



UOHSX003E9P1

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R143/2010/VZ-1353/2011/310/JSI

V Brně dne: 16. února 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 9. 2010 podaném navrhovatelem –

- společností **JACKO, projekty & vozovky s. r. o.**, IČ 27800440, se sídlem Ženíškova 2313/1, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, za níž jedná Ing. Libor Jacko, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 2. 12. 2009 JUDr. Oldřichem Benešem, advokátem se sídlem Mojžírovců 41, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S179/2010-11953/2010/510/MOn ze dne 10. 9. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace**, IČ 709 34 860, se sídlem K majáku 5001, 761 23 Zlín, zastoupená Ing. Bronislavem Malým, ředitelem, učiněných ve veřejné zakázce s názvem „**Diagnostiky vozovek silnic II. a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2010 – 2013**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, výzvou ze dne 6. 4. 2010 odeslanou pěti zájemcům o veřejnou zakázku, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **IMOS Brno, a. s.**, IČ 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno, za níž jedná Ing. Oldřich Štercl, předseda představenstva,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S179/2010-11953/2010/510/MOn ze dne 10. 9. 2010

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Ředitelství silnic Zlínského kraje, příspěvková organizace, IČ 709 34 860, se sídlem K majáku 5001, 761 23 Zlín (dále jen „zadavatel“), odeslal dne 6. 4. 2010 výzvu k podání nabídek pěti zájemcům o realizaci veřejné zakázky s názvem „Diagnostiky vozovek silnic II. a III. třídy ve Zlínském kraji v letech 2010 – 2013“ (dále jen "veřejná zakázka"), zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem tři nabídky, z nichž jedna byla vyřazena pro nesplnění kvalifikačních předpokladů. Zadavatel dne 4. 5. 2010 na základě posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí rozhodl o přidělení zakázky uchazeči IMOS Brno, a. s., IČ 253 22 257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno (dále jen "vybraný uchazeč"). Námitkám proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky, podaným uchazečem JACKO, projekty & vozovky s. r. o., IČ 278 00 440, se sídlem Ženíškova 2313/1, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava (dále jen "navrhovatel"), zadavatel nevyhověl, navrhovatel však toto rozhodnutí zadavatele nepovažoval za učiněné v souladu se zákonem, a proto podal dopisem ze dne 3. 6. 2010 u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Ke dni 3. 6. 2010, kdy byl návrh Úřadu doručen, Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

II. Napadené rozhodnutí

3. Úřad na základě § 112 a následujících ustanovení zákona přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 10. 9. 2010 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S179/2010-

11953/2010/510/MOn (dále též jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá.

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k vymezení předmětu veřejné zakázky po citaci relevantních ustanovení zákona uvedl, že zadavatel v daném případě stanovil, že "měření a posouzení únosnosti vozovky bude v podélném směru provedeno metodou s krokem měření 50 m střídavě v obou jízdních pruzích". Byť formulace této podmínky stanovená zadavatelem přesně neodpovídá formulaci uvedené v technických podmínkách TP 87 Navrhování údržby a oprav netuhých vozovek, je při porovnání obou formulací zjevné, že se jedná o jednu a tutéž podmínku, a to, že měření a posouzení únosnosti vozovek rázovými zatěžovacími zkouškami bude prováděno s krokem měření 50 m, a to jak v levém, tak i pravém jízdním pruhu (tj. celkem 40 měřících bodů na 1 km dvoupruhové vozovky). Úřad se neztotožnil s tvrzením navrhovatele, že z popisu diagnostických výkonů, jak stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci "jednoznačně vyplýval požadavek na provedení diagnostických výkonů co 50 metrů diagnostikované vozovky, v každém pruhu tedy co 100 metrů". Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že všichni uchazeči dodavatelé (vyjma navrhovatele) svoji nabídkovou cenu stanovili pro 40 diagnostických výkonů na 1 km dvoupruhové vozovky, tj. po 50 metrech v každém jízdním pruhu dvoupruhové vozovky. Pokud by navrhovatel při zpracovávání své nabídky postupoval v souladu se zadávací dokumentací, přičemž by vzal v úvahu všechny údaje tam uvedené, nemohl by dospět k závěru, že zadavatel požaduje na 1 km vozovky provést pouze 20 měření (tj. po 100 m v každém jízdním pruhu dvoupruhové vozovky), a to ani v případě, že by takto nesprávný závěr učinil z popisu diagnostických výkonů v zadávací dokumentaci. Zadavatel totiž v zadávací dokumentaci vedle popisu diagnostických výkonů v zadávací dokumentaci mj. výslovně uvedl, že "při realizaci veřejné zakázky bude vybraný dodavatel povinen postupovat v souladu s následujícími dokumenty: TP 87 Navrhování údržby a oprav netuhých vozovek schválené MD ČR – OPK č. j. 24908/96-120 ze dne 1. 2. 1997" (dále jen "TP 87"), ze kterých jednoznačně vyplývá požadavek na provedení čtyřiceti diagnostických výkonů na 1 km dvoupruhové vozovky, tj. po 50 metrech v každém jejím jízdním pruhu. Zadavatel po uchazečích požadoval, aby při zpracování nabídek postupovali podle technických podmínek TP 87 Navrhování údržby a oprav netuhých vozovek, ze kterých je zřejmý požadavek na provedení čtyřiceti diagnostických výkonů na 1 km dvoupruhové vozovky. Výklad navrhovatele, že mělo být provedeno pouze 20 výkonů na 1 km vozovky je v rozporu s technickými podmínkami TP 87 Navrhování údržby a oprav netuhých vozovek, dle kterých měli uchazeči postupovat a které dodavatelé v této oblasti běžně při své práci musí používat. Úřad konstatoval, že navrhovatel tedy na základě výše uvedeného nemohl učinit závěr, že z obsahu zadávací dokumentace vyplývá požadavek na provedení dvaceti diagnostických výkonů na 1 km vozovky, neboť z technických podmínek TP 87 Navrhování údržby a oprav netuhých vozovek vyplývá jednoznačný požadavek na provedení čtyřiceti diagnostických výkonů na 1 km vozovky (samozřejmě za předpokladu že se ve všech případech uvažuje o dvoupruhových vozovkách, jak vyplývá ze zadávací dokumentace).
5. K mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného uchazeče Úřad konstatoval, že podle předložené dokumentace činila zadavatelem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky 2 842 500 Kč bez DPH. Nabídková cena navrhovatele činila 2 755 500 Kč bez DPH,

příčemž z předložených podkladů vyplývá, že tato cena nezahrnuje celý předmět veřejné zakázky (u rázových zatěžovacích zkoušek navrhovatel vyčíslil pouze 20 měření na 1 km vozovky, namísto požadovaných 40 měření, tj. na celém předmětu zakázky o 3000 měření méně). Nabídková cena vybraného uchazeče činí 2 164 500 Kč bez DPH a dle předložené dokumentace Úřad zjistil, že tato cena obsahuje vyčíslení celého předmětu veřejné zakázky, jak bylo stanoveno v zadávací dokumentaci, přičemž hodnotící komise neshledala, že by nabídka vybraného uchazeče obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z dokumentace Úřad dále zjistil, že po obdržení návrhu zadavatel mj. opětovně posuzoval nabídku vybraného uchazeče, přičemž nebylo konstatováno, že by nabídková cena uvedená vybraným uchazečem byla mimořádně nízká. Úřad na základě výše uvedeného s odkazem na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1. 2. 2001 konstatoval, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně zcela jednoznačně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. Obecně je smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny umožnit identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. V této souvislosti Úřad odkázal i na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 49/2007 ze dne 29. 8. 2008, v němž se soud k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny, vyjádřil následujícím způsobem: „zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoliv zdůvodnit, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ani kdekoliv jinde...“. Je tedy zřejmé, že posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící komise. Hodnotící komise má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky i o nabídkových cenách všech uchazečů a má tak dostatečné podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv.

6. Při posuzování, zda je některá z nabídkových cen uchazečů mimořádně nízká, je tedy dle Úřadu nutno vycházet z porovnání příslušné ceny a předmětu veřejné zakázky, jak stanoví ust. § 77 odst. 1 zákona. Pro určení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, tak nelze vycházet pouze z porovnání nabídkových cen ostatních uchazečů, které nicméně může sloužit jako určité vodítko. V žádném případě však nemůže představovat jediné hledisko při posuzování případných mimořádně nízkých nabídkových cen, neboť takový postup by odporoval ust. § 77 odst. 1 zákona. Tvrzení navrhovatele, podle nichž je nabídková cena vybraného uchazeče cenou mimořádně nízkou, se však omezují pouze na srovnání nabídkových cen uchazečů, přičemž navrhovatel neuvádí žádné argumenty ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, pro které se domnívá, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízká. Úřad dále uvedl, že zadavatel *de facto* ani nemohl nabídkovou cenu vybraného uchazeče porovnat s nabídkovou cenou jiného uchazeče, neboť v šetřeném případě ze tří uchazečů kvalifikaci prokázali pouze dva z nich (hodnoceny tedy byly pouze dvě nabídky), přičemž pouze vybraný uchazeč podal svoji nabídku na celý rozsah předmětu veřejné zakázky (viz výše).

7. Stejně tak Úřad odmítnul akceptovat názor navrhovatele, podle něhož není možné veřejnou zakázku za jednotkovou cenu 14 430 Kč/km bez DPH nabídnutou vybraným uchazečem objektivně realizovat, neboť navrhovatel neuvádí žádné bližší zdůvodnění této domněnky a není proto zřejmé, na základě čeho navrhovatel k tomuto závěru dospěl. Navrhovatel se dle konstatování Úřadu omezil pouze na sdělení, že jeho jednotková nabídková cena za splnění předmětu veřejné zakázky by nemohla být nižší než 25 570 Kč/km bez DPH, Úřad však vykalkuloval, že tato cena odpovídá jednotkové nabídkové ceně navrhovatele ve výši 18 370 Kč/km bez DPH, ke které je připočtena cena za provedení chybějících služeb, tj. 20 diagnostických výkonů na 1 km vozovky, které navrhovatel ve své nabídce neuvedl. Úřad se tedy s uvedeným tvrzením navrhovatele neztotožnil, neboť dále zjistil, že navrhovatel ve své nabídce uvedl, že jeho cenová nabídka obsahuje veškeré diagnostické výkony požadované objednatelem a navrhovatel se po posouzení požadavku objednatele naopak rozhodl zvýšit počet vrtných sond o 200 % a jádrových vývrtů o 25 % s tím, že v nabídkové ceně v krycím listu byly tyto vícenáklady započteny. Takto zvýšené diagnostické výkony navýšily cenovou nabídku o 2 083 Kč/km bez DPH a je tedy zřejmé, že sám navrhovatel uvádí, že jeho původní nabídková cena je minimálně o 312 450 bez DPH vyšší než by byla cena, která by odpovídala zadavatelem stanovenému předmětu veřejné zakázky.
8. Úřad k problematice mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče závěrem konstatoval, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 5. 2010 je patrné, že hodnotící komise v žádné z nabídek neshledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 zákona, a proto neměla žádat o písemné zdůvodnění těch částí nabídky uchazečů, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. V návaznosti na uvedené Úřad shrnul, že posouzení nabídek z hlediska případné mimořádně nízké nabídkové ceny je dokumentováno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 5. 2010, a z toho důvodu v postupu zadavatele při posouzení nabídkových cen neshledal jednání, které by bylo v rozporu se zákonem.

III. Námitky rozkladu

9. Proti napadenému rozhodnutí byl Úřadu dne 27. 9. 2010 doručen rozklad navrhovatele. Navrhovatel ve svém rozkladu k problematice vymezení předmětu veřejné zakázky uvádí, že v zadávací dokumentaci, jakož i v příslušném návrhu rámcové smlouvy, je předmět této veřejné zakázky, respektive rozsah požadovaných diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky, popsán tak, že „měření a posouzení únosnosti vozovky bude v podélném směru provedeno metodou krokem měření 50 m střídavě v obou jízdních pruzích.“ Úřad v napadeném rozhodnutí zároveň konstatuje, že formulace této podmínky přesně neodpovídá formulaci uvedené v technických podmínkách TP 87, neuvádí však, jak jsou tyto rozpory zhojeny, či jak jednoznačně dospěl ke zjištění, že se v dané záležitosti bude jednat o 40 měřících bodů.
10. Navrhovatel předkládá, že technické podmínky TP 87 byly ve stejném znění platné rovněž v době průběhu zadávacího řízení na prakticky totožnou veřejnou zakázku pro zadavatele č. 06/2007/F "DIAGNOSTIKY VOZOVEK SILNIC II. A III. TŘÍDY VE ZLÍNSKÉM KRAJI V LETECH 2007 – 09" a i v tomto zadávacím řízení byl popis předmětu veřejné zakázky shledán

minimálně jedním z uchazečů za nejednoznačný. Navrhovatel má zato, že z popisu rozsahu požadovaných diagnostických výkonů jednoznačně vyplýval zadavatelův požadavek na provedení diagnostických výkonů co 50 metrů diagnostikované vozovky, v každém pruhu tedy co 100 metrů. Navrhovatel v tomto ohledu neměl o správnosti svého výkladu zadávacích podmínek pochybnosti, a tudíž neměl ani důvod před podáním nabídky žádat o dodatečné informace k zadávacím podmínkám postupem dle § 49 zákona.

11. S ohledem na výše uvedené učinil navrhovatel nabídku, kdy při kalkulaci nabídkové ceny vycházel z předpokladu požadavku zadavatele na 20 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky. Následně však byl informován jiným uchazečem, že tento předložil v rámci své cenové nabídky kalkulaci na 40 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky. Ve výkladu zadávacích podmínek byl tedy rozpor, jež mohl být zapříčiněn neurčitým popisem předmětu veřejné zakázky v zadávacích podmínkách, zejména pak zavádějícím popisem rozsahu požadovaných diagnostických výkonů. S tímto se Úřad dle názoru navrhovatele dostatečně nevypořádal.
12. Navrhovatel má nadále zato, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když si od vybraného uchazeče nevyžádal zdůvodnění nízké nabídkové ceny. Závěry provedené Úřadem jsou dle navrhovatele nedostatečně odůvodněné a založené na nesprávném posouzení věci a nedostatečném skutkovém zjištění. Jak vyplývá z podání navrhovatele, tento učinil při kalkulaci 20 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky cenovou nabídku ve výši 18 370 Kč/km bez DPH. Pokud se týká ceny navrhovatele za měření únosnosti a rozsahu výkonů, pak navrhovatel vycházel rovněž ze skutečnosti, že uvedené oceňovala společnost NIEVELT Labor Praha, spol. s r. o., která při zjišťování rozsahu výkonu vycházela, stejně jako navrhovatel, ze zadání zadavatele zakázky. Ani tato v daném oboru vysoce renomovaná firma však podle navrhovatele nenabyla dojmu, že by četnost měření únosnosti neměla být 20, nýbrž 40 ks na 1 km diagnostikované vozovky.
13. Úřad ani zadavatel se pak v žádném ohledu nevypořádali se skutečností, že předpokládaná hodnota prakticky totožné veřejné zakázky na tytéž služby byla pro následující období v předmětném zadávacím řízení stanovena na 2 842 500 Kč, tj. v přepočtu na 18 950 Kč/km bez DPH, při opětovném požadavku zadavatele na 40 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky (jak vyplývá z napadeného rozhodnutí). Při požadavku zadavatele na 40 diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky pak nebyli dva ze tří uchazečů (a rovněž ani subdodavatelská společnost NIEVELT Labor Praha, spol. s r.o.) objektivně schopni učinit cenovou nabídku ve výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž vybraný uchazeč učinil nabídku o 24% nižší, než je tato předpokládaná hodnota zakázky. Navrhovatel také uvádí, že dle cen, za něž vybraný uchazeč realizoval své služby pro navrhovatele v roce 2007, nemohla být jeho nabídková cena nižší než 19 761 Kč/km bez DPH, když však navrhovatel kalkuluje s velice zavádějící cenou závěrečné zprávy nabídnuté společností IMOS Brno, a.s. ve výši 1 360 Kč/km. K tomuto navrhovatel přikládá příslušné podklady a tabulku kalkulace nabídkové ceny IMOS Brno, a. s., podle jemu známých skutečností. Dle navrhovatele zadavatel pochybil, jestliže si nevyžádal od vybraného uchazeče písemné zdůvodnění jeho mimořádně nízké nabídkové ceny, k čemuž byl v tomto extrémním případě povinen, jestliže s ohledem na výše uvedené je zde důvodné podezření,

že nabídková cena je nabízena se ztrátou, na základě čehož navrhovatel shledává na místě prověřit zadavatelem či Úřadem, zda účastník v řízení nepředložil informace nebo doklady, jež neodpovídají skutečnosti.

14. Navrhovatel je tedy přesvědčen o tom, že Úřad postupem při vedení správního řízení a vydáním napadeného rozhodnutí neposoudil danou záležitost na základě skutkového stavu, porušil zásady správního řízení, zejména zásadu materiální pravdy a porušil také § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), který ukládá ustanovení znalce a to v případech, závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, čímž nesplnil cíl výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Z výše uvedených důvodů se navrhovatel domáhá, aby předseda Úřadu na základě rozkladu změnil napadené rozhodnutí tak, že konstatuje porušení zákona ze strany zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek a zruší zadávací řízení.

IV. Řízení o rozkladu

15. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S179/2010/VZ-14464/2010/510/MOn ze dne 29. 9. 2010 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Dne 1. 10. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, ve kterém uvádí, že všechna rozkladová tvrzení navrhovatele považuje za zavádějící a účelová a s odkazem na svá dřívější vyjádření podaná v rámci správního řízení vyjadřuje svůj souhlas s napadeným rozhodnutím. Dne 5. 10. 2010 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, který považuje rozklad podaný navrhovatelem za neopodstatněný, neboť argumentace odlišnou zakázkou a v ní nabídnutou cenou není s ohledem na časový rozestup podání nabídek vypovídající, a dále uvádí, že jeho nabídková cena není mimořádně nízká, neboť je jednak reálná a je v ní kalkulován i přiměřený zisk zhotovitele. Vybraný uchazeč dále upozorňuje na skutečnost, že navrhovatel rozporuje především ceny za rázové zatěžovací zkoušky, přičemž však zařízení pro tyto zkoušky potřebné podle informací vybraného uchazeče nevlastní a je nucen vycházet z cenových informací subdodavatele, což podle názoru vybraného uchazeče (který potřebným zařízením přímo disponuje), má zásadní vliv na tvorbu nabídkové ceny v této části.
16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím ÚOHS-S179/2010-11953/2010/510/MOn ze dne 10. 9. 2010 rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť v postupu zadavatele neshledal porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž výrok o nákladech řízení považuji

za zákonný a správný. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

19. Předně uvádím, že jsem se v plném rozsahu ztotožnil i s odůvodněním napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné. Přesto, že rozklad podaný navrhovatelem neobsahuje žádné nové skutečnosti, ke kterým by bylo možné v řízení o rozkladu přihlížet, však považuji za nutné uvést následující skutečnosti.
20. K námitce navrhovatele ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky uvádím, že přesto, že vymezení rozsahu měření podle zadávací dokumentace, kdy rozsah požadovaných diagnostických výkonů na 1 km diagnostikované vozovky je popsán tak, že měření a posouzení únosnosti vozovky bude v podélném směru provedeno metodou krokem měření 50 m střídavě v obou jízdních pruzích, by bez dalšího mohlo připouštět výkladovou nejistotu, mám zato, že na základě odkazu zadavatele na dokument technické podmínky TP 87, dle kterých má dodavatel povinnost postupovat při vypracování nabídky i při samotné realizaci veřejné zakázky, je tato případná nejistota uchazeče o veřejnou zakázku odstraněna. Dále mám rovněž zato, že popis předmětu veřejné zakázky, tak jak je uveden v čl. II.2 zadávací dokumentace, je vymezením obecným, které je následně konkretizováno čl. II.3 zadávací dokumentace, a to formou příslušného odkazu na dokument technické podmínky TP 87, v němž je již podrobně a bez možnosti odchýlného výkladu určen požadavek na provedení čtyřiceti diagnostických výkonů na 1 km dvoupruhové vozovky, tj. po 50 metrech v každém jízdním pruhu dvoupruhové vozovky. Tento závěr je pak jednak v souladu se zjištěním Úřadu obsaženým v odůvodnění napadeného rozhodnutí a jednak i vyvrací rozkladovou námitku navrhovatele, dle které Úřad neuvádí, jak jsou uvedené rozpory zhojeny a jak Úřad jednoznačně dospěl ke zjištění, že se v daném případě bude jednat o 40 měřících bodů.
21. Pokud navrhovatel argumentuje odkazem na průběh jiného dřívějšího zadávacího řízení na obdobnou veřejnou zakázku pro zadavatele s označením "DIAGNOSTIKY VOZOVEK SILNIC II. a III. TŘÍDY VE ZLÍNSKÉM KRAJI V LETECH 2007 – 09", kdy i v tomto zadávacím řízení měl být popis předmětu veřejné zakázky pomocí odkazu na technické podmínky TP 87 ve stejném znění shledán některým z uchazečů za nejednoznačný, konstatuji, že na jedné straně nelze argumentovat obdobnou situací v jiné veřejné zakázce, které se navrhovatel pravděpodobně účastnil (tento závěr vyvozují ze skutečnosti, že navrhovatel má k dispozici dokumenty k této zakázce se vztahující), přitom však na straně druhé napadat interpretaci zadávacích podmínek, které byly již v této dřívější zakázce ze strany zadavatele objasněny a jejichž objasnění ve formě dodatečných informací měl navrhovatel k dispozici. Ve světle tohoto závěru pak neobstojí argument navrhovatele, který dle svého tvrzení neměl v tomto sporném bodě o správnosti svého výkladu zadávacích podmínek pochybnosti, a tudíž neměl ani důvod před podáním nabídky žádat o dodatečné informace k zadávacím podmínkám postupem dle § 49 zákona. Navrhovatelem tvrzený rozpor ve výkladu zadávacích podmínek, zapříčiněný popisem předmětu veřejné zakázky v zadávacích podmínkách a zejména pak popisem rozsahu požadovaných diagnostických výkonů, neshledávám optikou kompletního

znění textu zadávací dokumentace včetně dokumentů a norem, na něž zadávací dokumentace odkazuje, neurčitým, zavádějícím či jinak matoucím a takovou námitku navrhovatele je třeba odmítnout.

22. Pokud má navrhovatel v dalším zato, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když si od vybraného uchazeče nevyžádal zdůvodnění nízké nabídkové ceny, uvádím, že závěry provedené Úřadem považuji za dostatečně odůvodněné, založené na správném posouzení věci a dostatečných skutkových zjištěních, neboť co se týká ceny navrhovatele za měření únosnosti a rozsahu výkonů, pak argument navrhovatele, dle kterého měl při vypracování nabídky vycházet mj. z ocenění provedeného u některých položek rozpočtu jiným – dle tvrzení navrhovatele vysoce renomovaným – subjektem (zde společností NIEVELT Labor Praha, spol. s r. o.), nelze takovou skutečnost zohlednit v rámci správního řízení, neboť stejně tak, jako za správnost a úplnost zadávací dokumentace je ze zákona odpovědný zadavatel, je každý z uchazečů o veřejnou zakázku odpovědný za přípravu své nabídky a kompletnost jejího obsahu (§ 68 zákona) a jakékoliv nedostatky, pro které může být jeho nabídka ze zadávacího řízení vyřazena, nelze omlouvat či hojit odkazem na participaci třetí osoby na její přípravě. Pro úplnost dodávám, že z vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu vyplývá, že vybraný uchazeč bude rázově zatěžovací zkoušky (jejichž cenu navrhovatel rozporuje) provádět bez potřeby dalších subdodavatelů sám, oproti navrhovateli, který tyto práce musí plnit v plném rozsahu za pomoci subdodavatele (neboť požadované zařízení nevlastní), čímž se také zvyšuje cena těchto prací i celé veřejné zakázky.
23. Ohledně rozkladové argumentace navrhovatele, dle které se Úřad v žádném ohledu nevypořádal s problematikou předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve vztahu k navrhovatelem tvrzené mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného uchazeče, uvádím, že tvrzení navrhovatele, podle nichž je nabídková cena vybraného uchazeče mimořádně nízkou, se omezují pouze na srovnání nabídkových cen uchazečů, přičemž navrhovatel neuvádí žádné nové argumenty ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, pro něž se domnívá, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízká. K tomu dále uvádím, že zadavatel prakticky ani nemohl nabídkovou cenu vybraného uchazeče porovnat s nabídkovou cenou jiného uchazeče, neboť v šetřeném případě ze tří uchazečů kvalifikaci prokázali pouze dva z nich (hodnoceny tedy byly pouze dvě nabídky), přičemž pouze vybraný uchazeč podal svoji nabídku na celý rozsah předmětu veřejné zakázky. Závěry Úřadu obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, včetně kalkulací provedených na jejich podporu, tedy považuji za správné, přičemž doplňuji, že i odůvodnění týkající se případného vyžádání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče ze strany zadavatele má oporu v již ustálené rozhodovací praxi Úřadu založené mj. i na právních závěrech Krajského soudu v Brně i Nejvyššího správního soudu, jakožto orgánů příslušných k soudnímu přezkumu rozhodnutí Úřadu.
24. Pokud je pak navrhovatel nadále přesvědčen o tom, že Úřad postupem při vedení správního řízení a vydání napadeného rozhodnutí porušil některou ze zásad správního řízení, uzavírám, že ve správním spisu ani v napadeném rozhodnutí jsem mimo již shora vypořádaných tvrzení neshledal žádnou skutečnost, která by této námitce nasvědčovala, přičemž dodávám, že skutkový stav byl Úřadem v rámci správního řízení v prvním stupni zjištěn natolik důkladně

a spolehlivě, že provedení znaleckého posudku požadované navrhovatelem podle ust. § 56 správního řádu považuji za nadbytečné a odporující účelu správního řízení.

VI. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic Zlínského kraje, p. o., K majáku 5001, 761 23 Zlín
2. JUDr. Oldřich Beneš, Mojmírovců 41, 709 00 Ostrava-Mariánské Hory
3. IMOS Brno, a. s., Olomoucká 174, 627 00 Brno

Vypraveno dne:

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