom v čase jednoznačně ustáleny a objevují se v řadě jeho dalších rozhodnutí (viz např. rozhodnutí č.j. So694/2016/KDo6045/2018/851/TSl, S159/2009/KD-4325/2010/850, So302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt, R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa, nebo So120/2018/KD-13935/2019/852/PKš).

K otázce tzv. „big riggingu“, neboli zakázaných dohod spočívajících v dohodě uchazečů o veřejnou zakázku, se poměrně jednoznačně vyjadřuje také odborná literatura: „Typově vymezitelným typem zakázané dohody mohou být kartely o manipulaci nabídek či tzv. bid rigging kartely (...). K jejich vzniku dochází **v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek**, popř. při vyhlásování veřejných obchodních soutěží, které nemusí vždy souviset s veřejnými zakázkami, **a patří k velmi nebezpečným protisoutěžním praktikám, které, jsou-li provozovány dostatečnou dobu s dostatečnou silou, mohou způsobit až paralyzování některých trhů, přitom jejich odhalování je složité**“.

Pokud jde o popis konkrétních situací řešených ze strany UOHS, odkazuje zadavatel v tomto směru např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018: „Úřad kvalifikuje jednání soutěžitelů týkající se zakázky na rekonstrukci podlah jako **zakázanou dohodu s prvky dohody o rozdělení trhu a cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.** Tuto dohodu uzavřeli soutěžitelé, a to společnosti LIKOR, GERTABAU, Keraservis Group a KPI, a realizovali ji prostřednictvím vzájemného krytí **tak, aby nabídka společnosti LIKOR v daném zadávacím řízení byla výhodnější v porovnání s nabídkami společnosti GERTABAU, Keraservis Group a KPI.** Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající zakázky na rekonstrukci podlah v kantýnách dospěl k závěru, že výše uvedení soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě.“

Podobně lze odkázat např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS uvádí: „Úřad ověřil, že každý z účastníků řízení **podal naprosto stejnou cenovou nabídku** (...). Porovnáním položkových rozpočtů podaných v rámci nabídek jednotlivými soutěžiteli do výběrového řízení Úřad zjistil, že všech šest účastníků řízení podalo nabídky, které se **vyznačují naprostou cenovou shodou v signifikantní většině jednotlivých položek stavebních rozpočtů** (např. jednotková cena u položky č. 3 je u všech účastníků řízení 620,92 Kč, u položky č. 4 je u všech 176,07 Kč atd.). (...). Úřad shrnuje, že **nabídky všech účastníků řízení do výběrového řízení vykazují naprosto nestandardní podobnosti v položkových cenách. Pokud by nabídky účastníků řízení byly podané nezávisle, vykazovaly by podstatně větší rozmanitost v individuálním nacenění položek rozpočtu** (...). Téměř naprostou shodu, či shodné zvýšení cen některých položek jednotlivými účastníky řízení, v položkových rozpočtech všech uchazečů podaných do výběrového řízení, **nelze vysvětlit jinak, než že v blíže nezjištěném období před podáním nabídek do výběrového řízení muselo mezi účastníky řízení dojít ke koordinaci a sladování výše zmíněných položkových cen do výběrového řízení. Tuto koordinaci následně účastníci řízení naplnili tím, že zkoordinované nabídky skutečně zadavateli do výběrového řízení podali.** Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že došlo k jednání vzájemných konkurentů, a to v blíže neurčeném období přede dnem 19. 8. 2011, kdy byly zadavateli doručeny sladěné nabídky účastníků řízení, **jež vykazují tak vysokou míru shody, pro niž neexistuje jiné přijatelné vysvětlení, než existence předchozích vzájemných kontaktů, na jejichž základě pak všichni účastníci řízení podali své nabídky do výběrového řízení tak, aby nejvýhodnější nabídku podal soutěžitel DŘEVOTVAR.**“

Jak je z výše uvedeného zřejmé, dohody o cenách a rozdělení trhu v rámci zadávacích řízení představují dle ustálené rozhodovací praxe UOHS i odborné literatury svojí povahou nejzávažnější (tzv. hard-core) porušení ust. § 3 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel přitom uvádí, že **právě o takovou přímou dohodu o cenách se v projednávaném případě nepochybně jedná, kdy tato dohoda o ceně je navíc doprovázena ujednáním uchazečů o tom, že vítězem veřejné zakázky bude uchazeč BAU s tím, že uchazeč IRONEX uchazeči BAU k jeho vítězství v zadávacím řízení podáním své nabídky přímo napomůže, čímž mezi těmito subjekty nepochybně dochází také ke vzájemnému dělení trhu.**

Zadavatel uvádí, že prokazatelně společný postup uchazečů BAU a IRONEX má jednoznačně za následek ovlivnění zadávacího řízení. Důvodem je skutečnost, že **společný postup obou uchazečů má zásadní dopad na stanovení výše hranice mimořádně nízké nabídkové ceny v celém zadávacím řízení.** Zadavatel v tomto směru opakuje, co již uvedl dříve, a sice, že v rámci zadávacího řízení stanovil pravidla pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat takovou **nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty.** Výslednou hodnotou přitom zadavatel rozumí aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části veřejné zakázky A-C všemi účastníky.

Právě výše uvedený způsob určení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny je přitom důvodem, proč uchazeči BAU a IRONEX podali totožné nabídkové ceny, a to včetně všech položek (s jedinou výjimkou u první položky) v rámci jednotkového ceníku. Záměr uchazečů byl v tomto směru jednoznačný, a sice **docílit prostřednictvím nabídek uchazeče IRONEX snížení hodnoty hranice mimořádně nízké nabídkové ceny, která se počítala z průměru všech podaných nabídek.** Důvodem pro tento postup uchazečů je skutečnost, že díky podstatně nižší nabídkové ceně uchazeče BAU (který měl řízení na základě vzájemné dohody s uchazečem IRONEX vyhrát) oproti dalším uchazečům **hrozilo, že hranice mimořádně nízké nabídkové ceny bude po zprůměrování všech nabídek vyšší, než je nabídka uchazeče BAU.** V takovém případě by pak reálně hrozilo, že uchazeč BAU bude ze zadávacího řízení právě s odkazem na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny

vyloučení. Aby uchazeč BAU předešel tomuto scénáři, dohodl se s uchazečem IRONEX (ovládaným totožnými osobami, viz dále) na tom, že uchazeč IRONEX podá v řízení totožnou cenovou nabídku navýšenou oproti uchazeči BAU pouze v jediné položce o desetinu haléře. Za této situace se pak oba uchazeči spoléhali na to, že díky o několik haléřů výhodnější nabídce bude jako vítěz zadávacího řízení vybrán ve všech třech částech A-C uchazeč BAU, avšak zároveň, že uchazeč IRONEX díky prakticky stejně nízké nabídkové ceně sníží svojí nabídkou celkový průměr všech podaných nabídek tak, aby hranice mimořádně nízké nabídkové ceny nebyla vyšší, než nabídka uchazeče BAU. Tento postup v zadávacím řízení přitom hrubě ovlivňuje jak určení mimořádně nízké nabídkové ceny jako celku, tak také posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k jednotlivým položkám nabídkových ceníků.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na závěry odborné literatury, dle kterých: „Každý soutěžitel musí stanovovat svoji politiku *nezávisle* (...). *Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání.*“¹

Výše uvedený postup uchazečů BAU a IRONEX tak představuje dle názoru zadavatele evidentní porušení zákona o zadávání veřejných zakázek i zákona na ochranu hospodářské soutěže. Pokud by byl tento způsob vedení veřejných zakázek aprobevován, vedl by v praxi k legalizaci naprosto jednoduchého postupu, jakým lze obejít pravidla pro stanovení a rozpoznání mimořádně nízké nabídkové ceny. Za dané situace by totiž stačilo, aby se v rámci veřejné zakázky dohodlo vždy několik propojených uchazečů na tom, že podá prakticky totožné nabídky, cenově se lišící pouze o naprosto zanedbatelnou částku. Tyto další nabídky v pořadí by pak sloužily pouze k tomu, aby výsledné určení hodnoty mimořádně nízké nabídkové ceny bylo natolik nízké, že **cena nabídnutá uchazečem s nejnižší cenou, byť by v rámci férově vedeného zadávacího řízení byla nutně rozpoznána jako mimořádně nízká, bude akceptována jako cena řádná.** A to vše pouze díky formálně a nikoliv s vážným úmyslem podaným nabídkám spřízněných uchazečů, které měly pouze jediný účel, a tím je snížení aritmetického průměru všech podaných nabídek pro účely výpočtu mimořádně nízké nabídkové ceny.

Na závěr tohoto bodu pak zadavatel pouze pro úplnost uvádí, že ačkoliv je v tomto případě dopad zakázané dohody obou uchazečů na zadávací řízení zcela jednoznačný a prokazatelný, pak ani kdyby zde tento dopad dán nebyl, neměnilo by to nic na věci, že z pohledu porušení ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže **není rozhodné, zda protisoutěžní dohoda má účinky na samotnou soutěž, či nikoliv. Pro závěr o nezákonnosti takového jednání, zvláště jde-li o jednání představující tzv. hard-core porušení pravidel soutěže, viz výše, postačuje vždy prostý fakt, že k protisoutěžní dohodě vůbec došlo.** Zadavatel v tomto směru odkazuje např. na rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018, podle kterého: „Z unijní i české judikatury vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže (aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen), a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její skutečné účinky na danou oblast.“ Totožná je v tomto směru i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz. např. na rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009), stejně jako judikatura Evropského soudního dvora (viz. např. rozsudek ESD C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Participazioni SpA* 5 nebo rozsudek ESD C-56 a 58-64 ze dne 13. 7. 1966 ve věci *Consten a Grundig*).

Zadavatel má s ohledem na výše uvedené za to, že společný postup obou uchazečů je prokázán již samotnou **absolutní shodou v prakticky všech položkách uvedených oběma uchazeči**

¹ Komentář ASPI online k ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže

v jejich jednotkových cenících, a to s přesností na desetiny haléře, která vylučuje jakýkoliv prvek náhody, stejně jako existenci poznámek a chyb ve formátování prokazujících, že nabídky obou samostatných uchazečů zpracovávala totožná osoba.

Zadavatel nicméně považuje dále za naprosto zásadní fakt, že **oba uchazeči jsou takřka úplně personálně propojeni, a také, že mají sídlo na stejné adrese.**

Pokud jde o **personální propojení mezi oběma uchazeči, považuje zadavatel za rozhodné následující skutečnosti.**

Pokud jde o uchazeče BAU, jsou členy jeho představenstva následující osoby:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;*
- *TOMÁŠ KUCHARIK, nar. 3. 9. 1982.*

Pokud jde o uchazeče IRONEX, resp. společnost CEBU service s.r.o., která představuje jednoho ze společníků uchazeče IRONEX, jsou jejími jednateli tytéž osoby, tedy:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967.*

Obě tyto společnosti, tedy BAU a CEBU service, s.r.o. mají navíc totožné sídlo, a to na adrese Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2.

Navíc, jediným společníkem společnosti CEBU service s.r.o. je společnost UNITED HOLDING, a.s., IČ 084 25 507, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (tedy opět na stejném místě jako uchazeč BAU a CEBU service, s.r.o.), přičemž osobami zastupujícími dle obchodního rejstříku předsedu představenstva této společnosti při výkonu jeho funkce jsou opět všichni výše uvedení členové statutárních orgánů obou soutěžitelů, a sice:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;*
- *TOMÁŠ KUCHARIK, nar. 3. 9. 1982.*

Personální propojení lze u předmětných společností vysledovat i dalšími způsoby, nicméně zadavatel považuje již skutečnosti výše uvedené, které dokazují prakticky úplné propojení obou uchazečů na pozicích osob vykonávajících funkce statutárních orgánů, včetně shodného sídla, **jako dostatečné k prokázání toho, že oba uchazeči ve skutečnosti postupují v naprosté shodě a že se fakticky jedná o subjekty totožné.**

Předložení identických jednotkových cen v rámci nabídek, shodné chyby formátování elektronických verzí nabídkové tabulky a modelového příkladu, jakož i personální propojení obou shora uvedených účastníků, je významnou indicií protisoutěžního jednání těchto účastníků. **Shoda v jednotlivých nabídkách tak založila důvodné podezření zadavatele o uzavření zakázané dohody o ovlivňování nabídek, tzv. bid-rigging, což má za následek, že zadavateli nezbylo, než účastníka z důvodu dle ust. § 48. odst. 6 zákona vyloučit.**

Závěr

S ohledem na výše uvedené proto zadavatel rozhodl o vyloučení Účastníka ze zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, jak je uvedeno výše.

Poučení o opravném prostředku:

Proti rozhodnutí o vyloučení lze podat zadavateli podle § 242 odst. 2 zákona zdůvodněné námitky ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení o vyloučení Účastníka z další účasti v zadávacím řízení.

V Praze dne 20. 1. 2020

za **Městskou část Praha 10**

k doplnění

OZNÁMENÍ O VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA Z DALŠÍ ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Praha 10, Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 (dále jen „**zadavatel**“), v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) rozhodla formou usnesení Rady Městské části Praha 10 č. *(k doplnění)* ze dne 20. 1. 2020

vyloučení účastníka:

Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 - Malešice

Vedoucí společník: BAU plus, a.s
Sídlo: Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2
Právní forma: akciová společnost
IČO: 02125633

společník: Sadovnický a zahradnický servis s.r.o.
Sídlo: Praha 6 - Ruzyně, Ruzyňská 209/8, PSČ 16100
IČO: 27404862

(dále společně vedoucí společník a společník jen „**účastník**“, „**uchazeč**“ nebo „**BAU**“)

z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10 – část C – oblast Malešice**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Otevřené řízení na zadání veřejné zakázky zahájil zadavatel formou odeslání oznámení o zahájení otevřeného řízení dle § 56 a § 212 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“). Tato zadávací dokumentace byla uveřejněna dne 19. 8. 2019 na profilu zadavatele na adrese <https://www.tenderarena.cz/profilu/MCPraha10>.

Odůvodnění:

Zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení z důvodů dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, přičemž k jednotlivým důvodům se podrobně vyjadřuje níže.

A) Uchazeč ve stanovené lhůtě neobjasnil, resp. nedoplnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zákona zaslané mu zadavatelem, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Zadavatel zaslal uchazeči výzvy se žádostí o objasnění nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž šlo o výzvy ze dne 23. 10. 2019 a 12. 11. 2019. Na tyto výzvy přitom zadavatel od uchazeče obdržel odpovědi, a to konkrétně podáními ze dne 30. 10. 2019 a ze dne 14. 11. 2019. Vzhledem k tomu, že v rámci těchto odpovědí uchazeč svoji nabídku a stanovení ceny nebyl schopen objasnit, zaslal mu zadavatel v pořadí třetí výzvu ze dne 10. 12. 2019. Na tuto výzvu však účastník zadavateli již neodpověděl.

Zadavatel přitom konstatuje, že údaje požadované v rámci jeho výzev pro účely hodnocení nabídek **jednoznačně byly potřebné a bez nich by nebyl nabídku uchazeče pro její neurčitost a chyby v ní obsažené schopen řádně posoudit, a to zejména z pohledu určení, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.**

Zadavatel v tomto směru připomíná, že v čl. 12 zadávací dokumentace stanovil s odkazem na § 113 odst. 2 písm. b) ZZVZ způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat v první řadě takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty vypočítané jako aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části všemi účastníky. Zadavatel však zároveň **výslovně upozornil, že v souladu s § 113 odst. 3 ZZVZ může posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou i v jiných případech.**

Zadavatel v tomto směru uvádí, že za účelem porovnání cen uchazečů požadoval, aby všichni uchazeči doplnili jimi nabízené ceny do jednotkového ceníku příslušné části veřejné zakázky, kdy tento ceník představoval přílohu č. 5 zadávací dokumentace. Zadavatel současně stanovil pro účely získání porovnatelných nabídkových cen také modelový příklad. Předmětem hodnocení měla být následně celková nabídková cena v Kč bez DPH za tento modelový příklad.

Zadavatel za této situace upozorňuje, že nabídková cena uchazeče vykazovala v některých položkách účastníkem doplněného ceníku **mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky řízení, kdy takto vysoké odchylky důvodně vzbuzovaly pochybnost zadavatele o tom, zda je za ně účastník předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.**

Nadto se uchazeč v rámci některých položek dopustil chyb spočívajících v tom, že celková cena v rámci modelového příkladu neodpovídala nabídkové ceně příslušné položky a vynásobení počtem požadovaných jednotek.

Za této situace, kdy uchazeč v rámci své nabídky deklaroval, že je schopen některé položky plnit za cenu odpovídající i jen **pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů**, přičemž současně navíc jeho nabídka obsahovala **zjevné nesrovnalosti při výpočtu modelového příkladu**, považoval zadavatel za naprosto nezbytné vznést vůči uchazeči dotazy týkající se způsobu stanovení jednotkových cen těchto položek. Zadavatel tak výzvou ze dne 23. 10. 2019 uchazeče vyzval k tomu, aby mimo jiné **doložil podrobný postup, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a aby doložil podrobné kalkulace svých nákladů ve vztahu k jednotlivým položkám.**

Na výzvu ze dne 23. 10. 2019 reagoval uchazeč zasláním písemného objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 30. 10. 2019. Uchazeč přitom argumentoval tak, že pokud jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu u vybraných položek, pak se **odkázal na cenu stávajícího dodavatele**, ke které uvedl nijak blíže nespecifikovanou „*přidanou hodnotu*“. Uchazeč zároveň doplnil procentuální rozpad ceny tak, že 75 % činí mzdy, 15% představují náklady na techniku, nářadí, ochranné pomůcky, PHM, likvidace odpadu a 10% režie a tvorba zisku, a to s výjimkou některých vybraných položek (např. Naložení, odvoz, roztrídění odpadu, dočištění prostoru a Odstranění nebezpečných odpadů, kde uvádí procentuální rozpad mírně odlišně). Pokud jde o nesprávné výpočty v rámci modelového příkladu, pak tato pochybení vysvětlil uchazeč chybou ve formátování.

Zadavatel v tomto směru zdůrazňuje, že takové vysvětlení v žádném případě nepovažoval za dostatečné. Zadavatel uvádí, že pokud jde o stávajícího dodavatele, ten poskytuje zadavateli služby ve velmi odlišném rozsahu a kvalitě, než je požadováno v rámci veřejné zakázky. Zadavatel nadto upozorňuje, že s poskytováním služeb ze strany stávajícího dodavatele je nespokojen. Právě ve snaze vyhnout se podobně problematické spolupráci, jakou zadavatel nyní realizuje se stávajícím dodavatelem, pak zadavatel požadoval, aby ceny, za které by měly být služby v rámci veřejné zakázky vysoutěženy, odpovídaly cenám, za které je plnění možné realizovat a které povedou k tomu, že služby budou poskytovány včas a kvalitně.

Uchazeč tak ve své odpovědi prakticky **rezignoval na vysvětlení, na základě jakých skutečností je schopen poskytovat řadu služeb o 80 – 50 % levněji, než činí průměr všech konkurenčních nabídek**, přičemž se odvolal na ceny, za které údajně poskytuje své služby zadavateli stávající dodavatel. Tedy dodavatel, který jednak plní služby v odlišném rozsahu než je požadováno v rámci veřejné zakázky a současně dodavatel, který je z pohledu **zadavatele problematický a který za tyto ceny zjevně není schopen plnění poskytovat řádně a včas**. Uchazeč v tomto směru vyjma odkazu na ceny stávajícího dodavatele neuvedl, z jakých složek je jeho nabídková cena tvořena, jak při výpočtu nabídkové ceny postupoval, nebo z čeho vycházel při stanovení procentuálního rozpadu jednotlivých položek. Z uchazečem předloženého vysvětlení tak nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Výše popsaný způsob zdůvodnění uchazečem nabídnutých mimořádně nízkých nabídkových cen u řady položek považoval zadavatel s ohledem na popsané důvody za značně problematické. Zadavatel proto na jednání hodnotící komise dne 31. 10. 2019, ve snaze udržet v rámci veřejné zakázky co nejširší počet účastníků a tím i co nejotevřenější soutěž mezi nimi, rozhodl, že uchazeče znovu vyzve k podání vysvětlení způsobu stanovení vybraných položkových cen podruhé, přičemž tak následně učinil svojí výzvou ze dne 12. 11. 2019. V rámci této druhé výzvy zadavatel uchazeče podobně jako v případě první výzvy **žádal o doložení podrobného postupu, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a současně o doložení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení položek, včetně podrobného přehledu personálních nákladů (počet pracovníků, odhadovaných počet hodin práce a pod)**. Důraz na personální náklady je odůvodněn tím, že právě personální náklady představují u požadovaného typu plnění naprosto rozhodující položku, přičemž nabídková cena uchazeče naznačovala, že tyto personální náklady v ní se vši pravděpodobností nemohou být dostatečně zahrnuty a že za nabídnutou cenu realizace vybraných položek jednoduše možná není.

Na výzvu ze dne 12. 11. 2019 reagoval uchazeč zasláním písemného zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 14. 11. 2019. Uchazeč se opět odkázal zejména na cenu stávajícího dodavatele a své vysvětlení ze dne 30. 10. 2019, přičemž navíc doplnil jako přílohu tabulku s rozpisem cen za některé položky.

Zadavatel posoudil uchazečem předložené vysvětlení ze dne 14. 11. 2019 na jednání hodnotící komise dne 20. 11. 2019. Jak plyne z protokolu o tomto jednání, hodnotící komise se s ohledem na přetrvávající pochybnosti o uchazečem předloženém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodla, že bude třeba **přibrat znalce z oboru, který bude schopen předložené nabídkové ceny odpovědně posoudit**. Zadavatel se tak opět rozhodl učinit ve snaze o řádné a férové posouzení nabídek příslušných uchazečů, jejichž účast v soutěži chtěl, pokud možno, zachovat.

Jako znalci byli osloveni Ing. Jiří Grulich, IČ: 46493638, se sídlem Jungmannova 749/32, 110 00, Praha 1 a dále společnost RTS, a.s., IČ: 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „RTS“).

Jako první své závěry zadavateli sdělila společnost RTS, a to ve svém posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019. V rámci tohoto posouzení RTS konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**. RTS v této souvislosti dále uvedla, že za této situace je zcela logické a důvodné požadovat odůvodnění těchto cen, neboť ty představují pro zadavatele riziko, že za tyto ceny nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace**. RTS proto zadavateli

doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.

Praktický stejný závěr pak učinil i znalec Ing. Jiří Grulich, který zadavatele rovněž informoval v tom směru, že **uchazečem doposud poskytnuté informace jsou nedostatečné a že je třeba vyzvat jej k dalšímu vysvětlení.**

Na základě výše uvedených požadavků obou znalců tak byla uchazeči ze strany zadavatele zaslána v pořadí třetí výzva, a to ze dne 10. 12. 2019. Nutnost zaslání této výzvy navíc podpořila také **zcela nová okolnost mající zásadní dopad na realizovatelnost plnění veřejné zakázky, a sice**, že dne 9. 12. 2019 byla vládou České republiky přijata novela nařízení vlády č. 567/2006 Sb., ze dne 6. prosince 2006 o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí. V důsledku této novely došlo k významnému zvýšení úrovně zaručené měsíční minimální mzdy i základní hodinové sazby. Tato skutečnost přitom musí mít **významný dopad na realizovatelnost nabídky uchazeče, jehož nabídka je podstatně nižší než nabídky ostatních uchazečů, a která i před tímto zvýšením minimálních mezd byla ze strany RTS označena v řadě bodů jako ekonomicky potenciálně nereálná.** Za této situace bylo zcela logické, že zadavatel považoval i z tohoto důvodu a s ohledem na špatnou zkušenost se stávajícím dodavatelem, z jehož cen přitom uchazeč dle svých slov vycházel, za zcela legitimní, požadovat od uchazeče skutečně řádné vysvětlení jím nabídnutých položkových cen.

Jak ovšem bylo řečeno již výše, uchazeč této třetí žádosti zadavatele nevyhověl a vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě k tomu určené nezaslal. O tom, že toto jeho pochybení bylo z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zásadní, svědčí i následně zpracovaný znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 20. 12. 2019 – ZP 0621/24/2019. Znalec Ing. Jiří Grulich byl totiž s ohledem na absenci tohoto vysvětlení ze strany uchazeče nucen konstatovat, že některé uvedené nejnížší ceny za měrnou jednotku u uchazeče **neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.**

S ohledem na vše výše uvedené považuje zadavatel za zřejmé, že třetí výzva k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 10.12.2019, kterou zadavatel uchazeči zaslal, **vyplývala z jednoznačného požadavku obou znalců, kteří bez doplnění požadovaných informací nemohli učinit závěry o uchazečem nabízených jednotkových cenách, a to navíc v situaci, kdy v důsledku novely nařízení vlády č. 567/2006 Sb. došlo v období po zaslání druhé výzvy ke změně úrovně minimální mzdy s přímým dopadem na reálnost plnění veřejné zakázky ze strany uchazeče.**

Za této situace je zadavatel přesvědčen, že jeho třetí výzva k poskytnutí vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče byla učiněna zcela v souladu se zákonem, přičemž uchazeč tím, že na tuto výzvu neodpověděl a neobjasnil tak jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, naplnil beze zbytku důvody pro své vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Důkazy:

- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 31. 10. 2019
- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 20. 11. 2019
- znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020, ZP 0621/24/2019
- posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společnosti RTS, a.s.

B) Nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

V návaznosti na důvod vyloučení účastníka dle předchozího bodu, tj. z toho důvodu, že uchazeč neobjasnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, a zároveň z toho důvodu, že tyto chybějící údaje, resp. vysvětlení se vztahovaly k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky podané účastníkem, jsou dle zadavatele rovněž naplněny důvody pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

Zadavatel v tomto směru opakuje závěry z posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společností RTS, která konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**, kdy tyto ceny představují pro zadavatele riziko, že za ně nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.** Jak ovšem bylo vysvětleno výše, tato výzva, ačkoliv zaslána byla, nedočkala se ze strany uchazeče relevantní odpovědi a podání dalšího vysvětlení ceny bylo odmítnuto, čímž se stal závěr o mimořádně nízkém hodnocení uchazečem předložených cen ze strany RTS prakticky definitivní. Tento závěr pak ostatně potvrdil i Ing. Jirí Grulich ve znaleckém posudku ze dne 20. 12. 2019 – ZP 0621/24/2019, kde s ohledem na absenci vysvětlení ze strany uchazeče konstatoval, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u uchazeče neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.

Vzhledem ke skutečnosti, že doposud obdržená vyjádření účastníka nerozptýlila pochybnosti o schopnosti realizovat požadované plnění za účastníkem nabízenou cenu, je třeba považovat **mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou účastníkem za nezdůvodněnou, čímž dochází k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.**

C) Zadavatel na základě věrohodných informací získal důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 6 zákona.

Účastník podal na veřejnou zakázku svou nabídku, v rámci které mimo jiné předložil jednotkový ceník jím naceněných položek. Součástí nabídky účastníka byla rovněž kalkulace nabídkové ceny – modelového příkladu.

Ceny uvedené v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu účastníka byly totožné s cenami uvedenými v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu jiného účastníka zadávacího řízení, a to společnosti Úklid chodníků – Malešice, tvořené vedoucím společníkem: Michal Bohumel IRONEX, se sídlem: Praha 6, Makovského 1339/16, PSČ 16000, IČO: 10174133, společníkem CEBU service s.r.o., se sídlem Londýnská 674/55, 120 00 Praha 2, IČO: 05964890, a společníkem: V-TRADE s.r.o., se sídlem: Francouzská 346/30, Zábřovice, 602 00 Brno, IČO: 25564188.

Ze srovnání jednotkových ceníků obou účastníků je patrné, že jednotkové ceníky uchazečů BAU a IRONEX jsou v podstatě zcela totožné. Každý jednotkový ceník vytvořený zadavatelem pro účely zadávacího řízení (bez ohledu na to o jakou konkrétní část A - C zadávacího řízení se jedná) obsahoval celkem 17 položek určených k nacenění ze strany účastníka. **Ve všech třech částech zadávacího řízení A - C se přitom účastníci BAU a IRONEX zcela shodli hned v 16 těchto položkách (!), a to s přesností na desetiny haléře. Pokud jde o jednu jedinou položku, ve které se oba dva**

účastníci lišili (ve všech třech částech A - C šlo hned o první položku „běžný úklid – čištění chodníků“), tato se lišila naprosto zanedbatelným způsobem, v řádu desetin haléře.

Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti uvádí, že výše uvedená, prakticky absolutní shoda všech položek nabídkové ceny, je evidentně **výsledkem shodného postupu účastníků a je vyloučeno, aby vznikla pouhou shodou okolností.** V důsledku toho považuje zadavatel jednání obou uchazečů jako jednoznačně porušující ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které zakazuje dohody mezi soutěžiteli narušující soutěž. Dle zmíněného ustanovení platí, že dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázány a neplatné. **Zakázány jsou přitom zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách a také dohody o rozdělení trhu.**

Dalším z důvodů, pro které je zadavatel přesvědčen, že mezi uchazeči BAU a IRONEX došlo k prokazatelnému jednání ve shodě, jsou důkazy o zpracování nabídek obou uchazečů jednou osobou a navíc důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu připraveného zadavatelem. Z elektronických verzí nabídek obou uchazečů je zřejmé, že obsahují komentáře [redacted] a „uživatel systému“, které se zobrazily po jejich „rozkliknutí“ ze strany zadavatele. Při otevření elektronické verze modelových případů obou uchazečů tak vyšlo najevo, že autor obou nabídek, zřejmě jistý pan [redacted] **zapomněl z nabídek ve všech třech částech veřejné zakázky A – C odstranit svoje komentáře zabývající se počtem jednotek za jeden rok u položky běžný úklid-čištění chodníků. Tyto komentáře se v totožné podobě nachází jak v nabídce uchazeče BAU, tak nabídce uchazeče IRONEX, což naprosto vylučuje jakoukoliv jinou možnost, než že obě nabídky byly zpracovávány jednou a téže osobou.**

Pokud jde o důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu, pak zadavatel odkazuje na poznámky s označením „uživatel systému“, které patrně z elektronických verzí modelových případů obou uchazečů. Modelový příklad vytvořený zadavatelem byl zpracován v programu Excel a byl určen k doplnění ze strany uchazečů. Zadavatel přitom nastavil dokument tak, že ohledně všech položek modelového příkladu nastavil zaokrouhlování částek doplněných uchazeči na dvě desetinná místa. V případě, že uchazeči chtěli uvést hodnotu se zaokrouhlením na více než dvě desetinná místa, museli změnit formátování příslušného pole tak, aby jim program zadanou hodnotu automaticky nezaokrouhlil pouze na dvě desetinná místa, jako to nastavil zadavatel. **V případě nabídek uchazečů BAU a IRONEX však došlo k chybě ve formátování spočívající v tom, že ačkoliv u řady položek toto formátování oba uchazeči změnili správně a jejich výsledné nabídky tak obsahují u některých položek zaokrouhlení na tři nebo dokonce čtyři desetinná místa, v případě položky obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků sice oba dva zadali hodnotu 1,0087 Kč, nicméně u této položky oba uchazeči současně zapomněli změnit hodnotu formátování z původního nastavení na dvě desetinná místa, v důsledku čehož jim program automaticky změnil hodnotu na 1,01 Kč, jak lze vidět v podaných nabídkách.**

S ohledem na výše uvedené je naprosto jednoznačné, že obě nabídky uchazečů IRONEX a BAU byly připraveny jednou osobou, zřejmě panem [redacted], který navíc v obou nabídkách zanechal totožné poznámky týkající se některých položek a navíc v jejich rámci učinil naprosto totožné chyby ve formátování, v důsledku kterých program Excel díky původnímu nastavení zadavatele zaokrouhlil obě položky „obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ na hodnotu 1,01 Kč, a to ačkoliv oba uchazeči zadali hodnotu 1,0087 Kč.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na rozhodovací praxi UOHS, např. na rozhodnutí č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018. V rámci tohoto rozhodnutí UOHS uvádí: „Dohody s tvrdým jádrem nelze dle Oznámení Úřadu o dohodách de minimis považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný. **Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových**

řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. dohody typu bid-rigging. Dohody typu bid-rigging zpravidla zahrnují jak prvky dohody o rozdělení trhu, tak dohody cenové, tedy dva typy **nejzávažnějších hard-core omezení hospodářské soutěže, jelikož podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku resp. o trh/jeho část (koordinace postupu směřující k získání zakázky předem zamýšleným vítězem – tj. dělení trhu) a popření tak vlastního smyslu výběrového řízení** (jehož účelem je nalezení dodavatele za nejvýhodnějších – zejména cenových podmínek). **K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkršení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen.**“

Podobně lze odkázat na rozhodnutí UOHS č. j.:ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS shrnuje: “Protisoutěžní vzhledem ke svému cíli jsou především takzvané dohody s tvrdým jádrem (hardcore). To jsou takové dohody, které jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. **Jedná se zejména o horizontální dohody o určování cen, rozdělení trhu, rozdělení zákazníků a omezování produkce.** Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem, jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo **prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. bid-rigging.** Nebezpečí těchto dohod spočívá ve vyvolání dojmu skutečné soutěže mezi uchazeči o zakázku, přičemž poptávající/zadavatel má zpravidla omezené možnosti, jak takové jednání odhalit. K narušení hospodářské soutěže **dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (okruh účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), neboť tak dochází ke zkršení hospodářské soutěže.**“

Výše citované závěry UOHS jsou přitom v čase jednoznačně ustáleny a objevují se v řadě jeho dalších rozhodnutí (viz např. rozhodnutí č.j. So694/2016/KD06045/2018/851/TSI, S159/2009/KD-4325/2010/850, So302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt, R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa, nebo So120/2018/KD-13935/2019/852/PKš).

K otázce tzv. „big riggingu“, neboli zakázaných dohod spočívajících v dohodě uchazečů o veřejnou zakázku, se poměrně jednoznačně vyjadřuje také odborná literatura: „Typově vymezitelným typem zakázané dohody mohou být kartely o manipulaci nabídek či tzv. bid rigging kartely (...). K jejich vzniku dochází **v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek**, popř. při vyhlásování veřejných obchodních soutěží, které nemusí vždy souviset s veřejnými zakázkami, **a patří k velmi nebezpečným protisoutěžním praktikám, které, jsou-li provozovány dostatečnou dobu s dostatečnou silou, mohou způsobit až paralyzování některých trhů, přitom jejich odhalování je složité.**“

Pokud jde o popis konkrétních situací řešených ze strany UOHS, odkazuje zadavatel v tomto směru např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018: „Úřad kvalifikuje jednání soutěžitelů týkající se zakázky na rekonstrukci podlah jako **zakázanou dohodu s prvky dohody o rozdělení trhu a cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.** Tuto dohodu uzavřeli soutěžitelé, a to společnosti LIKOR, GERTABAU, Keraservis Group a KPI, a realizovali ji prostřednictvím vzájemného krytí **tak, aby nabídka společnosti LIKOR v daném zadávacím řízení byla výhodnější v porovnání s nabídkami společnosti GERTABAU, Keraservis Group a KPI.** Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající zakázky na rekonstrukci podlah v kantýnách dospěl k závěru, že výše uvedení soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě.“

Podobně lze odkázat např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS uvádí: „Úřad ověřil, že každý z účastníků řízení **podal naprosto stejnou cenovou nabídku** (...). Porovnáním položkových rozpočtů podaných v rámci nabídek jednotlivými soutěžiteli do výběrového řízení Úřad zjistil, že všech šest účastníků řízení podalo nabídky, které se **vyznačují naprostou cenovou shodou v signifikantní většině jednotlivých položek stavebních rozpočtů** (např. jednotková cena u položky č. 3 je u všech účastníků řízení 620,92 Kč, u položky č. 4 je u všech 176,07 Kč atd.). (...). Úřad shrnuje, že **nabídky všech účastníků řízení do výběrového řízení vykazují naprosto nestandardní podobnosti v položkových cenách. Pokud by nabídky účastníků řízení byly podané nezávisle, vykazovaly by podstatně větší rozmanitost v individuálním nacenění položek rozpočtu** (...). Téměř naprostou shodu, či shodné zvýšení cen některých položek jednotlivými účastníky řízení, v položkových rozpočtech všech uchazečů podaných do výběrového řízení, **nelze vysvětlit jinak, než že v blíže nezjištěném období před podáním nabídek do výběrového řízení muselo mezi účastníky řízení dojít ke koordinaci a sladování výše zmíněných položkových cen do výběrového řízení. Tuto koordinaci následně účastníci řízení naplnili tím, že zkoordinované nabídky skutečně zadavateli do výběrového řízení podali.** Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že došlo k jednání vzájemných konkurentů, a to v blíže neurčeném období přede dnem 19. 8. 2011, kdy byly zadavateli doručeny sladěné nabídky účastníků řízení, **jež vykazují tak vysokou míru shody, pro niž neexistuje jiné přijatelné vysvětlení, než existence předchozích vzájemných kontaktů, na jejichž základě pak všichni účastníci řízení podali své nabídky do výběrového řízení** tak, aby nejvýhodnější nabídku podal soutěžitel DŘEVOTVAR.“

Jak je z výše uvedeného zřejmé, dohody o cenách a rozdělení trhu v rámci zadávacích řízení představují dle ustálené rozhodovací praxe UOHS i odborné literatury svojí povahou nejzávažnější (tzv. hard-core) porušení ust. § 3 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel přitom uvádí, že **právě o takovou přímou dohodu o cenách se v projednávaném případě nepochybně jedná, kdy tato dohoda o ceně je navíc doprovázena ujednáním uchazečů o tom, že vítězem veřejné zakázky bude uchazeč BAU s tím, že uchazeč IRONEX uchazeči BAU k jeho vítězství v zadávacím řízení podáním své nabídky přímo napomůže, čímž mezi těmito subjekty nepochybně dochází také ke vzájemnému dělení trhu.**

Zadavatel uvádí, že prokazatelně společný postup uchazečů BAU a IRONEX má jednoznačně za následek ovlivnění zadávacího řízení. Důvodem je skutečnost, že **společný postup obou uchazečů má zásadní dopad na stanovení výše hranice mimořádně nízké nabídkové ceny v celém zadávacím řízení.** Zadavatel v tomto směru opakuje, co již uvedl dříve, a sice, že v rámci zadávacího řízení stanovil pravidla pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat takovou **nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty.** Výslednou hodnotou přitom zadavatel rozumí aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části veřejné zakázky A-C všemi účastníky.

Právě výše uvedený způsob určení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny je přitom důvodem, proč uchazeči BAU a IRONEX podali totožné nabídkové ceny, a to včetně všech položek (s jedinou výjimkou u první položky) v rámci jednotkového ceníku. Záměr uchazečů byl v tomto směru jednoznačný, a sice **docílit prostřednictvím nabídek uchazeče IRONEX snížení hodnoty hranice mimořádně nízké nabídkové ceny, která se počítala z průměru všech podaných nabídek.** Důvodem pro tento postup uchazečů je skutečnost, že díky podstatně nižší nabídkové ceně uchazeče BAU (který měl řízení na základě vzájemné dohody s uchazečem IRONEX vyhrát) oproti dalším uchazečům **hrozilo, že hranice mimořádně nízké nabídkové ceny bude po zprůměrování všech nabídek vyšší, než je nabídka uchazeče BAU.** V takovém případě by pak reálně hrozilo, že uchazeč BAU bude ze zadávacího řízení právě s odkazem na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny

vyložen. Aby uchazeč BAU předešel tomuto scénáři, dohodl se s uchazečem IRONEX (ovládaným totožnými osobami, viz dále) na tom, že uchazeč IRONEX podá v řízení totožnou cenovou nabídku navýšenou oproti uchazeči BAU pouze v jediné položce o desetinu haléře. Za této situace se pak oba uchazeči spoléhali na to, že díky o několik haléřů výhodnější nabídce bude jako vítěz zadávacího řízení vybrán ve všech třech částech A-C uchazeč BAU, avšak zároveň, že uchazeč IRONEX díky prakticky stejně nízké nabídkové ceně sníží svojí nabídkou celkový průměr všech podaných nabídek tak, aby hranice mimořádně nízké nabídkové ceny nebyla vyšší, než nabídka uchazeče BAU. Tento postup v zadávacím řízení přitom hrubě ovlivňuje jak určení mimořádně nízké nabídkové ceny jako celku, tak také posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k jednotlivým položkám nabídkových ceníků.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na závěry odborné literatury, dle kterých: „Každý soutěžitel musí stanovovat svoji politiku **nezávisle** (...). **Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání.**“¹

Výše uvedený postup uchazečů BAU a IRONEX tak představuje dle názoru zadavatele evidentní porušení zákona o zadávání veřejných zakázek i zákona na ochranu hospodářské soutěže. Pokud by byl tento způsob vedení veřejných zakázek aprobevován, vedl by v praxi k legalizaci naprosto jednoduchého postupu, jakým lze obejít pravidla pro stanovení a rozpoznání mimořádně nízké nabídkové ceny. Za dané situace by totiž stačilo, aby se v rámci veřejné zakázky dohodlo vždy několik propojených uchazečů na tom, že podá prakticky totožné nabídky, cenově se lišící pouze o naprosto zanedbatelnou částku. Tyto další nabídky v pořadí by pak sloužily pouze k tomu, aby výsledné určení hodnoty mimořádně nízké nabídkové ceny bylo natolik nízké, **že cena nabídnutá uchazečem s nejnižší cenou, byť by v rámci férově vedeného zadávacího řízení byla nutně rozpoznána jako mimořádně nízká, bude akceptována jako cena řádná.** A to vše pouze díky formálně a nikoliv s vážným úmyslem podaným nabídkám spřízněných uchazečů, které měly pouze jediný účel, a tím je snížení aritmetického průměru všech podaných nabídek pro účely výpočtu mimořádně nízké nabídkové ceny.

Na závěr tohoto bodu pak zadavatel pouze pro úplnost uvádí, že ačkoliv je v tomto případě dopad zakázané dohody obou uchazečů na zadávací řízení zcela jednoznačný a prokazatelný, pak ani kdyby zde tento dopad dán nebyl, neměnilo by to nic na věci, že z pohledu porušení ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže **není rozhodné, zda protisoutěžní dohoda má účinky na samotnou soutěž, či nikoliv. Pro závěr o nezákonnosti takového jednání, zvláště jde-li o jednání představující tzv. hard-core porušení pravidel soutěže, viz výše, postačuje vždy prostý fakt, že k protisoutěžní dohodě vůbec došlo.** Zadavatel v tomto směru odkazuje např. na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018, podle kterého: „Z unijní i české judikatury vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže **(aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen)**, a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. **Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její skutečné účinky na danou oblast.**“ Totožná je v tomto směru i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz. např. na rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009), stejně jako judikatura Evropského soudního dvora (viz. např. rozsudek ESD C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Participazioni SpA* 5 nebo rozsudek ESD C-56 a 58-64 ze dne 13. 7. 1966 ve věci *Consten a Grundig*).

Zadavatel má s ohledem na výše uvedené za to, že společný postup obou uchazečů je prokázán již samotnou **absolutní shodou v prakticky všech položkách uvedených oběma uchazeči**

¹ Komentář ASPI online k ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže

v jejich jednotkových cenících, a to s přesností na desetiny haléře, která vylučuje jakýkoliv prvek náhody, stejně jako existencí poznámek a chyb ve formátování prokazujících, že nabídky obou samostatných uchazečů zpracovávala totožná osoba.

Zadavatel nicméně považuje dále za naprosto zásadní fakt, že **oba uchazeči jsou takřka úplně personálně propojeni, a také, že mají sídlo na stejné adrese.**

Pokud jde o **personální propojení mezi oběma uchazeči, považuje zadavatel za rozhodné následující skutečnosti.**

Pokud jde o uchazeče BAU, jsou členy jeho představenstva následující osoby:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;*
- *TOMÁŠ KUCHÁRIK, nar. 3. 9. 1982.*

Pokud jde o uchazeče IRONEX, resp. společnost CEBU service s.r.o., která představuje jednoho ze společníků uchazeče IRONEX, jsou jejími jednatelem tytéž osoby, tedy:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967.*

Obě tyto společnosti, tedy BAU a CEBU service, s.r.o. mají navíc totožné sídlo, a to na adrese Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2.

Navíc, jediným společníkem společnosti CEBU service s.r.o. je společnost UNITED HOLDING, a.s., IČ 084 25 507, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (tedy opět na stejném místě jako uchazeč BAU a CEBU service, s.r.o.), přičemž osobami zastupujícími dle obchodního rejstříku předsedu představenstva této společnosti při výkonu jeho funkce jsou opět všichni výše uvedení členové statutárních orgánů obou soutěžitelů, a sice:

- *DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;*
- *MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;*
- *TOMÁŠ KUCHÁRIK, nar. 3. 9. 1982.*

Personální propojení lze u předmětných společností vysledovat i dalšími způsoby, nicméně zadavatel považuje již skutečnosti výše uvedené, které dokazují prakticky úplné propojení obou uchazečů na pozicích osob vykonávajících funkce statutárních orgánů, včetně shodného sídla, **jako dostatečné k prokázání toho, že oba uchazeči ve skutečnosti postupují v naprosté shodě a že se fakticky jedná o subjekty totožné.**

Předložení identických jednotkových cen v rámci nabídek, shodné chyby formátování elektronických verzí nabídkové tabulky a modelového příkladu, jakož i personální propojení obou shora uvedených účastníků, je významnou indicií protisoutěžního jednání těchto účastníků. **Shoda v jednotlivých nabídkách tak založila důvodné podezření zadavatele o uzavření zakázané dohody o ovlivňování nabídek, tzv. bid-rigging, což má za následek, že zadavateli nezbylo, než účastníka z důvodu dle ust. § 48. odst. 6 zákona vyloučit.**

Závěr

S ohledem na výše uvedené proto zadavatel rozhodl o vyloučení Účastníka ze zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, jak je uvedeno výše.

Poučení o opravném prostředku:

Proti rozhodnutí o vyloučení lze podat zadavateli podle § 242 odst. 2 zákona zdůvodněné námitky ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení o vyloučení Účastníka z další účasti v zadávacím řízení.

V Praze dne 20. 1. 2020

za **Městskou část Praha 10**

k doplnění

OZNÁMENÍ O VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA Z DALŠÍ ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Praha 10, Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 (dále jen „**zadavatel**“), v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) rozhodla formou usnesení Rady Městské části Praha 10 č. *(k doplnění)* ze dne 20. 1. 2020 o

vyloučení účastníka:

Úklid chodníků - Vršovice

vedoucí společník: Michal Bohumel IRONEX
sídlo: Praha 6, Makovského 1339/16, PSČ 16000
právní forma: Fyzická osoba - podnikatel
IČO: 10174133

společník: CEBU service s.r.o.
sídlo: Londýnská 674/55, 120 00 Praha 2
právní forma: společnost s ručením omezeným
IČO: 05964890

společník: V-TRADE s.r.o.
sídlo: Francouzská 346/30, Zábrdovice, 602 00 Brno
právní forma: společnost s ručením omezeným
IČO: 25564188

(dále společně vedoucí společník, společník a společník jen „účastník“, „uchazeč“ nebo „IRONEX“)

z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10 – část A – oblast Vršovice**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Otevřené řízení na zadání veřejné zakázky zahájil zadavatel formou odeslání oznámení o zahájení otevřeného řízení dle § 56 a § 212 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“). Tato zadávací dokumentace byla uveřejněna dne 19. 8. 2019 na profilu zadavatele na adrese <https://www.tenderarena.cz/profily/MCPraha10>.

Odůvodnění:

Zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení z důvodů dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, přičemž k jednotlivým důvodům se podrobně vyjadřuje níže.

A) Uchazeč ve stanovené lhůtě neobjasnil, resp. nedoplnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zákona zaslané mu zadavatelem, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Zadavatel zaslal uchazeči výzvy se žádostí o objasnění nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž šlo o výzvy ze dne 23. 10. 2019 a 12. 11. 2019. Na tyto výzvy přitom zadavatel od uchazeče obdržel odpovědi, a to konkrétně podáními ze dne 30. 10. 2019 a ze dne 14. 11. 2019. Vzhledem k tomu, že v rámci těchto odpovědí uchazeč svoji nabídku a stanovení ceny nebyl schopen objasnit, zaslal mu zadavatel v pořadí třetí výzvu ze dne 10. 12. 2019. Na tuto výzvu účastník doručil ve lhůtě odpověď, kde uvedl, že zadavateli již dříve zaslal dostatečná objasnění, kterými dle jeho názoru došlo ke zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny. Účastník dále uvedl, že zadavateli nelze

poskytnout požadované informace nad rámec již zaslaných, neboť tyto údaje a informace jsou zahrnuty do kategorie obchodního tajemství. Účastník pak dále pouze odkázal na svá předchozí podání.

Zadavatel přitom konstatuje, že údaje požadované v rámci jeho výzev pro účely hodnocení nabídek **jednoznačně byly potřebné a bez nich by nebyl nabídku uchazeče pro její neurčitost a chyby v ní obsažené schopen řádně posoudit, a to zejména z pohledu určení, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.**

Zadavatel v tomto směru připomíná, že v čl. 12 zadávací dokumentace stanovil s odkazem na § 113 odst. 2 písm. b) ZZVZ způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat v první řadě takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty vypočítané jako aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části všemi účastníky. Zadavatel však zároveň **výslovně upozornil, že v souladu s § 113 odst. 3 ZZVZ může posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou i v jiných případech.**

Zadavatel v tomto směru uvádí, že za účelem porovnání cen uchazečů požadoval, aby všichni uchazeči doplnili jimi nabízené ceny do jednotkového ceníku příslušné části veřejné zakázky, kdy tento ceník představoval přílohu č. 5 zadávací dokumentace. Zadavatel současně stanovil pro účely získání porovnatelných nabídkových cen také modelový příklad. Předmětem hodnocení měla být následně celková nabídková cena v Kč bez DPH za tento modelový příklad.

Zadavatel za této situace upozorňuje, že nabídková cena uchazeče vykazovala v některých položkách účastníkem doplněného ceníku **mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky řízení, kdy takto vysoké odchylky důvodně vzbuzovaly pochybnost zadavatele o tom, zda je za ně účastník předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.**

Nadto se uchazeč v rámci některých položek dopustil chyb spočívajících v tom, že celková cena v rámci modelového příkladu neodpovídala nabídkové ceně příslušné položky a vynásobení počtem požadovaných jednotek.

Za této situace, kdy uchazeč v rámci své nabídky deklaroval, že je schopen některé položky plnit za cenu odpovídající i jen **pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů**, přičemž současně navíc jeho nabídka obsahovala **zjevné nesrovnalosti při výpočtu modelového příkladu**, považoval zadavatel za naprosto nezbytné vznést vůči uchazeči dotazy týkající se způsobu stanovení jednotkových cen těchto položek. Zadavatel tak výzvou ze dne 23. 10. 2019 účastníka vyzval k tomu, aby mimo jiné **doložil podrobný postup, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a aby doložil podrobné kalkulace svých nákladů ve vztahu k jednotlivým položkám.**

Na výzvu ze dne 23. 10. 2019 reagoval účastník zasláním písemného objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 30. 10. 2019. **Zadavatel nicméně zdůrazňuje, že vysvětlení podané uchazečem nebylo dostatečné, kdy uchazeč ve své odpovědi prakticky rezignoval na vysvětlení, na základě jakých skutečností je schopen poskytovat řadu služeb o 80 – 50 % levněji, než činí průměr všech konkurenčních nabídek.** Z uchazečem předloženého vysvětlení nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Výše popsany způsob zdůvodnění uchazečem nabídnutých mimořádně nízkých nabídkových cen u řady položek považoval zadavatel s ohledem na popsané důvody za značně problematické. Zadavatel proto na jednání hodnotící komise dne 31. 10. 2019, ve snaze udržet v rámci veřejné zakázky co nejširší počet účastníků a tím i co nejotevřenější soutěž mezi nimi, rozhodl, že uchazeče vyzve k podání vysvětlení

způsobu stanovení vybraných položkových cen podruhé, přičemž tak následně učinil svojí výzvou ze dne 12. 11. 2019.

Na výzvu ze dne 12. 11. 2019 reagoval účastník zasláním písemného zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 14. 11. 2019. Z uchazečem předloženého vysvětlení však opět nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Zadavatel posoudil účastníkem předložené vysvětlení ze dne 14. 11. 2019 na jednání hodnotící komise dne 20. 11. 2019. Jak plyne z protokolu o tomto jednání, hodnotící komise se s ohledem na přetrvávající pochybnosti o uchazečem předloženém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodla, že bude třeba **příbrat znalce z oboru, který bude schopen předložené nabídkové ceny odpovědně posoudit**. Zadavatel se tak opět rozhodl učinit ve snaze o řádné a férové posouzení nabídek příslušných uchazečů, jejichž účast v soutěži chtěl, pokud možno, zachovat.

Jako znalci byli osloveni Ing. Jiří Grulich, IČ: 46493638, se sídlem Jungmannova 749/32, 110 00, Praha 1 a dále společnost RTS, a.s., IČ: 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „RTS“).

Jako první své závěry zadavateli sdělila společnost RTS, a to ve svém posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019. V rámci tohoto posouzení RTS konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**. RTS v této souvislosti dále uvedla, že za této situace je zcela logické a důvodné požadovat odůvodnění těchto cen, neboť ty představují pro zadavatele riziko, že za tyto ceny nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.**

Praktický stejný závěr pak učinil i znalec Ing. Jiří Grulich, který zadavatele rovněž informoval v tom směru, že **uchazečem doposud poskytnuté informace jsou nedostatečné a že je třeba vyzvat jej k dalšímu vysvětlení**.

Na základě výše uvedených požadavků obou znalců tak byla uchazeči ze strany zadavatele zaslána v pořadí třetí výzva, a to ze dne 10. 12. 2019. Nutnost zaslání této výzvy navíc podpořila také **zcela nová okolnost mající zásadní dopad na realizovatelnost plnění veřejné zakázky, a sice**, že dne 9. 12. 2019 byla vládou České republiky přijata novela nařízení vlády č. 567/2006 Sb., ze dne 6. prosince 2006 o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí. V důsledku této novely došlo k významnému zvýšení úrovně zaručené měsíční minimální mzdy i základní hodinové sazby. Tato skutečnost přitom musí mít **významný dopad na realizovatelnost nabídky uchazeče, jehož nabídka je podstatně nižší než nabídky ostatních uchazečů, a která i před tímto zvýšením minimálních mezd byla ze strany RTS označena v řadě bodů jako ekonomicky potenciálně nereálná**. Za této situace bylo zcela logické, že zadavatel považoval i z tohoto důvodu za zcela legitimní, požadovat od uchazeče skutečně řádné vysvětlení jím nabídnutých položkových cen.

Jak ovšem bylo řečeno již výše, uchazeč této třetí žádosti zadavatele nevyhověl a vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě k tomu určené nezaslal, resp. výslovně jej odmítl. O tom, že toto jeho pochybení bylo z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zásadní, svědčí i následně zpracovaný znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze

dne 10. 1. 2020 – ZP 0621/24/2019. Znalec Ing. Jiří Grulich byl totiž s ohledem na absenci tohoto vysvětlení ze strany účastníka nucen konstatovat, že některé uvedené nejnížší ceny za měrnou jednotku u uchazeče **neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.**

Za této situace je zadavatel přesvědčen, že jeho třetí výzva k poskytnutí vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče byla učiněna zcela v souladu se zákonem, přičemž uchazeč tím, že na tuto výzvu odmítl odpovědět, resp. odmítl objasnit a doplnit jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, naplnil beze zbytku důvody pro své vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Důkazy:

- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 31. 10. 2019
- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 20. 11. 2019
- znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020, ZP 0621/24/2019
- posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společnosti RTS, a.s.

B) Nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

V návaznosti na důvod vyloučení účastníka dle předchozího bodu, tj. z toho důvodu, že uchazeč odmítl odpovědět, resp. odmítl objasnit a doplnit jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, a zároveň z toho důvodu, že tyto chybějící údaje, resp. vysvětlení se vztahovaly k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky podané účastníkem, jsou dle zadavatele rovněž naplněny důvody pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

Zadavatel v tomto směru opakuje závěry z posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společností RTS, která konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**, kdy tyto ceny představují pro zadavatele riziko, že za ně nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.** Jak ovšem bylo vysvětleno výše, tato výzva, ačkoliv zaslána byla, nedočkala se ze strany uchazeče relevantní odpovědi a podání dalšího vysvětlení ceny bylo odmítnuto, čímž se stal závěr o mimořádně nízkém hodnocení uchazečem předložených cen ze strany RTS prakticky definitivní. Tento závěr pak ostatně potvrdil i Ing. Jiří Grulich ve znaleckém posudku ze dne 10. 1. 2020 – ZP 0621/24/2019, kde s ohledem na absenci vysvětlení ze strany uchazeče konstatoval, že některé uvedené nejnížší ceny za měrnou jednotku u uchazeče neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.

Vzhledem ke skutečnosti, že doposud obdržená vyjádření účastníka nerozptýlila pochybnosti o schopnosti realizovat požadované plnění za účastníkem nabízenou cenu, je třeba považovat **mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou účastníkem za nezdůvodněnou, čímž dochází k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.**

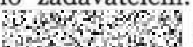
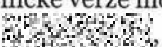
C) Zadavatel na základě věrohodných informací získal důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 6 zákona.

Účastník podal na veřejnou zakázku svou nabídku, v rámci které mimo jiné předložil jednotkový ceník jím naceněných položek. Součástí nabídky účastníka byla rovněž kalkulace nabídkové ceny – modelového příkladu.

Ceny uvedené v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu účastníka byly totožné s cenami uvedenými v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu jiného účastníka zadávacího řízení, a to společnosti Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 – Vršovice, tvořené vedoucím společníkem BAU plus, a.s., se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2, IČO: 02125633, a společníkem Sadovnický a zahradnický servis s.r.o., se sídlem Praha 6 - Ruzyně, Ruzyňská 209/8, PSČ 16100, IČO: 27404862 (dále jen „BAU“).

Ze srovnání jednotkových ceníků obou účastníků je patrné, že jednotkové ceníky uchazečů BAU a IRONEX jsou v podstatě zcela totožné. Každý jednotkový ceník vytvořený zadavatelem pro účely zadávacího řízení (bez ohledu na to o jakou konkrétní část A - C zadávacího řízení se jedná) obsahoval celkem 17 položek určených k nacenění ze strany účastníka. **Ve všech třech částech zadávacího řízení A - C se přitom účastníci BAU a IRONEX zcela shodli hned v 16 těchto položkách (!), a to s přesností na desetiny haléře. Pokud jde o jednu jedinou položku, ve které se oba dva účastníci lišili (ve všech třech částech A - C šlo hned o první položku „běžný úklid – čištění chodníků“), tato se lišila naprosto zanedbatelným způsobem, v řádu desetin haléře.**

Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti uvádí, že výše uvedená, prakticky absolutní shoda všech položek nabídkové ceny, je evidentně **výsledkem shodného postupu účastníků a je vyloučeno, aby vznikla pouhou shodou okolností.** V důsledku toho považuje zadavatel jednání obou uchazečů jako jednoznačně porušující ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které zakazuje dohody mezi soutěžiteli narušující soutěž. Dle zmíněného ustanovení platí, že dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázány a neplatné. **Zakázány jsou přitom zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách a také dohody o rozdělení trhu.**

Dalším z důvodů, pro které je zadavatel přesvědčen, že mezi uchazeči BAU a IRONEX došlo k prokazatelnému jednání ve shodě, jsou důkazy o zpracování nabídek obou uchazečů jednou osobou a navíc důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu připraveného zadavatelem. Z elektronických verzí nabídek obou uchazečů je zřejmé, že obsahují komentáře  a „uživatel systému“, které se zobrazily po jejich „rozkliknutí“ ze strany zadavatele. Při otevření elektronické verze modelových případů obou uchazečů tak vyšlo najevo, že autor obou nabídek, zřejmě jistý pan , **zapomněl z nabídek ve všech třech částech veřejné zakázky A – C odstranit svoje komentáře zabývající se počtem jednotek za jeden rok u položky běžný úklid-čištění chodníků. Tyto komentáře se v totožné podobě nachází jak v nabídce uchazeče BAU, tak nabídce uchazeče IRONEX, což naprosto vylučuje jakoukoliv jinou možnost, než že obě nabídky byly zpracovávány jednou a téže osobou.**

Pokud jde o důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu, pak zadavatel odkazuje na poznámky s označením „uživatel systému“, které patrně z elektronických verzí modelových případů obou uchazečů. Modelový příklad vytvořený zadavatelem byl zpracován v programu Excel a byl určen k doplnění ze strany uchazečů. Zadavatel přitom nastavil dokument tak, že ohledně všech položek modelového příkladu nastavil zaokrouhlování částek doplněných uchazeči na dvě desetinná místa. V případě, že uchazeči chtěli uvést hodnotu se zaokrouhlením na více než dvě desetinná

místa, museli změnit formátování příslušného pole tak, aby jim program zadanou hodnotu automaticky nezaokrouhlil pouze na dvě desetinná místa, jako to nastavil zadavatel. **V případě nabídek uchazečů BAU a IRONEX však došlo k chybě ve formátování spočívající v tom, že ačkoliv u řady položek toto formátování oba uchazeči změnili správně a jejich výsledné nabídky tak obsahují u některých položek zaokrouhlení na tři nebo dokonce čtyři desetinná místa, v případě položky obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků sice oba dva zadali hodnotu 1,0087 Kč, nicméně u této položky oba uchazeči současně zapomněli změnit hodnotu formátování z původního nastavení na dvě desetinná místa, v důsledku čehož jim program automaticky změnil hodnotu na 1,01 Kč, jak lze vidět v podaných nabídkách.**

S ohledem na výše uvedené je naprosto jednoznačné, že obě nabídky uchazečů IRONEX a BAU byly připraveny jednou osobou, zřejmě panem [REDAKCE], který navíc v obou nabídkách zanechal totožné poznámky týkající se některých položek a navíc v jejich rámci učinil naprosto totožné chyby ve formátování, v důsledku kterých program Excel díky původnímu nastavení zadavatele zaokrouhlil obě položky „obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ na hodnotu 1,01 Kč, a to ačkoliv oba uchazeči zadali hodnotu 1,0087 Kč.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na rozhodovací praxi UOHS, např. na rozhodnutí č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018. V rámci tohoto rozhodnutí UOHS uvádí: „Dohody s tvrdým jádrem nelze dle Oznámení Úřadu o dohodách de minimis považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný. **Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. dohody typu bid-rigging.** Dohody typu bid-rigging zpravidla zahrnují jak prvky dohody o rozdělení trhu, tak dohody cenové, tedy dva typy **nejzávažnějších hard-core omezení hospodářské soutěže, jelikož podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku resp. o trh/jeho část (koordinace postupu směřující k získání zakázky předem zamýšleným vítězem – tj. dělení trhu) a popření tak vlastního smyslu výběrového řízení** (jehož účelem je nalezení dodavatele za nejvýhodnějších – zejména cenových podmínek). **K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkreslení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen.**“

Podobně lze odkázat na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS shrnuje: „Protisoutěžní vzhledem ke svému cíli jsou především takzvané dohody s tvrdým jádrem (hardcore). To jsou takové dohody, které jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. **Jedná se zejména o horizontální dohody o určování cen, rozdělení trhu, rozdělení zákazníků a omezování produkce.** Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem, jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo **prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. bid-rigging.** Nebezpečí těchto dohod spočívá ve vyvolání dojmu skutečné soutěže mezi uchazeči o zakázku, přičemž poptávající/zadavatel má zpravidla omezené možnosti, jak takové jednání odhalit. **K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (okruh účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), neboť tak dochází ke zkreslení hospodářské soutěže.**“

Výše citované závěry UOHS jsou přitom v čase jednoznačně ustáleny a objevují se v řadě jeho dalších rozhodnutí (viz např. rozhodnutí č.j. So694/2016/KD06045/2018/851/TSI, S159/2009/KD-

4325/2010/850, So302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt, R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa, nebo So120/2018/KD-13935/2019/852/PKš).

K otázce tzv. „big riggingu“, neboli zakázaných dohod spočívajících v dohodě uchazečů o veřejnou zakázku, se poměrně jednoznačně vyjadřuje také odborná literatura: „Typově vymezitelným typem zakázané dohody mohou být kartely o manipulaci nabídek či tzv. bid rigging kartely (...). K jejich vzniku dochází **v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek**, popř. při vyhlášení veřejných obchodních soutěží, které nemusí vždy souviset s veřejnými zakázkami, **a patří k velmi nebezpečným protisoutěžním praktikám, které, jsou-li provozovány dostatečnou dobu s dostatečnou silou, mohou způsobit až paralyzování některých trhů, přitom jejich odhalování je složité**“.

Pokud jde o popis konkrétních situací řešených ze strany UOHS, odkazuje zadavatel v tomto směru např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018: „Úřad kvalifikuje jednání soutěžitelů týkající se zakázky na rekonstrukci podlah jako **zakázanou dohodu s prvky dohody o rozdělení trhu a cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona**. Tuto dohodu uzavřeli soutěžitelé, a to společnosti LIKOR, GERTABAU, Keraservis Group a KPI, a realizovali ji prostřednictvím vzájemného krytí **tak, aby nabídka společnosti LIKOR v daném zadávacím řízení byla výhodnější v porovnání s nabídkami společností GERTABAU, Keraservis Group a KPI**. Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající zakázky na rekonstrukci podlah v kantýnách dospěl k závěru, že výše uvedení soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě.“

Podobně lze odkázat např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS uvádí: „Úřad ověřil, že každý z účastníků řízení **podal naprosto stejnou cenovou nabídku** (...). Porovnáním položkových rozpočtů podaných v rámci nabídek jednotlivými soutěžiteli do výběrového řízení Úřad zjistil, že všech šest účastníků řízení podalo nabídky, které se **vyznačují naprostou cenovou shodou v signifikantní většině jednotlivých položek stavebních rozpočtů** (např. jednotková cena u položky č. 3 je u všech účastníků řízení 620,92 Kč, u položky č. 4 je u všech 176,07 Kč atd.). (...). Úřad shrnuje, že **nabídky všech účastníků řízení do výběrového řízení vykazují naprosto nestandardní podobnosti v položkových cenách. Pokud by nabídky účastníků řízení byly podané nezávisle, vykazovaly by podstatně větší rozmanitost v individuálním nacenění položek rozpočtu** (...). Téměř naprostou shodu, či shodné zvýšení cen některých položek jednotlivými účastníky řízení, v položkových rozpočtech všech uchazečů podaných do výběrového řízení, **nelze vysvětlit jinak, než že v blíže nezjištěném období před podáním nabídek do výběrového řízení muselo mezi účastníky řízení dojít ke koordinaci a sladování výše zmíněných položkových cen do výběrového řízení**. Tuto koordinaci následně účastníci řízení naplnili tím, že zkoordinované nabídky skutečně zadavateli do výběrového řízení podali. Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že došlo k jednání vzájemných konkurentů, a to v blíže neurčeném období přede dnem 19. 8. 2011, kdy byly zadavateli doručeny sladěné nabídky účastníků řízení, **jež vykazují tak vysokou míru shody, pro niž neexistuje jiné přijatelné vysvětlení, než existence předchozích vzájemných kontaktů, na jejichž základě pak všichni účastníci řízení podali své nabídky do výběrového řízení tak, aby nejvýhodnější nabídku podal soutěžitel DŘEVOTVAR**.“

Jak je z výše uvedeného zřejmé, dohody o cenách a rozdělení trhu v rámci zadávacích řízení představují dle ustálené rozhodovací praxe UOHS i odborné literatury svojí povahou nejzávažnější (tzv. hard-core) porušení ust. § 3 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel přitom uvádí, že **právě o takovou přímou dohodu o cenách se v projednávaném případě nepochybně jedná, kdy tato dohoda o ceně je navíc doprovázena ujednáním uchazečů o tom, že vítězem veřejné zakázky bude uchazeč BAU s tím, že uchazeč IRONEX uchazeči BAU k jeho vítězství**

v zadávacím řízení podáním své nabídky přímo napomůže, čímž mezi těmito subjekty nepochybně dochází také ke vzájemnému dělení trhu.

Zadavatel uvádí, že prokazatelně společný postup uchazečů BAU a IRONEX má jednoznačně za následek ovlivnění zadávacího řízení. Důvodem je skutečnost, že **společný postup obou uchazečů má zásadní dopad na stanovení výše hranice mimořádně nízké nabídkové ceny v celém zadávacím řízení**. Zadavatel v tomto směru opakuje, co již uvedl dříve, a sice, že v rámci zadávacího řízení stanovil pravidla pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat takovou **nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty**. Výslednou hodnotou přitom zadavatel rozumí aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části veřejné zakázky A-C všemi účastníky.

Právě výše uvedený způsob určení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny je přitom důvodem, proč uchazeči BAU a IRONEX podali totožné nabídkové ceny, a to včetně všech položek (s jedinou výjimkou u první položky) v rámci jednotkového ceníku. Záměr uchazečů byl v tomto směru jednoznačný, a sice docílit prostřednictvím nabídek uchazeče IRONEX snížení hodnoty hranice mimořádně nízké nabídkové ceny, která se počítala z průměru všech podaných nabídek. Důvodem pro tento postup uchazečů je skutečnost, že díky podstatně nižší nabídkové ceně uchazeče BAU (který měl řízení na základě vzájemné dohody s uchazečem IRONEX vyhrát) oproti dalším uchazečům hrozilo, že hranice mimořádně nízké nabídkové ceny bude po zprůměrování všech nabídek vyšší, než je nabídka uchazeče BAU. V takovém případě by pak reálně hrozilo, že uchazeč BAU bude ze zadávacího řízení právě s odkazem na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny vyloučen. Aby uchazeč BAU předešel tomuto scénáři, dohodl se s uchazečem IRONEX (ovládaným totožnými osobami, viz dále) na tom, že uchazeč IRONEX podá v řízení totožnou cenovou nabídku navýšenou oproti uchazeči BAU pouze v jediné položce o desetinu haléře. Za této situace se pak oba uchazeči spoléhali na to, že díky o několik haléřů výhodnější nabídce bude jako vítěz zadávacího řízení vybrán ve všech třech částech A-C uchazeč BAU, avšak zároveň, že uchazeč IRONEX díky prakticky stejně nízké nabídkové ceně sníží svojí nabídkou celkový průměr všech podaných nabídek tak, aby hranice mimořádně nízké nabídkové ceny nebyla vyšší, než nabídka uchazeče BAU. Tento postup v zadávacím řízení přitom hrubě ovlivňuje jak určení mimořádně nízké nabídkové ceny jako celku, tak také posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k jednotlivým položkám nabídkových ceníků.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na závěry odborné literatury, dle kterých: „Každý soutěžitel musí stanovovat svoji politiku **nezávisle** (...). **Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace**, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání.“¹

Výše uvedený postup uchazečů BAU a IRONEX tak představuje dle názoru zadavatele evidentní porušení zákona o zadávání veřejných zakázek i zákona na ochranu hospodářské soutěže. Pokud by byl tento způsob vedení veřejných zakázek aprobován, vedl by v praxi k legalizaci naprosto jednoduchého postupu, jakým lze obejít pravidla pro stanovení a rozpoznání mimořádně nízké nabídkové ceny. Za dané situace by totiž stačilo, aby se v rámci veřejné zakázky dohodlo vždy několik propojených uchazečů na tom, že podá prakticky totožné nabídky, cenově se lišící pouze o naprosto zanedbatelnou částku. Tyto další nabídky v pořadí by pak sloužily pouze k tomu, aby výsledné určení hodnoty mimořádně nízké nabídkové ceny bylo natolik nízké, že **cena nabídnutá uchazečem s nejnižší cenou, byť by v rámci férově vedeného zadávacího řízení byla nutně rozpoznána jako mimořádně nízká, bude akceptována jako cena řádná**. A to vše pouze díky formálně a nikoliv s vážným úmyslem

¹ Komentář ASPI online k ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže

podaným nabídkám spřízněných uchazečů, které měly pouze jediný účel, a tím je snížení aritmetického průměru všech podaných nabídek pro účely výpočtu mimořádně nízké nabídkové ceny.

Na závěr tohoto bodu pak zadavatel pouze pro úplnost uvádí, že ačkoliv je v tomto případě dopad zakázané dohody obou uchazečů na zadávací řízení zcela jednoznačný a prokazatelný, pak ani kdyby zde tento dopad dán nebyl, neměnilo by to nic na věci, že z pohledu porušení ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže **není rozhodné, zda protisoutěžní dohoda má účinky na samotnou soutěž, či nikoliv. Pro závěr o nezákonnosti takového jednání, zvláště jde-li o jednání představující tzv. hard-core porušení pravidel soutěže, viz výše, postačuje vždy prostý fakt, že k protisoutěžní dohodě vůbec došlo.** Zadavatel v tomto směru odkazuje např. na rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018, podle kterého: „Z unijní i české judikatury vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže **(aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen)**, a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. **Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její skutečné účinky na danou oblast.**“ Totožná je v tomto směru i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz. např. na rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009), stejně jako judikatura Evropského soudního dvora (viz. např. rozsudek ESD C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Participazioni SpA* 5 nebo rozsudek ESD C-56 a 58-64 ze dne 13. 7. 1966 ve věci *Consten a Grundig*).

Zadavatel má s ohledem na výše uvedené za to, že společný postup obou uchazečů je prokázán již samotnou **absolutní shodou v prakticky všech položkách uvedených oběma uchazeči v jejich jednotkových cenících, a to s přesností na desetiny haléře, která vylučuje jakýkoliv prvek náhody**, stejně jako **existencí poznámek a chyb ve formátování prokazujících, že nabídky obou samostatných uchazečů zpracovávala totožná osoba.**

Zadavatel nicméně považuje dále za naprosto zásadní fakt, že **oba uchazeči jsou takřka úplně personálně propojeni, a také, že mají sídlo na stejné adrese.**

Pokud jde o **personální propojení mezi oběma uchazeči, považuje zadavatel za rozhodné následující skutečnosti.**

Pokud jde o uchazeče BAU, jsou členy jeho představenstva následující osoby:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;
- TOMÁŠ KUCHARÍK, nar. 3. 9. 1982.

Pokud jde o uchazeče IRONEX, resp. společnost CEBU service s.r.o., která představuje jednoho ze společníků uchazeče IRONEX, jsou jejími jednatelem tytéž osoby, tedy:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967.

Obě tyto společnosti, tedy BAU a CEBU service, s.r.o. mají navíc totožné sídlo, a to na adrese Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2.

Navíc, jediným společníkem společnosti CEBU service s.r.o. je společnost UNITED HOLDING, a.s., IČ 084 25 507, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (tedy opět na stejném místě jako uchazeč BAU a CEBU service, s.r.o.), přičemž osobami zastupujícími dle obchodního rejstříku předsedu představenstva této společnosti při výkonu jeho funkce jsou opět všichni výše uvedení členové statutárních orgánů obou soutěžitelů, a sice:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;
- TOMÁŠ KUCHARÍK, nar. 3. 9. 1982.

Personální propojení lze u předmětných společností vysledovat i dalšími způsoby, nicméně zadavatel považuje již skutečnosti výše uvedené, které dokazují prakticky úplné propojení obou uchazečů na pozicích osob vykonávajících funkce statutárních orgánů, včetně shodného sídla, **jako dostatečné k prokázání toho, že oba uchazeči ve skutečnosti postupují v naprosté shodě a že se fakticky jedná o subjekty totožné.**

Předložení identických jednotkových cen v rámci nabídek, shodné chyby formátování elektronických verzí nabídkové tabulky a modelového příkladu, jakož i personální propojení obou shora uvedených účastníků, je významnou indicií protisoutěžního jednání těchto účastníků. **Shoda v jednotlivých nabídkách tak založila důvodné podezření zadavatele o uzavření zakázané dohody o ovlivňování nabídek, tzv. bid-rigging, což má za následek, že zadavateli nezbylo, než účastníka z důvodu dle ust. § 48. odst. 6 zákona vyloučit.**

Závěr

S ohledem na výše uvedené proto zadavatel rozhodl o vyloučení Účastníka ze zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, jak je uvedeno výše.

Poučení o opravném prostředku:

Proti rozhodnutí o vyloučení lze podat zadavateli podle § 242 odst. 2 zákona zdůvodněné námitky ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení o vyloučení účastníka z další účasti v zadávacím řízení.

V Praze dne 20. 1. 2020

za Městskou část Praha 10

k doplnění

OZNÁMENÍ O VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA Z DALŠÍ ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Praha 10, Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 (dále jen „**zadavatel**“), v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) rozhodla formou usnesení Rady Městské části Praha 10 č. *(k doplnění)* ze dne 20. 1. 2020

o

vyloučení účastníka:

Úklid chodníků - Záběhllice

vedoucí společník: Michal Bohumel IRONEX
sídlo: Praha 6, Makovského 1339/16, PSČ 16000
právní forma: Fyzická osoba - podnikatel
IČO: 10174133

společník: CEBU service s.r.o.
sídlo: Londýnská 674/55, 120 00 Praha 2
právní forma: společnost s ručením omezeným
IČO: 05964890

společník: V-TRADE s.r.o.
sídlo: Francouzská 346/30, Zábřovice, 602 00 Brno
právní forma: společnost s ručením omezeným
IČO: 25564188

(dále společně vedoucí společník, společník a společník jen „účastník“, „uchazeč“ nebo „IRONEX“)

z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10 – část B – oblast Záběhllice**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Otevřené řízení na zadání veřejné zakázky zahájil zadavatel formou odeslání oznámení o zahájení otevřeného řízení dle § 56 a § 212 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“). Tato zadávací dokumentace byla uveřejněna dne 19. 8. 2019 na profilu zadavatele na adrese <https://www.tenderarena.cz/profilu/MCPraha10>.

Odůvodnění:

Zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení z důvodů dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, přičemž k jednotlivým důvodům se podrobně vyjadřuje níže.

A) Uchazeč ve stanovené lhůtě neobjasnil, resp. nedoplnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zákona zaslané mu zadavatelem, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Zadavatel zaslal uchazeči výzvy se žádostí o objasnění nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž šlo o výzvy ze dne 23. 10. 2019 a 12. 11. 2019. Na tyto výzvy přitom zadavatel od uchazeče obdržel odpovědi, a to konkrétně podáními ze dne 30. 10. 2019 a ze dne 14. 11. 2019. Vzhledem k tomu, že v rámci těchto odpovědí uchazeč svoji nabídku a stanovení ceny nebyl schopen

objasnit, zaslal mu zadavatel v pořadí třetí výzvu ze dne 10. 12. 2019. Na tuto výzvu účastník doručil ve lhůtě odpověď, kde uvedl, že zadavateli již dříve zaslal dostatečná objasnění, kterými dle jeho názoru došlo ke zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny. Účastník dále uvedl, že zadavateli nelze poskytnout požadované informace nad rámec již zaslaných, neboť tyto údaje a informace jsou zahrnuty do kategorie obchodního tajemství. Účastník pak dále pouze odkázal na svá předchozí podání.

Zadavatel přitom konstatuje, že údaje požadované v rámci jeho výzev pro účely hodnocení nabídek **jednoznačně byly potřebné a bez nich by nebyl nabídku uchazeče pro její neurčitost a chyby v ní obsažené schopen řádně posoudit, a to zejména z pohledu určení, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.**

Zadavatel v tomto směru připomíná, že v čl. 12 zadávací dokumentace stanovil s odkazem na § 113 odst. 2 písm. b) ZZVZ způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat v první řadě takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty vypočítané jako aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části všemi účastníky. Zadavatel však zároveň **výslovně upozornil, že v souladu s § 113 odst. 3 ZZVZ může posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou i v jiných případech.**

Zadavatel v tomto směru uvádí, že za účelem porovnání cen uchazečů požadoval, aby všichni uchazeči doplnili jimi nabízené ceny do jednotkového ceníku příslušné části veřejné zakázky, kdy tento ceník představoval přílohu č. 5 zadávací dokumentace. Zadavatel současně stanovil pro účely získání porovnatelných nabídkových cen také modelový příklad. Předmětem hodnocení měla být následně celková nabídková cena v Kč bez DPH za tento modelový příklad.

Zadavatel za této situace upozorňuje, že nabídková cena uchazeče vykazovala v některých položkách účastníkem doplněného ceníku **mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky řízení, kdy takto vysoké odchylky důvodně vzbuzovaly pochybnost zadavatele o tom, zda je za ně účastník předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.**

Nadto se uchazeč v rámci některých položek dopustil chyb spočívajících v tom, že celková cena v rámci modelového příkladu neodpovídala nabídkové ceně příslušné položky a vynásobení počtem požadovaných jednotek.

Za této situace, kdy uchazeč v rámci své nabídky deklaroval, že je schopen některé položky plnit za cenu odpovídající i jen **pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů**, přičemž současně navíc jeho nabídka obsahovala **zjevné nesrovnalosti při výpočtu modelového příkladu**, považoval zadavatel za naprosto nezbytné vznést vůči uchazeči dotazy týkající se způsobu stanovení jednotkových cen těchto položek. Zadavatel tak výzvou ze dne 23. 10. 2019 účastníka vyzval k tomu, aby mimo jiné **doložil podrobný postup, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a aby doložil podrobné kalkulace svých nákladů ve vztahu k jednotlivým položkám.**

Na výzvu ze dne 23. 10. 2019 reagoval účastník zasláním písemného objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 30. 10. 2019. **Zadavatel nicméně zdůrazňuje, že vysvětlení podané uchazečem nebylo dostatečné, kdy uchazeč ve své odpovědi prakticky rezignoval na vysvětlení, na základě jakých skutečností je schopen poskytovat řadu služeb o 80 – 50 % levněji, než činí průměr všech konkurenčních nabídek.** Z uchazečem předloženého vysvětlení nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Výše popsaný způsob zdůvodnění uchazečem nabídnutých mimořádně nízkých nabídkových cen u řady položek považoval zadavatel s ohledem na popsané důvody za značně problematické. Zadavatel proto na

jednání hodnotící komise dne 31. 10. 2019, ve snaze udržet v rámci veřejné zakázky co nejširší počet účastníků a tím i co nejotevřenější soutěž mezi nimi, rozhodl, že uchazeče vyzve k podání vysvětlení způsobu stanovení vybraných položkových cen podruhé, přičemž tak následně učinil svojí výzvou ze dne 12. 11. 2019.

Na výzvu ze dne 12. 11. 2019 reagoval účastník zasláním písemného zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 14. 11. 2019. Z uchazečem předloženého vysvětlení však opět nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Zadavatel posoudil účastníkem předložené vysvětlení ze dne 14. 11. 2019 na jednání hodnotící komise dne 20. 11. 2019. Jak plyne z protokolu o tomto jednání, hodnotící komise se s ohledem na přetrvávající pochybnosti o uchazečem předloženém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodla, že bude třeba **přibrat znalce z oboru, který bude schopen předložené nabídkové ceny odpovědně posoudit**. Zadavatel se tak opět rozhodl učinit ve snaze o řádné a férové posouzení nabídek příslušných uchazečů, jejichž účast v soutěži chtěl, pokud možno, zachovat.

Jako znalci byli osloveni Ing. Jiří Grulich, IČ: 46493638, se sídlem Jungmannova 749/32, 110 00, Praha 1 a dále společnost RTS, a.s., IČ: 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „RTS“).

Jako první své závěry zadavateli sdělila společnost RTS, a to ve svém posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019. V rámci tohoto posouzení RTS konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**. RTS v této souvislosti dále uvedla, že za této situace je zcela logické a důvodné požadovat odůvodnění těchto cen, neboť ty představují pro zadavatele riziko, že za tyto ceny nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.**

Praktický stejný závěr pak učinil i znalec Ing. Jiří Grulich, který zadavatele rovněž informoval v tom směru, že **uchazečem doposud poskytnuté informace jsou nedostatečné a že je třeba vyzvat jej k dalšímu vysvětlení**.

Na základě výše uvedených požadavků obou znalců tak byla uchazeči ze strany zadavatele zaslána v pořadí třetí výzva, a to ze dne 10. 12. 2019. Nutnost zaslání této výzvy navíc podpořila také **zcela nová okolnost mající zásadní dopad na realizovatelnost plnění veřejné zakázky, a sice**, že dne 9. 12. 2019 byla vládou České republiky přijata novela nařízení vlády č. 567/2006 Sb., ze dne 6. prosince 2006 o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí. V důsledku této novely došlo k významnému zvýšení úrovně zaručené měsíční minimální mzdy i základní hodinové sazby. Tato skutečnost přitom musí mít **významný dopad na realizovatelnost nabídky uchazeče, jehož nabídka je podstatně nižší než nabídky ostatních uchazečů, a která i před tímto zvýšením minimálních mezd byla ze strany RTS označena v řadě bodů jako ekonomicky potenciálně nereálná**. Za této situace bylo zcela logické, že zadavatel považoval i z tohoto důvodu za zcela legitimní, požadovat od uchazeče skutečně řádné vysvětlení jím nabídnutých položkových cen.

Jak ovšem bylo řečeno již výše, uchazeč této třetí žádosti zadavatele nevyhověl a vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě k tomu určené nezaslal, resp.

výslovně jej odmítl. O tom, že toto jeho pochybení bylo z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zásadní, svědčí i následně zpracovaný znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020 – ZP 0621/24/2019. Znalec Ing. Jiří Grulich byl totiž s ohledem na absenci tohoto vysvětlení ze strany účastníka nucen konstatovat, že některé uvedené nejnížší ceny za měrnou jednotku u uchazeče **neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.**

Za této situace je zadavatel přesvědčen, že jeho třetí výzva k poskytnutí vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče byla učiněna zcela v souladu se zákonem, přičemž uchazeč tím, že na tuto výzvu odmítl odpovědět, resp. odmítl objasnit a doplnit jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, naplnil beze zbytku důvody pro své vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Důkazy:

- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 31. 10. 2019
- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 20. 11. 2019
- znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020, ZP 0621/24/2019
- posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společnosti RTS, a.s.

B) Nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

V návaznosti na důvod vyloučení účastníka dle předchozího bodu, tj. z toho důvodu, že uchazeč odmítl odpovědět, resp. odmítl objasnit a doplnit jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, a zároveň z toho důvodu, že tyto chybějící údaje, resp. vysvětlení se vztahovaly k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky podané účastníkem, jsou dle zadavatele rovněž naplněny důvody pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

Zadavatel v tomto směru opakuje závěry z posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společností RTS, která konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**, kdy tyto ceny představují pro zadavatele riziko, že za ně nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.** Jak ovšem bylo vysvětleno výše, tato výzva, ačkoliv zaslána byla, nedočkala se ze strany uchazeče relevantní odpovědi a podání dalšího vysvětlení ceny bylo odmítnuto, čímž se stal závěr o mimořádně nízkém hodnocení uchazečem předložených cen ze strany RTS prakticky definitivní. Tento závěr pak ostatně potvrdil i Ing. Jiří Grulich ve znaleckém posudku ze dne 10. 1. 2020 – ZP 0621/24/2019, kde s ohledem na absenci vysvětlení ze strany uchazeče konstatoval, že některé uvedené nejnížší ceny za měrnou jednotku u uchazeče neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.

Vzhledem ke skutečnosti, že doposud obdržená vyjádření účastníka nerozptýlila pochybnosti o schopnosti realizovat požadované plnění za účastníkem nabízenou cenu, je třeba považovat **mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou účastníkem za nezdůvodněnou, čímž dochází k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.**

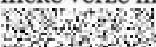
C) Zadavatel na základě věrohodných informací získal důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 6 zákona.

Účastník podal na veřejnou zakázku svou nabídku, v rámci které mimo jiné předložil jednotkový ceník jím naceněných položek. Součástí nabídky účastníka byla rovněž kalkulace nabídkové ceny – modelového příkladu.

Ceny uvedené v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu účastníka byly totožné s cenami uvedenými v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu jiného účastníka zadávacího řízení, a to společnosti Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 – Záběhlice, tvořené vedoucím společníkem BAU plus, a.s., se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2, IČO: 02125633, a společníkem Sadovnický a zahradnický servis s.r.o., se sídlem Praha 6 - Ruzyně, Ruzyňská 209/8, PSČ 16100, IČO: 27404862 (dále jen „BAU“).

Ze srovnání jednotkových ceníků obou účastníků je patrné, že jednotkové ceníky uchazečů BAU a IRONEX jsou v podstatě zcela totožné. Každý jednotkový ceník vytvořený zadavatelem pro účely zadávacího řízení (bez ohledu na to o jakou konkrétní část A - C zadávacího řízení se jedná) obsahoval celkem 17 položek určených k nacenění ze strany účastníka. **Ve všech třech částech zadávacího řízení A - C se přitom účastníci BAU a IRONEX zcela shodli hned v 16 těchto položkách (!), a to s přesností na desetiny haléře. Pokud jde o jednu jedinou položku, ve které se oba dva účastníci lišili (ve všech třech částech A - C šlo hned o první položku „běžný úklid – čištění chodníků“), tato se lišila naprosto zanedbatelným způsobem, v řádu desetin haléře.**

Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti uvádí, že výše uvedená, prakticky absolutní shoda všech položek nabídkové ceny, je evidentně **výsledkem shodného postupu účastníků a je vyloučeno, aby vznikla pouhou shodou okolností.** V důsledku toho považuje zadavatel jednání obou uchazečů jako jednoznačně porušující ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které zakazuje dohody mezi soutěžiteli narušující soutěž. Dle zmíněného ustanovení platí, že dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné. **Zakázány jsou přitom zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách a také dohody o rozdělení trhu.**

Dalším z důvodů, pro které je zadavatel přesvědčen, že mezi uchazeči BAU a IRONEX došlo k prokazatelnému jednání ve shodě, jsou důkazy o zpracování nabídek obou uchazečů jednou osobou a navíc důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu připraveného zadavatelem. Z elektronických verzí nabídek obou uchazečů je zřejmé, že obsahují komentáře  a „uživatel systému“, které se zobrazily po jejich „rozkliknutí“ ze strany zadavatele. Při otevření elektronické verze modelových případů obou uchazečů tak vyšlo najevo, že autor obou nabídek, zřejmě jistý pan , **zapomněl z nabídek ve všech třech částech veřejné zakázky A – C odstranit svoje komentáře zabývající se počtem jednotek za jeden rok u položky běžný úklid-čištění chodníků. Tyto komentáře se v totožné podobě nachází jak v nabídce uchazeče BAU, tak nabídce uchazeče IRONEX, což naprosto vylučuje jakoukoliv jinou možnost, než že obě nabídky byly zpracovávány jednou a téže osobou.**

Pokud jde o důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu, pak zadavatel odkazuje na poznámky s označením „uživatel systému“, které patrně z elektronických verzí modelových případů obou uchazečů. Modelový příklad vytvořený zadavatelem byl zpracován v programu Excel a byl určen k doplnění ze strany uchazečů. Zadavatel přitom nastavil dokument tak, že ohledně všech položek modelového příkladu nastavil zaokrouhlování částek doplněných uchazeči na dvě desetinná místa. V případě, že uchazeči chtěli uvést hodnotu se zaokrouhlením na více než dvě desetinná

místa, museli změnit formátování příslušného pole tak, aby jim program zadanou hodnotu automaticky nezaokrouhlil pouze na dvě desetinná místa, jako to nastavil zadavatel. **V případě nabídek uchazečů BAU a IRONEX však došlo k chybě ve formátování spočívající v tom, že ačkoliv u řady položek toto formátování oba uchazeči změnili správně a jejich výsledné nabídky tak obsahují u některých položek zaokrouhlení na tři nebo dokonce čtyři desetinná místa, v případě položky obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků sice oba dva zadali hodnotu 1,0087 Kč, nicméně u této položky oba uchazeči současně zapomněli změnit hodnotu formátování z původního nastavení na dvě desetinná místa, v důsledku čehož jim program automaticky změnil hodnotu na 1,01 Kč, jak lze vidět v podaných nabídkách.**

S ohledem na výše uvedené je naprosto jednoznačné, že obě nabídky uchazečů IRONEX a BAU byly připraveny jednou osobou, zřejmě panem [REDAKCE], který navíc v obou nabídkách zanechal totožné poznámky týkající se některých položek a navíc v jejich rámci učinil naprosto totožné chyby ve formátování, v důsledku kterých program Excel díky původnímu nastavení zadavatele zaokrouhlil obě položky „obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ na hodnotu 1,01 Kč, a to ačkoliv oba uchazeči zadali hodnotu 1,0087 Kč.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na rozhodovací praxi UOHS, např. na rozhodnutí č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018. V rámci tohoto rozhodnutí UOHS uvádí: „Dohody s tvrdým jádrem nelze dle Oznámení Úřadu o dohodách de minimis považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný. **Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. dohody typu bid-rigging.** Dohody typu bid-rigging zpravidla zahrnují jak prvky dohody o rozdělení trhu, tak dohody cenové, tedy dva typy **nejzávažnějších hard-core omezení hospodářské soutěže, jelikož podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku resp. o trh/jeho část (koordinace postupu směřující k získání zakázky předem zamýšleným vítězem – tj. dělení trhu) a popření tak vlastního smyslu výběrového řízení** (jehož účelem je nalezení dodavatele za nejvýhodnějších – zejména cenových podmínek). **K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkreslení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen.**“

Podobně lze odkázat na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS shrnuje: „Protisoutěžní vzhledem ke svému cíli jsou především takzvané dohody s tvrdým jádrem (hardcore). To jsou takové dohody, které jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. **Jedná se zejména o horizontální dohody o určování cen, rozdělení trhu, rozdělení zákazníků a omezování produkce.** Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem, jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo **prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. bid-rigging.** Nebezpečí těchto dohod spočívá ve vyvolání dojmu skutečné soutěže mezi uchazeči o zakázku, přičemž poptávající/zadavatel má zpravidla omezené možnosti, jak takové jednání odhalit. **K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (okruh účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), neboť tak dochází ke zkreslení hospodářské soutěže.**“

Výše citované závěry UOHS jsou přitom v čase jednoznačně ustáleny a objevují se v řadě jeho dalších rozhodnutí (viz např. rozhodnutí č.j. So694/2016/KD06045/2018/851/TSL, S159/2009/KD-

4325/2010/850, So302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt, R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa, nebo So120/2018/KD-13935/2019/852/PKš).

K otázce tzv. „big riggingu“, neboli zakázaných dohod spočívajících v dohodě uchazečů o veřejnou zakázku, se poměrně jednoznačně vyjadřuje také odborná literatura: „Typově vymezitelným typem zakázané dohody mohou být kartely o manipulaci nabídek či tzv. bid rigging kartely (...). K jejich vzniku dochází **v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek**, popř. při vyhlásování veřejných obchodních soutěží, které nemusí vždy souviset s veřejnými zakázkami, **a patří k velmi nebezpečným protisoutěžním praktikám, které, jsou-li provozovány dostatečnou dobu s dostatečnou silou, mohou způsobit až paralyzování některých trhů, přitom jejich odhalování je složité**“.

Pokud jde o popis konkrétních situací řešených ze strany UOHS, odkazuje zadavatel v tomto směru např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018: „**Úřad kvalifikuje jednání soutěžitelů týkající se zakázky na rekonstrukci podlah jako zakázanou dohodu s prvky dohody o rozdělení trhu a cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.** Tuto dohodu uzavřeli soutěžitelé, a to společnosti LIKOR, GERTABAU, Keraservis Group a KPI, a realizovali ji prostřednictvím vzájemného krytí **tak, aby nabídka společnosti LIKOR v daném zadávacím řízení byla výhodnější v porovnání s nabídkami společností GERTABAU, Keraservis Group a KPI.** Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající zakázky na rekonstrukci podlah v kantýnách dospěl k závěru, že výše uvedení soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě.“

Podobně lze odkázat např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS uvádí: „**Úřad ověřil, že každý z účastníků řízení podal naprosto stejnou cenovou nabídku (...).** Porovnáním položkových rozpočtů podaných v rámci nabídek jednotlivými soutěžiteli do výběrového řízení Úřad zjistil, že všech šest účastníků řízení podalo nabídky, které se **vyznačují naprostou cenovou shodou v signifikantní většině jednotlivých položek stavebních rozpočtů** (např. jednotková cena u položky č. 3 je u všech účastníků řízení 620,92 Kč, u položky č. 4 je u všech 176,07 Kč atd.). (...). Úřad shrnuje, že **nabídky všech účastníků řízení do výběrového řízení vykazují naprosto nestandardní podobnosti v položkových cenách. Pokud by nabídky účastníků řízení byly podané nezávisle, vykazovaly by podstatně větší rozmanitost v individuálním nacenění položek rozpočtu (...).** Téměř naprostou shodu, či shodné zvýšení cen některých položek jednotlivými účastníky řízení, v položkových rozpočtech všech uchazečů podaných do výběrového řízení, **nelze vysvětlit jinak, než že v blíže nezjištěném období před podáním nabídek do výběrového řízení muselo mezi účastníky řízení dojít ke koordinaci a sladování výše zmíněných položkových cen do výběrového řízení.** Tuto koordinaci následně účastníci řízení naplnili tím, že **zkoordinované nabídky skutečně zadavateli do výběrového řízení podali.** Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že došlo k jednání vzájemných konkurentů, a to v blíže neurčeném období přede dnem 19. 8. 2011, kdy byly zadavateli doručeny sladěné nabídky účastníků řízení, **jež vykazují tak vysokou míru shody, pro niž neexistuje jiné přijatelné vysvětlení, než existence předchozích vzájemných kontaktů, na jejichž základě pak všichni účastníci řízení podali své nabídky do výběrového řízení tak, aby nejvýhodnější nabídku podal soutěžitel DŘEVOTVAR.**“

Jak je z výše uvedeného zřejmé, dohody o cenách a rozdělení trhu v rámci zadávacích řízení představují dle ustálené rozhodovací praxe UOHS i odborné literatury svojí povahou nejzávažnější (tzv. hard-core) porušení ust. § 3 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel přitom uvádí, že **právě o takovou přímou dohodu o cenách se v projednávaném případě nepochybně jedná, kdy tato dohoda o ceně je navíc doprovázena ujednáním uchazečů o tom, že vítězem veřejné zakázky bude uchazeč BAU s tím, že uchazeč IRONEX uchazeči BAU k jeho vítězství**

v zadávacím řízení podáním své nabídky přímo napomůže, čímž mezi těmito subjekty nepochybně dochází také ke vzájemnému dělení trhu.

Zadavatel uvádí, že prokazatelně společný postup uchazečů BAU a IRONEX má jednoznačně za následek ovlivnění zadávacího řízení. Důvodem je skutečnost, že **společný postup obou uchazečů má zásadní dopad na stanovení výše hranice mimořádně nízké nabídkové ceny v celém zadávacím řízení**. Zadavatel v tomto směru opakuje, co již uvedl dříve, a sice, že v rámci zadávacího řízení stanovil pravidla pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat takovou **nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty**. Výslednou hodnotou přitom zadavatel rozumí aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části veřejné zakázky A-C všemi účastníky.

Právě výše uvedený způsob určení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny je přitom důvodem, proč uchazeči BAU a IRONEX podali totožné nabídkové ceny, a to včetně všech položek (s jedinou výjimkou u první položky) v rámci jednotkového ceníku. Záměr uchazečů byl v tomto směru jednoznačný, a sice docílit prostřednictvím nabídek uchazeče IRONEX snížení hodnoty hranice mimořádně nízké nabídkové ceny, která se počítala z průměru všech podaných nabídek. Důvodem pro tento postup uchazečů je skutečnost, že díky podstatně nižší nabídkové ceně uchazeče BAU (který měl řízení na základě vzájemné dohody s uchazečem IRONEX vyhrát) oproti dalším uchazečům hrozilo, že hranice mimořádně nízké nabídkové ceny bude po zprůměrování všech nabídek vyšší, než je nabídka uchazeče BAU. V takovém případě by pak reálně hrozilo, že uchazeč BAU bude ze zadávacího řízení právě s odkazem na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny vyloučen. Aby uchazeč BAU předešel tomuto scénáři, dohodl se s uchazečem IRONEX (ovládaným totožnými osobami, viz dále) na tom, že uchazeč IRONEX podá v řízení totožnou cenovou nabídku navýšenou oproti uchazeči BAU pouze v jediné položce o desetinu haléře. Za této situace se pak oba uchazeči spoléhali na to, že díky o několik haléřů výhodnější nabídce bude jako vítěz zadávacího řízení vybrán ve všech třech částech A-C uchazeč BAU, avšak zároveň, že uchazeč IRONEX díky prakticky stejně nízké nabídkové ceně sníží svojí nabídkou celkový průměr všech podaných nabídek tak, aby hranice mimořádně nízké nabídkové ceny nebyla vyšší, než nabídka uchazeče BAU. Tento postup v zadávacím řízení přitom hrubě ovlivňuje jak určení mimořádně nízké nabídkové ceny jako celku, tak také posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k jednotlivým položkám nabídkových ceníků.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na závěry odborné literatury, dle kterých: „Každý soutěžitel musí stanovovat svoji politiku **nezávisle** (...). **Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání.**“¹

Výše uvedený postup uchazečů BAU a IRONEX tak představuje dle názoru zadavatele evidentní porušení zákona o zadávání veřejných zakázek i zákona na ochranu hospodářské soutěže. Pokud by byl tento způsob vedení veřejných zakázek aprobován, vedl by v praxi k legalizaci naprosto jednoduchého postupu, jakým lze obejít pravidla pro stanovení a rozpoznání mimořádně nízké nabídkové ceny. Za dané situace by totiž stačilo, aby se v rámci veřejné zakázky dohodlo vždy několik propojených uchazečů na tom, že podá prakticky totožné nabídky, cenově se lišící pouze o naprosto zanedbatelnou částku. Tyto další nabídky v pořadí by pak sloužily pouze k tomu, aby výsledné určení hodnoty mimořádně nízké nabídkové ceny bylo natolik nízké, že **cena nabídnutá uchazečem s nejnižší cenou, byť by v rámci férově vedeného zadávacího řízení byla nutně rozpoznána jako mimořádně nízká, bude akceptována jako cena řádná**. A to vše pouze díky formálně a nikoliv s vážným úmyslem

¹ Komentář ASPI online k ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže

podaným nabídkám spřízněných uchazečů, které měly pouze jediný účel, a tím je snížení aritmetického průměru všech podaných nabídek pro účely výpočtu mimořádně nízké nabídkové ceny.

Na závěr tohoto bodu pak zadavatel pouze pro úplnost uvádí, že ačkoliv je v tomto případě dopad zakázané dohody obou uchazečů na zadávací řízení zcela jednoznačný a prokazatelný, pak ani kdyby zde tento dopad dán nebyl, neměnilo by to nic na věci, že z pohledu porušení ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže **není rozhodné, zda protisoutěžní dohoda má účinky na samotnou soutěž, či nikoliv. Pro závěr o nezákonnosti takového jednání, zvláště jde-li o jednání představující tzv. hard-core porušení pravidel soutěže, viz výše, postačuje vždy prostý fakt, že k protisoutěžní dohodě vůbec došlo.** Zadavatel v tomto směru odkazuje např. na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018, podle kterého: „Z unijní i české judikatury vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže **(aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen)**, a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. **Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její skutečné účinky na danou oblast.**“ Totožná je v tomto směru i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz. např. na rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009), stejně jako judikatura Evropského soudního dvora (viz. např. rozsudek ESD C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Participazioni SpA* 5 nebo rozsudek ESD C-56 a 58-64 ze dne 13. 7. 1966 ve věci *Consten a Grundig*).

Zadavatel má s ohledem na výše uvedené za to, že společný postup obou uchazečů je prokázán již samotnou **absolutní shodou v prakticky všech položkách uvedených oběma uchazeči v jejich jednotkových cenících, a to s přesností na desetiny haléře, která vylučuje jakýkoliv prvek náhody, stejně jako existenci poznámek a chyb ve formátování prokazujících, že nabídky obou samostatných uchazečů zpracovávala totožná osoba.**

Zadavatel nicméně považuje dále za naprosto zásadní fakt, že **oba uchazeči jsou takřka úplně personálně propojeni, a také, že mají sídlo na stejné adrese.**

Pokud jde o **personální propojení mezi oběma uchazeči, považuje zadavatel za rozhodné následující skutečnosti.**

Pokud jde o uchazeče BAU, jsou členy jeho představenstva následující osoby:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;
- TOMÁŠ KUCHÁRIK, nar. 3. 9. 1982.

Pokud jde o uchazeče IRONEX, resp. společnost CEBU service s.r.o., která představuje jednoho ze společníků uchazeče IRONEX, jsou jejími jednateli tytéž osoby, tedy:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967.

Obě tyto společnosti, tedy BAU a CEBU service, s.r.o. mají navíc totožné sídlo, a to na adrese Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2.

Navíc, jediným společníkem společnosti CEBU service s.r.o. je společnost UNITED HOLDING, a.s., IČ 084 25 507, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (tedy opět na stejném místě jako uchazeč BAU a CEBU service, s.r.o.), přičemž osobami zastupujícími dle obchodního rejstříku předsedu představenstva této společnosti při výkonu jeho funkce jsou opět všichni výše uvedení členové statutárních orgánů obou soutěžitelů, a sice:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;
- TOMÁŠ KUCHARÍK, nar. 3. 9. 1982.

Personální propojení lze u předmětných společností vysledovat i dalšími způsoby, nicméně zadavatel považuje již skutečnosti výše uvedené, které dokazují prakticky úplné propojení obou uchazečů na pozicích osob vykonávajících funkce statutárních orgánů, včetně shodného sídla, **jako dostatečné k prokázání toho, že oba uchazeči ve skutečnosti postupují v naprosté shodě a že se fakticky jedná o subjekty totožné.**

Předložení identických jednotkových cen v rámci nabídek, shodné chyby formátování elektronických verzí nabídkové tabulky a modelového příkladu, jakož i personální propojení obou shora uvedených účastníků, je významnou indicií protisoutěžního jednání těchto účastníků. **Shoda v jednotlivých nabídkách tak založila důvodné podezření zadavatele o uzavření zakázané dohody o ovlivňování nabídek, tzv. bid-rigging, což má za následek, že zadavateli nezbylo, než účastníka z důvodu dle ust. § 48. odst. 6 zákona vyloučit.**

Závěr

S ohledem na výše uvedené proto zadavatel rozhodl o vyloučení Účastníka ze zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, jak je uvedeno výše.

Poučení o opravném prostředku:

Proti rozhodnutí o vyloučení lze podat zadavateli podle § 242 odst. 2 zákona zdůvodněné námitky ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení o vyloučení účastníka z další účasti v zadávacím řízení.

V Praze dne 20. 1. 2020

za **Městskou část Praha 10**

k doplnění

OZNÁMENÍ O VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA Z DALŠÍ ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Praha 10, Vršovická 1429/68, PSČ 101 00 (dále jen „**zadavatel**“), v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) rozhodla formou usnesení Rady Městské části Praha 10 č. *(k doplnění)* ze dne 20. 1. 2020 o

vyloučení účastníka:

Úklid chodníků - Malešice

vedoucí společník: Michal Bohumel IRONEX
sídlo: Praha 6, Makovského 1339/16, PSČ 16000
právní forma: Fyzická osoba - podnikatel
IČO: 10174133

společník: CEBU service s.r.o.
sídlo: Londýnská 674/55, 120 00 Praha 2
právní forma: společnost s ručením omezeným
IČO: 05964890

společník: V-TRADE s.r.o.
sídlo: Francouzská 346/30, Zábrdovice, 602 00 Brno
právní forma: společnost s ručením omezeným
IČO: 25564188

(dále společně vedoucí společník, společník a společník jen „účastník“, „uchazeč“ nebo „IRONEX“)

z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „**Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10 – část C – oblast Malešice**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Otevřené řízení na zadání veřejné zakázky zahájil zadavatel formou odeslání oznámení o zahájení otevřeného řízení dle § 56 a § 212 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“). Tato zadávací dokumentace byla uveřejněna dne 19. 8. 2019 na profilu zadavatele na adrese <https://www.tenderarena.cz/profil/MCPraha10>.

Odůvodnění:

Zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení z důvodů dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, přičemž k jednotlivým důvodům se podrobně vyjadřuje níže.

A) Uchazeč ve stanovené lhůtě neobjasnil, resp. nedoplnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zákona zaslané mu zadavatelem, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Zadavatel zaslal uchazeči výzvy se žádostí o objasnění nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž šlo o výzvy ze dne 23. 10. 2019 a 12. 11. 2019. Na tyto výzvy přitom zadavatel od uchazeče obdržel odpovědi, a to konkrétně podáními ze dne 30. 10. 2019 a ze dne 14. 11. 2019. Vzhledem k tomu, že v rámci těchto odpovědí uchazeč svoji nabídku a stanovení ceny nebyl schopen objasnit, zaslal mu zadavatel v pořadí třetí výzvu ze dne 10. 12. 2019. Na tuto výzvu účastník doručil ve

lhůtě odpověď, kde uvedl, že zadavateli již dříve zaslal dostatečná objasnění, kterými dle jeho názoru došlo ke zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny. Účastník dále uvedl, že zadavateli nelze poskytnout požadované informace nad rámec již zaslanych, neboť tyto údaje a informace jsou zahrnuty do kategorie obchodního tajemství. Účastník pak dále pouze odkázal na svá předchozí podání.

Zadavatel přitom konstatuje, že údaje požadované v rámci jeho výzev pro účely hodnocení nabídek **jednoznačně byly potřebné a bez nich by nebyl nabídku uchazeče pro její neurčitost a chyby v ní obsažené schopen řádně posoudit, a to zejména z pohledu určení, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.**

Zadavatel v tomto směru připomíná, že v čl. 12 zadávací dokumentace stanovil s odkazem na § 113 odst. 2 písm. b) ZZVZ způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat v první řadě takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty vypočítané jako aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části všemi účastníky. Zadavatel však zároveň **výslovně upozornil, že v souladu s § 113 odst. 3 ZZVZ může posoudit nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou i v jiných případech.**

Zadavatel v tomto směru uvádí, že za účelem porovnání cen uchazečů požadoval, aby všichni uchazeči doplnili jimi nabízené ceny do jednotkového ceníku příslušné části veřejné zakázky, kdy tento ceník představoval přílohu č. 5 zadávací dokumentace. Zadavatel současně stanovil pro účely získání porovnatelných nabídkových cen také modelový příklad. Předmětem hodnocení měla být následně celková nabídková cena v Kč bez DPH za tento modelový příklad.

Zadavatel za této situace upozorňuje, že nabídková cena uchazeče vykazovala v některých položkách účastníkem doplněného ceníku **mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky řízení, kdy takto vysoké odchylky důvodně vzbuzovaly pochybnost zadavatele o tom, zda je za ně účastník předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.**

Nadto se uchazeč v rámci některých položek dopustil chyb spočívajících v tom, že celková cena v rámci modelového příkladu neodpovídala nabídkové ceně příslušné položky a vynásobení počtem požadovaných jednotek.

Za této situace, kdy uchazeč v rámci své nabídky deklaroval, že je schopen některé položky plnit za cenu odpovídající i jen **pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů**, přičemž současně navíc jeho nabídka obsahovala **zjevné nesrovnalosti při výpočtu modelového příkladu**, považoval zadavatel za naprosto nezbytné vznést vůči uchazeči dotazy týkající se způsobu stanovení jednotkových cen těchto položek. Zadavatel tak výzvou ze dne 23. 10. 2019 účastníka vyzval k tomu, aby mimo jiné **doložil podrobný postup, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu příslušných položek a aby doložil podrobné kalkulace svých nákladů ve vztahu k jednotlivým položkám.**

Na výzvu ze dne 23. 10. 2019 reagoval účastník zasláním písemného objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 30. 10. 2019. **Zadavatel nicméně zdůrazňuje, že vysvětlení podané uchazečem nebylo dostatečné, kdy uchazeč ve své odpovědi prakticky rezignoval na vysvětlení, na základě jakých skutečností je schopen poskytovat řadu služeb o 80 – 50 % levněji, než činí průměr všech konkurenčních nabídek.** Z uchazečem předloženého vysvětlení nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Výše popsaný způsob zdůvodnění uchazečem nabídnutých mimořádně nízkých nabídkových cen u řady položek považoval zadavatel s ohledem na popsané důvody za značně problematické. Zadavatel proto na jednání hodnotící komise dne 31. 10. 2019, ve snaze udržet v rámci veřejné zakázky co nejširší počet

účastníků a tím i co nejotevřenější soutěž mezi nimi, rozhodl, že uchazeče vyzve k podání vysvětlení způsobu stanovení vybraných položkových cen podruhé, přičemž tak následně učinil svojí výzvou ze dne 12. 11. 2019.

Na výzvu ze dne 12. 11. 2019 reagoval účastník zasláním písemného zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 14. 11. 2019. Z uchazečem předloženého vysvětlení však opět nebylo možné učinit závěr o tom, zda se v případě identifikovaných jednotkových cen jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv.

Zadavatel posoudil účastníkem předložené vysvětlení ze dne 14. 11. 2019 na jednání hodnotící komise dne 20. 11. 2019. Jak plyne z protokolu o tomto jednání, hodnotící komise se s ohledem na přetrvávající pochybnosti o uchazečem předloženém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny rozhodla, že bude třeba **příbrat znalce z oboru, který bude schopen předložené nabídkové ceny odpovědně posoudit**. Zadavatel se tak opět rozhodl učinit ve snaze o řádné a férové posouzení nabídek příslušných uchazečů, jejichž účast v soutěži chtěl, pokud možno, zachovat.

Jako znalci byli osloveni Ing. Jiří Grulich, IČ: 46493638, se sídlem Jungmannova 749/32, 110 00, Praha 1 a dále společnost RTS, a.s., IČ: 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „RTS“).

Jako první své závěry zadavateli sdělila společnost RTS, a to ve svém posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019. V rámci tohoto posouzení RTS konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu**. RTS v této souvislosti dále uvedla, že za této situace je zcela logické a důvodné požadovat odůvodnění těchto cen, neboť ty představují pro zadavatele riziko, že za tyto ceny nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. **RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.**

Praktický stejný závěr pak učinil i znalec Ing. Jiří Grulich, který zadavatele rovněž informoval v tom směru, že **uchazečem doposud poskytnuté informace jsou nedostatečné a že je třeba vyzvat jej k dalšímu vysvětlení**.

Na základě výše uvedených požadavků obou znalců tak byla uchazeči ze strany zadavatele zaslána v pořadí třetí výzva, a to ze dne 10. 12. 2019. Nutnost zaslání této výzvy navíc podpořila také **zcela nová okolnost mající zásadní dopad na realizovatelnost plnění veřejné zakázky, a sice, že dne 9. 12. 2019 byla vládou České republiky přijata novela nařízení vlády č. 567/2006 Sb., ze dne 6. prosince 2006 o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí**. V důsledku této novely došlo k významnému zvýšení úrovně zaručené měsíční minimální mzdy i základní hodinové sazby. Tato skutečnost přitom musí mít **významný dopad na realizovatelnost nabídky uchazeče, jehož nabídka je podstatně nižší než nabídky ostatních uchazečů, a která i před tímto zvýšením minimálních mezd byla ze strany RTS označena v řadě bodů jako ekonomicky potenciálně nereálná**. Za této situace bylo zcela logické, že zadavatel považoval i z tohoto důvodu za zcela legitimní, požadovat od uchazeče skutečně řádné vysvětlení jím nabídnutých položkových cen.

Jak ovšem bylo řečeno již výše, uchazeč této třetí žádosti zadavatele nevyhověl a vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě k tomu určené nezaslal, resp. výslovně jej odmítl. O tom, že toto jeho pochybení bylo z hlediska posouzení mimořádně nízké

nabídkové ceny zásadní, svědčí i následně zpracovaný znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020 – ZP 0621/24/2019. Znalec Ing. Jiří Grulich byl totiž s ohledem na absenci tohoto vysvětlení ze strany účastníka nucen konstatovat, že některé uvedené nejnížší ceny za měrnou jednotku u uchazeče **neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.**

Za této situace je zadavatel přesvědčen, že jeho třetí výzva k poskytnutí vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče byla učiněna zcela v souladu se zákonem, přičemž uchazeč tím, že na tuto výzvu odmítl odpovědět, resp. odmítl objasnit a doplnit jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, naplnil beze zbytku důvody pro své vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

Důkazy:

- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 31. 10. 2019
- protokol o jednání hodnotící komise ze dne 20. 11. 2019
- znalecký posudek znalce Ing. Jiřího Grulicha ze dne 10. 1. 2020, ZP 0621/24/2019
- posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společnosti RTS, a.s.

B) Nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

V návaznosti na důvod vyloučení účastníka dle předchozího bodu, tj. z toho důvodu, že uchazeč odmítl odpovědět, resp. odmítl objasnit a doplnit jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zaslané mu zadavatelem, a zároveň z toho důvodu, že tyto chybějící údaje, resp. vysvětlení se vztahovaly k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky podané účastníkem, jsou dle zadavatele rovněž naplněny důvody pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

Zadavatel v tomto směru opakuje závěry z posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení ze dne 9. 12. 2019 společností RTS, která konstatovala, že **nabídka uchazeče vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu, kdy tyto ceny představují pro zadavatele riziko, že za ně nebude požadované plnění prováděno v požadovaném rozsahu a kvalitě. RTS dále uvedla, že z doposud uchazečem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy zadavatele) nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.** Jak ovšem bylo vysvětleno výše, tato výzva, ačkoliv zaslána byla, nedočkala se ze strany uchazeče relevantní odpovědi a podání dalšího vysvětlení ceny bylo odmítnuto, čímž se stal závěr o mimořádně nízkém hodnocení uchazečem předložených cen ze strany RTS prakticky definitivní. Tento závěr pak ostatně potvrdil i Ing. Jiří Grulich ve znaleckém posudku ze dne 10. 1. 2020 – ZP 0621/24/2019, kde s ohledem na absenci vysvětlení ze strany uchazeče konstatoval, že některé uvedené nejnížší ceny za měrnou jednotku u uchazeče neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.

Vzhledem ke skutečnosti, že doposud obdržená vyjádření účastníka nerozptýlila pochybnosti o schopnosti realizovat požadované plnění za účastníkem nabízenou cenu, je třeba považovat **mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou účastníkem za nezdůvodněnou, čímž dochází k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona.**

C) Zadavatel na základě věrohodných informací získal důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, čímž naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 6 zákona.

Účastník podal na veřejnou zakázku svou nabídku, v rámci které mimo jiné předložil jednotkový ceník jím naceněných položek. Součástí nabídky účastníka byla rovněž kalkulace nabídkové ceny – modelového příkladu.

Ceny uvedené v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu účastníka byly totožné s cenami uvedenými v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu jiného účastníka zadávacího řízení, a to společnosti Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 – Malešice, tvořené vedoucím společníkem BAU plus, a.s., se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2, IČO: 02125633, a společníkem Sadovnický a zahradnický servis s.r.o., se sídlem Praha 6 - Ruzyně, Ruzyňská 209/8, PSČ 16100, IČO: 27404862 (dále jen „BAU“).

Ze srovnání jednotkových ceníků obou účastníků je patrné, že jednotkové ceníky uchazečů BAU a IRONEX jsou v podstatě zcela totožné. Každý jednotkový ceník vytvořený zadavatelem pro účely zadávacího řízení (bez ohledu na to o jakou konkrétní část A - C zadávacího řízení se jedná) obsahoval celkem 17 položek určených k nacenění ze strany účastníka. **Ve všech třech částech zadávacího řízení A - C se přitom účastníci BAU a IRONEX zcela shodli hned v 16 těchto položkách (!), a to s přesností na desetiny haléře. Pokud jde o jednu jedinou položku, ve které se oba dva účastníci lišili (ve všech třech částech A - C šlo hned o první položku „běžný úklid – čištění chodníků“), tato se lišila naprosto zanedbatelným způsobem, v řádu desetin haléře.**

Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti uvádí, že výše uvedená, prakticky absolutní shoda všech položek nabídkové ceny, je evidentně **výsledkem shodného postupu účastníků a je vyloučeno, aby vznikla pouhou shodou okolností.** V důsledku toho považuje zadavatel jednání obou uchazečů jako jednoznačně porušující ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které zakazuje dohody mezi soutěžiteli narušující soutěž. Dle zmíněného ustanovení platí, že dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné. **Zakázány jsou přitom zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách a také dohody o rozdělení trhu.**

Dalším z důvodů, pro které je zadavatel přesvědčen, že mezi uchazeči BAU a IRONEX došlo k prokazatelnému jednání ve shodě, jsou důkazy o zpracování nabídek obou uchazečů jednou osobou a navíc důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu připraveného zadavatelem. Z elektronických verzí nabídek obou uchazečů je zřejmé, že obsahují komentáře  a „uživatel systému“, které se zobrazily po jejich „rozkliknutí“ ze strany zadavatele. Při otevření elektronické verze modelových případů obou uchazečů tak vyšlo najevo, že autor obou nabídek, zřejmě jistý pan , **zapomněl z nabídek ve všech třech částech veřejné zakázky A – C odstranit svoje komentáře zabývající se počtem jednotek za jeden rok u položky běžný úklid-čištění chodníků. Tyto komentáře se v totožné podobě nachází jak v nabídce uchazeče BAU, tak nabídce uchazeče IRONEX, což naprosto vylučuje jakoukoliv jinou možnost, než že obě nabídky byly zpracovávány jednou a téže osobou.**

Pokud jde o důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu, pak zadavatel odkazuje na poznámky s označením „uživatel systému“, které patrně z elektronických verzí modelových případů obou uchazečů. Modelový příklad vytvořený zadavatelem byl zpracován v programu Excel a byl určen k doplnění ze strany uchazečů. Zadavatel přitom nastavil dokument tak, že ohledně všech položek modelového příkladu nastavil zaokrouhlování částek doplněných uchazeči na dvě desetinná místa. V případě, že uchazeči chtěli uvést hodnotu se zaokrouhlením na více než dvě desetinná místa, museli změnit formátování příslušného pole tak, aby jim program zadanou hodnotu automaticky

nezaokrouhlil pouze na dvě desetinná místa, jako to nastavil zadavatel. **V případě nabídek uchazečů BAU a IRONEX však došlo k chybě ve formátování spočívající v tom, že ačkoliv u řady položek toto formátování oba uchazeči změnili správně a jejich výsledné nabídky tak obsahují u některých položek zaokrouhlení na tři nebo dokonce čtyři desetinná místa, v případě položky obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků sice oba dva zadali hodnotu 1,0087 Kč, nicméně u této položky oba uchazeči současně zapomněli změnit hodnotu formátování z původního nastavení na dvě desetinná místa, v důsledku čehož jim program automaticky změnil hodnotu na 1,01 Kč, jak lze vidět v podaných nabídkách.**

S ohledem na výše uvedené je naprosto jednoznačné, že obě nabídky uchazečů IRONEX a BAU byly připraveny jednou osobou, zřejmě panem [REDAKCE], který navíc v obou nabídkách zanechal totožné poznámky týkající se některých položek a navíc v jejich rámci učinil naprosto totožné chyby ve formátování, v důsledku kterých program Excel díky původnímu nastavení zadavatele zaokrouhlil obě položky „obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ na hodnotu 1,01 Kč, a to ačkoliv oba uchazeči zadali hodnotu 1,0087 Kč.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na rozhodovací praxi UOHS, např. na rozhodnutí č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018. V rámci tohoto rozhodnutí UOHS uvádí: „Dohody s tvrdým jádrem nelze dle Oznámení Úřadu o dohodách de minimis považovat za dohody, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný. **Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. dohody typu bid-rigging.** Dohody typu bid-rigging zpravidla zahrnují jak prvky dohody o rozdělení trhu, tak dohody cenové, tedy dva typy **nejzávažnějších hard-core omezení hospodářské soutěže, jelikož podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku resp. o trh/jeho část (koordinace postupu směřující k získání zakázky předem zamýšleným vítězem – tj. dělení trhu) a popření tak vlastního smyslu výběrového řízení** (jehož účelem je nalezení dodavatele za nejvýhodnějších – zejména cenových podmínek). **K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkrácení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen.**“

Podobně lze odkázat na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS shrnuje: „Protisoutěžní vzhledem ke svému cíli jsou především takzvané dohody s tvrdým jádrem (hardcore). To jsou takové dohody, které jsou již ze své podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. **Jedná se zejména o horizontální dohody o určování cen, rozdělení trhu, rozdělení zákazníků a omezování produkce.** Speciálním typem zakázaných dohod s tvrdým jádrem, jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků výběrových řízení skrze předem dohodnutou účast, případně neúčast některých uchazečů, nebo **prostřednictvím obsahově sladěného podání nabídek, zejména co se nabídkových cen týče, tzv. bid-rigging.** **Nebezpečí těchto dohod spočívá ve vyvolání dojmu skutečné soutěže mezi uchazeči o zakázku, přičemž poptávající/zadavatel má zpravidla omezené možnosti, jak takové jednání odhalit.** **K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (okruh účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), neboť tak dochází ke zkrácení hospodářské soutěže.**“

Výše citované závěry UOHS jsou přitom v čase jednoznačně ustáleny a objevují se v řadě jeho dalších rozhodnutí (viz např. rozhodnutí č.j. So694/2016/KD06045/2018/851/TSI, S159/2009/KD-4325/2010/850, So302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt, R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa, nebo So120/2018/KD-13935/2019/852/PKš).

K otázce tzv. „big riggingu“, neboli zakázaných dohod spočívajících v dohodě uchazečů o veřejnou zakázku, se poměrně jednoznačně vyjadřuje také odborná literatura: „Typově vymezitelným typem zakázané dohody mohou být kartely o manipulaci nabídek či tzv. bid rigging kartely (...). K jejich vzniku dochází **v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek**, popř. při vyhlašování veřejných obchodních soutěží, které nemusí vždy souviset s veřejnými zakázkami, **a patří k velmi nebezpečným protisoutěžním praktikám, které, jsou-li provozovány dostatečnou dobu s dostatečnou silou, mohou způsobit až paralyzování některých trhů, přitom jejich odhalování je složité**“.

Pokud jde o popis konkrétních situací řešených ze strany UOHS, odkazuje zadavatel v tomto směru např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018: „Úřad kvalifikuje jednání soutěžitelů týkající se zakázky na rekonstrukci podlah jako **zakázanou dohodu s prvky dohody o rozdělení trhu a cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona**. Tuto dohodu uzavřeli soutěžitelé, a to společnosti LIKOR, GERTABAU, Keraservis Group a KPI, a realizovali ji prostřednictvím vzájemného krytí **tak, aby nabídka společnosti LIKOR v daném zadávacím řízení byla výhodnější v porovnání s nabídkami společností GERTABAU, Keraservis Group a KPI**. Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající zakázky na rekonstrukci podlah v kantýnách dospěl k závěru, že výše uvedení soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě.“

Podobně lze odkázat např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-So421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, ve kterém UOHS uvádí: „Úřad ověřil, že každý z účastníků řízení **podal naprosto stejnou cenovou nabídku** (...). Porovnáním položkových rozpočtů podaných v rámci nabídek jednotlivými soutěžiteli do výběrového řízení Úřad zjistil, že všech šest účastníků řízení podalo nabídky, které se **vyznačují naprostou cenovou shodou v signifikantní většině jednotlivých položek stavebních rozpočtů** (např. jednotková cena u položky č. 3 je u všech účastníků řízení 620,92 Kč, u položky č. 4 je u všech 176,07 Kč atd.). (...). Úřad shrnuje, že **nabídky všech účastníků řízení do výběrového řízení vykazují naprosto nestandardní podobnosti v položkových cenách. Pokud by nabídky účastníků řízení byly podané nezávisle, vykazovaly by podstatně větší rozmanitost v individuálním nacenění položek rozpočtu** (...). Téměř naprostou shodu, či shodné zvýšení cen některých položek jednotlivými účastníky řízení, v položkových rozpočtech všech uchazečů podaných do výběrového řízení, **nelze vysvětlit jinak, než že v blíže nezjištěném období před podáním nabídek do výběrového řízení muselo mezi účastníky řízení dojít ke koordinaci a sladování výše zmíněných položkových cen do výběrového řízení. Tuto koordinaci následně účastníci řízení naplnili tím, že zkoordinované nabídky skutečně zadavateli do výběrového řízení podali**. Ze všech výše uvedených skutečností vyplývá, že došlo k jednání vzájemných konkurentů, a to v blíže neurčeném období přede dnem 19. 8. 2011, kdy byly zadavateli doručeny sladěné nabídky účastníků řízení, **jež vykazují tak vysokou míru shody, pro niž neexistuje jiné přijatelné vysvětlení, než existence předchozích vzájemných kontaktů, na jejichž základě pak všichni účastníci řízení podali své nabídky do výběrového řízení** tak, aby nejvýhodnější nabídku podal soutěžitel DŘEVOTVAR.“

Jak je z výše uvedeného zřejmé, dohody o cenách a rozdělení trhu v rámci zadávacích řízení představují dle ustálené rozhodovací praxe UOHS i odborné literatury svojí povahou nejzávažnější (tzv. hard-core) porušení ust. § 3 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel přitom uvádí, že **právě o takovou přímou dohodu o cenách se v projednávaném případě nepochybně jedná, kdy tato dohoda o ceně je navíc doprovázena ujednáním uchazečů o tom, že vítězem veřejné zakázky bude uchazeč BAU s tím, že uchazeč IRONEX uchazeči BAU k jeho vítězství v zadávacím řízení podáním své nabídky přímo napomůže, čímž mezi těmito subjekty nepochybně dochází také ke vzájemnému dělení trhu**.

Zadavatel uvádí, že prokazatelně společný postup uchazečů BAU a IRONEX má jednoznačně za následek ovlivnění zadávacího řízení. Důvodem je skutečnost, že **společný postup obou uchazečů má zásadní dopad na stanovení výše hranice mimořádně nízké nabídkové ceny v celém zadávacím řízení**. Zadavatel v tomto směru opakuje, co již uvedl dříve, a sice, že v rámci zadávacího řízení stanovil pravidla pro určení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat takovou **nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty**. Výslednou hodnotou přitom zadavatel rozumí aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části veřejné zakázky A-C všemi účastníky.

Právě výše uvedený způsob určení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny je přitom důvodem, proč uchazeči BAU a IRONEX podali totožné nabídkové ceny, a to včetně všech položek (s jedinou výjimkou u první položky) v rámci jednotkového ceníku. Záměr uchazečů byl v tomto směru jednoznačný, a sice docílit prostřednictvím nabídek uchazeče IRONEX snížení hodnoty hranice mimořádně nízké nabídkové ceny, která se počítala z průměru všech podaných nabídek. Důvodem pro tento postup uchazečů je skutečnost, že díky podstatně nižší nabídkové ceně uchazeče BAU (který měl řízení na základě vzájemné dohody s uchazečem IRONEX vyhrát) oproti dalším uchazečům hrozilo, že hranice mimořádně nízké nabídkové ceny bude po zprůměrování všech nabídek vyšší, než je nabídka uchazeče BAU. V takovém případě by pak reálně hrozilo, že uchazeč BAU bude ze zadávacího řízení právě s odkazem na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny vyloučen. Aby uchazeč BAU předešel tomuto scénáři, dohodl se s uchazečem IRONEX (ovládaným totožnými osobami, viz dále) na tom, že uchazeč IRONEX podá v řízení totožnou cenovou nabídku navýšenou oproti uchazeči BAU pouze v jediné položce o desetinu haléře. Za této situace se pak oba uchazeči spoléhali na to, že díky o několik halérů výhodnější nabídce bude jako vítěz zadávacího řízení vybrán ve všech třech částech A-C uchazeč BAU, avšak zároveň, že uchazeč IRONEX díky prakticky stejně nízké nabídkové ceně sníží svojí nabídkou celkový průměr všech podaných nabídek tak, aby hranice mimořádně nízké nabídkové ceny nebyla vyšší, než nabídka uchazeče BAU. Tento postup v zadávacím řízení přitom hrubě ovlivňuje jak určení mimořádně nízké nabídkové ceny jako celku, tak také posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k jednotlivým položkám nabídkových ceníků.

Zadavatel v tomto směru odkazuje na závěry odborné literatury, dle kterých: „Každý soutěžitel musí stanovovat svoji politiku **nezávisle** (...). **Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace**, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání.“¹

Výše uvedený postup uchazečů BAU a IRONEX tak představuje dle názoru zadavatele evidentní porušení zákona o zadávání veřejných zakázek i zákona na ochranu hospodářské soutěže. Pokud by byl tento způsob vedení veřejných zakázek aprobován, vedl by v praxi k legalizaci naprosto jednoduchého postupu, jakým lze obejít pravidla pro stanovení a rozpoznání mimořádně nízké nabídkové ceny. Za dané situace by totiž stačilo, aby se v rámci veřejné zakázky dohodlo vždy několik propojených uchazečů na tom, že podá prakticky totožné nabídky, cenově se lišící pouze o naprosto zanedbatelnou částku. Tyto další nabídky v pořadí by pak sloužily pouze k tomu, aby výsledné určení hodnoty mimořádně nízké nabídkové ceny bylo natolik nízké, že **cena nabídnutá uchazečem s nejnižší cenou, byť by v rámci férově vedeného zadávacího řízení byla nutně rozpoznána jako mimořádně nízká, bude akceptována jako cena řádná**. A to vše pouze díky formálně a nikoliv s vážným úmyslem podaným nabídkám spřízněných uchazečů, které měly pouze jediný účel, a tím je snížení aritmetického průměru všech podaných nabídek pro účely výpočtu mimořádně nízké nabídkové ceny.

¹ Komentář ASPI online k ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže

Na závěr tohoto bodu pak zadavatel pouze pro úplnost uvádí, že ačkoliv je v tomto případě dopad zakázané dohody obou uchazečů na zadávací řízení zcela jednoznačný a prokazatelný, pak ani kdyby zde tento dopad dán nebyl, neměnilo by to nic na věci, že z pohledu porušení ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže **není rozhodné, zda protisoutěžní dohoda má účinky na samotnou soutěž, či nikoliv. Pro závěr o nezákonnosti takového jednání, zvláště jde-li o jednání představující tzv. hard-core porušení pravidel soutěže, viz výše, postačuje vždy prostý fakt, že k protisoutěžní dohodě vůbec došlo.** Zadavatel v tomto směru odkazuje např. na rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-So412/2017/KD-28422/2018/852/PKš ze dne 1. 10. 2018, podle kterého: „Z unijní i české judikatury vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže **(aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen)**, a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. **Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její skutečné účinky na danou oblast.**“ Totožná je v tomto směru i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz. např. na rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 78/2008 ze dne 25. 2. 2009), stejně jako judikatura Evropského soudního dvora (viz. např. rozsudek ESD C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Participazioni SpA* 5 nebo rozsudek ESD C-56 a 58-64 ze dne 13. 7. 1966 ve věci *Consten a Grundig*).

Zadavatel má s ohledem na výše uvedené za to, že společný postup obou uchazečů je prokázán již samotnou **absolutní shodou v prakticky všech položkách uvedených oběma uchazeči v jejich jednotkových cenících, a to s přesností na desetiny haléře, která vylučuje jakýkoliv prvek náhody, stejně jako existenci poznámek a chyb ve formátování prokazujících, že nabídky obou samostatných uchazečů zpracovávala totožná osoba.**

Zadavatel nicméně považuje dále za naprosto zásadní fakt, že **oba uchazeči jsou takřka úplně personálně propojeni, a také, že mají sídlo na stejné adrese.**

Pokud jde o **personální propojení mezi oběma uchazeči, považuje zadavatel za rozhodné následující skutečnosti.**

Pokud jde o uchazeče BAU, jsou členy jeho představenstva následující osoby:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;
- TOMÁŠ KUCHARÍK, nar. 3. 9. 1982.

Pokud jde o uchazeče IRONEX, resp. společnost CEBU service s.r.o., která představuje jednoho ze společníků uchazeče IRONEX, jsou jejími jednatelem tytéž osoby, tedy:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967.

Obě tyto společnosti, tedy BAU a CEBU service, s.r.o. mají navíc totožné sídlo, a to na adrese Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2.

Navíc, jediným společníkem společnosti CEBU service s.r.o. je společnost UNITED HOLDING, a.s., IČ 084 25 507, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (tedy opět na stejném místě jako uchazeč BAU a CEBU service, s.r.o.), přičemž osobami zastupujícími dle obchodního rejstříku předsedu představenstva této společnosti při výkonu jeho funkce jsou opět všichni výše uvedení členové statutárních orgánů obou soutěžitelů, a sice:

- DAVID EKSTEIN, nar. 5. 11. 1973;
- MARTIN MORAVEC, nar. 25. 6. 1967;
- TOMÁŠ KUCHARÍK, nar. 3. 9. 1982.

Personální propojení lze u předmětných společností vysledovat i dalšími způsoby, nicméně zadavatel považuje již skutečnosti výše uvedené, které dokazují prakticky úplné propojení obou uchazečů na pozicích osob vykonávajících funkce statutárních orgánů, včetně shodného sídla, **jako dostatečné k prokázání toho, že oba uchazeči ve skutečnosti postupují v naprosté shodě a že se fakticky jedná o subjekty totožné.**

Předložení identických jednotkových cen v rámci nabídek, shodné chyby formátování elektronických verzí nabídkové tabulky a modelového příkladu, jakož i personální propojení obou shora uvedených účastníků, je významnou indicií protisoutěžního jednání těchto účastníků. **Shoda v jednotlivých nabídkách tak založila důvodné podezření zadavatele o uzavření zakázané dohody o ovlivňování nabídek, tzv. bid-rigging, což má za následek, že zadavateli nezbylo, než účastníka z důvodu dle ust. § 48. odst. 6 zákona vyloučit.**

Závěr

S ohledem na výše uvedené proto zadavatel rozhodl o vyloučení Účastníka ze zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 zákona a § 48 odst. 6 zákona, jak je uvedeno výše.

Poučení o opravném prostředku:

Proti rozhodnutí o vyloučení lze podat zadavateli podle § 242 odst. 2 zákona zdůvodněné námitky ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení o vyloučení účastníka z další účasti v zadávacím řízení.

V Praze dne 20. 1. 2020

za **Městskou část Praha 10**

k doplnění