

ROZHODNUTÍ

podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“ nebo „zákon“)

o námitkách proti úkonům zadavatele

Zadavatel Městská část Praha 10, IČO: 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, PSČ 101 00, Praha 10, (dále jen „Zadavatel“) obdržel dne 3. 2. 2020 námitky (dále jen „Námitky“) stěžovatele Úklid chodníků – Malešice, vedoucího spolčenika Michal Bohumel IRONEX, IČO: 10174133, se sídlem Makovského 1339/16, Praha 17, Řepy (dále jen „Stěžovatel“), podané proti úkonům Zadavatele – rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru dodavatele v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10 – část C – oblast Malešice“ (dále jen „Zadávací řízení“ a „Veřejná zakázka“).

Zadávací řízení na zadání nadlimitní veřejné zakázky na služby zahájil Zadavatel formou odeslání oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení dle § 56 a § 212 ZZVZ, ev. č. Veřejné zakázky ve Věstníku veřejných zakázek: Z2019-028484.

Stěžovatel je toho názoru, že Zadavatel v rámci Zadávacího řízení postupoval zejména v rozporu s § 6 a §48 zákona tím, že mimo jiné opakovaně vyzýval Stěžovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, vyloučil Stěžovatele z důvodu tzv. bid riggingu, aniž byly dány důvody, a rozhodl o výběru dodavatele na základě nezákonného vyloučení Stěžovatele ze Zadávacího řízení.

Stěžovatel podal v zákonné lhůtě dle § 242 odst. 2 písm. a) zákona zdůvodněné Námitky. Stěžovatel v rámci těchto Námitk navrhuje, aby Zadavatel těmto Námitkám vyhověl a zrušil napadané rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení a dále aby zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele. Po zrušení obou rozhodnutí požaduje provést nové posouzení a hodnocení nabídek.

Zadavatel přezkoumal postup v Zadávacím řízení v rozsahu Námitk Stěžovatele. Zadavatel po přezkoumání Námitk Stěžovatele uvádí, že s argumenty Stěžovatele se zásadně neztotožňuje. Zadavatel k výše uvedeným argumentům Stěžovatele obecně uvádí, že v rámci zadávacího řízení postupoval zcela v souladu se ZZVZ a že rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele bylo učiněno v souladu se ZZVZ, když pro takový postup existovaly všechny ZZVZ předvídané důvody a příslušný úkon obsahuje všechny ZZVZ stanovené náležitosti. V důsledku toho byl pak také zcela v souladu s právními předpisy i postup týkající se výběru dodavatele veřejné zakázky. Po ověření skutečností uvedených v Námitkách Zadavatel rozhodl tak, že dle ustanovení § 245 odst. 2 zákona Námitky v plném rozsahu

o d m í t á.

Odůvodnění:

Argumentace Stěžovatele

1. Obecná část námitk

Stěžovatel je účastníkem, který podal nabídku na výše uvedenou Veřejnou zakázku.

Stěžovatel v obecné části svého podání namítá, že je od počátku zřejmý údajný úmysl Zadavatele vyloučit Stěžovatele ze zadávacího řízení. Dle Stěžovatele je

neospravedlivitelné, že Zadavatel údajně úmyslně zvyšoval náklady Stěžovatele na účast v Zadávacím řízení, přestože se jej chystal vyloučit dle § 48 odst. 6 ZZVZ.

Dále Stěžovatel namítá údajnou nehospodárnost zacházení s veřejnými prostředky tím, že Zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení první dvě nabídky a vybral nabídku dodavatele až třetího v pořadí.

K těmto tvrzením Zadavatel uvádí, že tyto se samozřejmě nezakládají na jakémkoliv reálném základě a jedná se o čistě subjektivní pocity Stěžovatele. Zadavatel jednoznačně odmítá, že by měl od počátku v úmyslu vyloučit Stěžovatele, když svým postupem naopak usiloval o to, aby v řízení zůstala zachována účast co největšího počtu uchazečů. Stejně tak Zadavatel jednoznačně odmítá, že by měl být jeho postup motivován jakoukoliv snahou zvyšovat jednotlivým účastníkům náklady jejich účasti v zadávacím řízení. Detailní zdůvodnění svého postupu, včetně toho, proč Zadavatel Stěžovatele opakovaně vyzýval k vysvětlení některých částí jeho nabídky, přitom uvádí Zadavatel níže v rámci vypořádání jednotlivých námitek Stěžovatele.

2. **K námitce týkající se důvodů vyloučení z důvodů uvedených v § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ**

Stěžovatel namítá správnost svého vyloučení z důvodů uvedených v § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ, neboť dle svého vyjádření odpověď na výzvu k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny doručil, když v této odpovědi odkázal na svá předchozí vyjádření.

Zadavatel v tomto směru trvá na tom, že Stěžovatel 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) ZZVZ.

Zadavatel zaslal Stěžovateli 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 Stěžovatele 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 Stěžovatel svoji nabídku a stanovení ceny nebyl schopen objasnit, zaslal mu Zadavatel v pořadí třetí výzvu ze dne 10. 12. 2019. Na tuto výzvu Stěžovatel doručil ve lhůtě odpověď, kde uvedl, že Zadavateli již dříve zaslal dostatečná objasnění, kterými dle jeho názoru došlo ke zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny. Stěžovatel dále uvedl, že Zadavateli nelze poskytnout požadované informace nad rámec již zaslaných, neboť tyto údaje a informace jsou zahrnuty do kategorie obchodního tajemství. Stěžovatel 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 nebyl nabídku Stěžovatele 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 prvé 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 Stěžovatele vykazovala v některých položkách Stěžovatelem 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 Stěžovatel předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.**

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

Za této situace, kdy Stěžovatel 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 Stěžovateli dotazy týkající se způsobu stanovení jednotkových cen těchto položek. Zadavatel tak výzvou ze dne 23. 10. 2019 Stěžovatele 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 Stěžovatel zasláním písemného objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 30. 10. 2019. **Zadavatel nicméně zdůrazňuje, že vysvětlení podané Stěžovatelem nebylo dostatečné, kdy Stěžovatel 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.** Ze Stěžovatelem 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 Stěžovatelem 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 Stěžovatele 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 Stěžovatel zasláním písemného zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny ze dne 14. 11. 2019. Ze Stěžovatelem 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 Stěžovatelem 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 Stěžovatelem 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 Stěžovatele 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 Stěžovatelem poskytnutých informací (tj. informacích 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 Stěžovatele na výzvy Zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto Zadavateli doporučila, aby ve vztahu ke Stěžovateli učinil další výzvu týkající se zdůvodnění Stěžovatelem nabídnutých položkových cen.**

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

Na základě výše uvedených požadavků obou znalců tak byla Stěžovateli 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 Stěžovatele, 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 Stěžovatele skutečně řádné vysvětlení jím nabídnutých položkových cen.

Jak ovšem bylo řečeno již výše, Stěžovatel této třetí žádosti Zadavatele nevyhověl a vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě k tomu určené nezaslal, resp. ve své odpovědi jej výslovně odmítl poskytnout. 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 Stěžovatele nucen konstatovat, že některé uvedené nejnížší ceny za měrnou jednotku u Stěžovatele **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 Stěžovatele byla učiněna zcela v souladu se zákonem, přičemž Stěžovatel 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.

3. **K námitce týkající se důvodů vyloučení z důvodů uvedených v § 48 odst. 4 písm. b) ZZVZ**

Stěžovatel dále namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení, neboť Zadavatel dle jeho názoru neuvedl konkrétní důvody, pro které neuznal vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny Stěžovatele. Stěžovatel v tomto směru doplňuje, že Zadavatel měl v úmyslu jej od počátku vyloučit, proto by neuznal jakékoliv vysvětlení, které by Stěžovatel¹ zaslal. Stěžovatel tak namítá, že Zadavatel dostatečně nezdůvodnil důvod vyloučení dle § 48 odst. 4 ZZVZ.

Zadavatel v tomto směru trvá na tom, že nabídka Stěžovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla Stěžovatelem zadávacího řízení zdůvodněna, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení Stěžovatele dle ust. § 48 odst. 4 zákona.

V návaznosti na důvod vyloučení Stěžovatele dle předchozího bodu, tj. z toho důvodu, že Stěžovatel odmítl odpovědět, resp. odmítl objasnit a doplnit jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 ZZVZ zaslané mu Zadavatelem, a zároveň z toho důvodu, že tyto chybějící údaje, resp. vysvětlení se vztahovaly k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky podané Stěžovatelem, jsou dle Zadavatele rovněž naplněny důvody pro vyloučení Stěžovatele 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 Stěžovatele 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 Stěžovatelem poskytnutých informací (tj. informací poskytnutých na základě první a druhé výzvy Zadavatele)**

¹ Stěžovatel uvádí zadavatele, nicméně z kontextu je zřejmé, že Stěžovatel míní sebe.

nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné, či nikoliv, protože první ani druhá odpověď Stěžovatele na výzvy Zadavatele neobsahují žádné relevantní informace. RTS proto Zadavateli doporučila, aby ve vztahu k Stěžovateli učinil další výzvu týkající se zdůvodnění Stěžovatelem nabídnutých položkových cen. Jak ovšem bylo vysvětleno výše, tato výzva, ačkoliv zaslána byla, nedočkala se ze strany Stěžovatele relevantní odpovědi a podání dalšího vysvětlení ceny bylo odmítnuto, čímž se stal závěr o mimořádně nízké ceně Stěžovatelem předložené nabídky 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 Stěžovatele konstatoval, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u Stěžovatele 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 obdržená vyjádření Stěžovatele nerozptýlila pochybnosti o schopnosti realizovat požadované plnění za Stěžovatelem nabízenou cenu, nezbylo Zadavateli než považovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou Stěžovatelem za nezdůvodněnou, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení Stěžovatele dle ust. § 48 odst. 4 zákona. Zadavatel v tomto směru shrnuje, že s ohledem na tuto skutečnost uvedl ve svém rozhodnutí zcela konkrétní důvody, pro které neuznal vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny Stěžovatele

4. **K námitce týkající se důvodů vyloučení z důvodů uvedených v § 48 odst. 6 písm. b) ZZVZ**

Dále se Stěžovatel vyjadřuje k důvodu vyloučení dle ust. § 48 odst. 6 písm. b) ZZVZ. Dle Stěžovatele se Zadavatel údajně pokouší vyfabulovat, že měl Stěžovatel spolupracovat na přípravě nabídky se společností BAU plus, a.s., což odůvodňuje obdobně vyplněnými modelovými příklady. Stěžovatel údajně nerozumí, proč se Zadavatel opakovaně dotazoval na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nicméně nikoliv na tuto záležitost. Stěžovatel by byl schopen shody v modelovém příkladu údajně vysvětlit a nemusel být dle svého názoru nedůvodně vyloučen ze zadávacího řízení.

Stěžovatel v tomto směru jako vysvětlení existence zcela totožné nabídkové ceny jako u jiného uchazeče uvádí, že si nechal zpracovat nabídku společností GREEN IDEAS s.r.o. Stěžovatel údajně stanovil parametry a GREEN IDEAS s.r.o. následně modelový příklad zpracovala. Stěžovatel údajně teprve na základě rozhodnutí o vyloučení provedl dotaz na společnost GREEN IDEAS s.r.o., která údajně potvrdila, že zpracovávala modelový příklad i jinému dodavateli této veřejné zakázky.

Zadavatel v tomto směru opakuje, že na základě věrohodných informací získal důvodné podezření, že Stěžovatel uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, čímž jednoznačně naplnil důvod pro vyloučení dle ust. § 48 odst. 6 zákona.

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

Ceny uvedené v jednotkovém ceníku a modelovém příkladu Stěžovatele 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 Stěžovatele. **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**. Tvzení Stěžovatele, podle kterého k této shodě došlo v důsledku jednání společnosti GREEN IDEAS, s.r.o., nemůže na této skutečnosti nic změnit. Zadavatel v první řadě uvádí, že za přípravu nabídek a zajištění zákonného postupu při ocenění nabídkových cen odpovídá dodavatel. Svěří-li dodavatel přípravu nabídky třetí osobě, nemůže se zříci odpovědnosti pouze tím, že tuto třetí osobu označí. Zadavatel navíc uvádí, že toto tvrzení považuje za čistě účelové, mající pouze zakrýt skutečnost, že oba uchazeči při zpracování nabídkové ceny zcela nepokrytě spolupracovali. Uvedené tvrzení Stěžovatele by nicméně neobstálo ani kdyby snad Zadavatel připustil, že nabídky obou uchazečů skutečně zpracovávala společnost GREEN IDEAS, s.r.o. (což by znamenalo pominout také skutečnost, že Stěžovatel o této údajné spolupráci nedoložil Zadavateli jakýkoliv doklad). Jak totiž přiznal sám Stěžovatel, vypracováním nabídky s uvedenými parametry pověřil společnost GREEN IDEAS, s.r.o. on sám. Nelze tedy tvrdit, že by tato společnost zpracovala cenovou nabídku sama o sobě (což by bylo ostatně také nelogické, neboť cenotvorbu si musí z podstaty věci určovat samotný uchazeč, nikoliv bez jeho pokynu třetí společnost). Pokud vůbec měla tato společnost s nabídkou Stěžovatele co do činění, pak ji i dle tvrzení samotného Stěžovatele tedy evidentně zpracovávala dle jím nastavených paramterů – které přitom byly, nade vší pochybnost, zcela do detailu (konkrétně s přesností na desetiny haléře) konzultovány s jiným uchazečem, společností BAU. Pouze pro úplnost lze pak dodat, že společnost GREEN IDEAS, s.r.o. sídlí v Prostějově, tedy v místě naprosto vzdáleném od sídla Stěžovatele i uchazeče BAU. Za této situace se Stěžovatel pokouší tvrdit, že on i uchazeč BAU oslovili zcela náhodou společnost sídlící stovky kilometrů od sídla těchto uchazečů i místa plnění, přičemž tato společnost oběma uchazečům, opět údajně náhodně, zpracovala naprosto identické nabídky pro tuto veřejnou zakázku, a to s přesností na desetiny haléře. Zadavatel je přesvědčen, že s ohledem na tyto skutečnosti je zjevné, že tvrzení Stěžovatele se v tomto směru jednoduše nezakládají na skutečnosti.

Z důvodů uvedených výše proto Zadavatel stále považuje za plně relevantní důkazy o zpracování nabídek obou uchazečů jednou osobou a důkazy o shodné chybě při zadávání výsledných nabídkových cen do modelového příkladu připraveného Zadavatelem, jak byly z jeho strany popsány v rozhodnutí o vyloučení. Je totiž zřejmé, že nabídka Stěžovatele buď ve skutečnosti nebyla vůbec zpracována společností GREEN IDEAS, s.r.o., nebo i pokud ano, pak se tak stalo plně v kooperaci, s vědomím a dle pokynů uchazečů BAU a IRONEX. Byly to přitom níže uvedené skutečnosti, které (vedle naprosté shody v nabídkových cenách), pomohly odhalit zakázanou formu spolupráce mezi uchazeči BAU a IRONEX, v důsledku čehož považuje Zadavatel za nezbytné tyto skutečnosti znovu zopakovat.

Zadavatel tedy uvádí, že z elektronických verzí nabídek obou uchazečů je zřejmé, že obsahují komentáře „Michal Vlček“ 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 Michal Vlček, **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, ať již byl touto osobou ve skutečnosti kdokoliv. Jisté však je, že jednal, jak již bylo řečeno, plně s vědomím a dle pokynů uchazečů BAU a IRONEX, které celý postup evidentně prováděly ve vzájemné kooperaci.**

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 jsou patrné 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 Michalem Vlčkem, 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.

S ohledem na výše uvedené Zadavatel považuje 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.**

Zadavatel v tomto směru opakovaně odkazuje na rozhodovací praxi UOHS, např. na rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S0412/2017/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 Zadavatel znovu odkazuje na rozhodnutí UOHS č. j.: ÚOHS-S0421/2016/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. S0694/2016/KD06045/2018/851/TSl, S159/2009/KD-4325/2010/850, S0302/2016/KD-17748/2017/851/LŠt, R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa, nebo S0120/2018/KD-13935/2019/852/PKš).

K otázce tzv. „big riggingu“, neboli zakázaných dohod spočívajících v dohodě uchazečů o veřejnou zakázku, Zadavatel opakovaně upozorňuje, že k této otázce 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 znovu např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-S0412/2017/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 opakovaně odkazuje např. na rozhodnutí UOHS č.j.: ÚOHS-S0421/2016/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 opakovaně 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 opakovaně 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.**“²

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-S0412/2017/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**

² Komentář ASPI online k ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže

totožná osoba, která zcela prokazatelně musela jednat dle pokynů obou uchazečů, ať již byl touto osobou kdokoliv.

Zadavatel nicméně považuje dále za naprosto zásadní fakt, se kterým se Stěžovatel ani žádným způsobem nevypořádal, že **oba zmínění 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 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 KUCHARIK, nar. 3. 9. 1982.

Zadavatel za této situace navíc dodává, že jak plyne ze skutečností uvedených výše a v obchodním rejstříku, na této adrese sídlí nejen oba uchazeči, ale také jediný akcionář Stěžovatele a jediný společník uchazeče BAU. Tedy na dané adrese nejen že sídlí oba uchazeči, ale také oba vlastníci těchto uchazečů.

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, údajně plynoucí z pověření totožné osoby mající za úkol zpracovat nabídky obou účastníků, jakož i personální propojení obou účastníků, je významnou indicií protisoutěžního jednání těchto účastníků. **Shoda v jednotlivých nabídkách (v souvislosti s dalšími okolnostmi) tak**

založila důvodné podezření Zadavatele o uzavření zakázané dohody o ovlivňování nabídek, tzv. bid-rigging, což má za následek, že Zadavateli nezbylo, než Stěžovatele z důvodu dle ust. § 48. odst. 6 zákona vyloučit.

Zadavatel na závěr k námitce o neprovedení dotazu na potenciální bid rigging uvádí, že důvody vyloučení dle § 48 odst. 6 ZZVZ nebyly jedinými důvody vyloučení Stěžovatele a zároveň, že s ohledem na jednoznačnost všech důkazů svědčících o této zakázané formě spolupráce mezi uchazeči nebylo důvodu, aby se na ni Stěžovatele dále dotazoval.

Zadavatel pak pouze pro úplnost uvádí, že informace v rozsahu výše uvedeném předal rovněž zdejšímu úřadu, a to ve formě podnětu, přičemž zdejší úřad na tyto informace ve svém sdělení ze dne 28. 1. 2020 uvedl, že obsah předmětných nabídek uchazečů, kteří se umístili na prvních dvou místech, skutečně vykazuje nestandardní podobnost, v důsledku čehož se ÚOHS dále tímto případem bude zabývat.

5. K námitce týkající se rozhodnutí o výběru

Stěžovatel shrnuje, že byl ze zadávacího řízení vyloučen v rozporu se ZZVZ a proto Zadavatel nemohl rozhodnout o výběru nabídky společnosti AKROP s.r.o. Zadavatel měl dle Stěžovatele rozhodnout o výběru nabídky Stěžovatele.

Zadavatel v tomto směru opakuje, že Stěžovatel byl vyloučen zcela v souladu se ZZVZ, a to hned z několika důvodů současně. Za této situace, po vyloučení dodavatelů, jejichž nabídky byly v rozporu se zadávací dokumentací či ZZVZ, vybral Zadavatel nabídku, která byla plně v souladu se zadávací dokumentací Veřejné zakázky a ZZVZ a byla vyhodnocena hodnotící komisí jako ekonomicky nejvýhodnější. Námitka Stěžovatele pro není v tomto směru důvodná.

6. Závěr

Vzhledem ke skutečnostem shora uvedeným Zadavatel konstatuje, že se žádným svým úkonem nedopustil porušení zákona, proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Stěžovatel je v souladu s ust. § 250 ZZVZ oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Návrh musí být doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu Zadavateli ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení rozhodnutí, kterým Zadavatel podané námitky odmítl.

V Praze dne 17. 2. 2020

za **Městskou část Praha 10**