



UOHSX003YITI

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R134/2011/VZ-20468/2011/310/ASc/JSI

V Brně dne: 21. prosince 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 6. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **CGM Czech, a. s.**, IČ 49973215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda a Ing. Martin Kouřil, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupené Mgr. Viktorem Klímou, advokátem se sídlem Melantrichova 477/20, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S61/2011/VZ-5039/2011/510/KČe ze dne 24. 5. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **města Lišov**, IČ 00245178, se sídlem tř. 5. května 139, 373 72 Lišov, zastoupeného Jiřím Ševcem, starostou, ve správním řízení zast. společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Protipovodňová opatření na Hůreckém potoce – retenční nádrž Levín**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy k podání nabídky ze dne 11. 11. 2010, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **HYDRO & KOV, s. r. o.**, IČ 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň, za niž jedná Ing. Miroslav Ježek, jednatel,

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-S61/2011/VZ-5039/2011/510/KČe ze dne 24. 5. 2011

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Lišov, IČ 00245178, se sídlem tř. 5. května 139, 373 72 Lišov (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), dne 11. 11. 2010 výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení na veřejnou zakázku s názvem „Protipovodňová opatření na Hůreckém potoce – retenční nádrž Levín“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).<sup>1</sup>
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 14. 2. 2011 návrh společnosti CGM Czech, a. s., IČ 49973215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce, neboť zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele podaným proti rozhodnutí o jeho vyloučení a dále proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel v podaném návrhu vyjádřil přesvědčení, že zadavatel porušil ustanovení § 6, § 75 odst. 5, § 77 odst. 6, § 78, § 81 odst. 1 a § 151 odst. 2 zákona, a proto se domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení úkonů zadavatele souvisejících s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení a s výběrem nejvhodnější nabídky. Uvedeným dnem tedy bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno (§ 113 odst. 1 zákona) a za jeho účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče – společnost HYDRO & KOV, s. r. o., IČ 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. Zadavatel k zahájenému správnímu řízení uvedl, že písemnou výzvu řádně zveřejnil po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek na své úřední desce a na profilu zadavatele, který byl uveřejněn v informačním systému. Na podporu svého tvrzení uvedl i konkrétní webovou adresu, na níž lze tuto výzvu dohledat. K výhradě, že navrhovateli bylo doručeno „rozhodnutí pověřené osoby o jeho vyloučení a o výběru nejvhodnější nabídky“ uvedl zadavatel na pravou míru, že tato pověřená osoba – společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice (dále jen „**pověřená osoba**“)

<sup>1</sup> Pozn.: pokud je dále 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 v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

tato rozhodnutí uchazečům pouze oznámila a poučila je současně ve smyslu § 81 odst. 4 písm. e) zákona. Zadavatel rovněž připomněl, že navrhovateli zaslal kopii zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, včetně příloh, přestože je podle zákona povinen uchazečům pouze umožnit do této zprávy nahlédnout. Co se týče žádosti hodnotící komise o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele, konstatoval zadavatel, že se hodnotící komise se zasláným zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny neztotožnila, a proto nabídku navrhovatele vyřadila. Navrhovatel ve své nabídce velmi výrazně snižoval zisk a náklady na mzdy, stroje a stavební materiál. Ze strany hodnotící komise nevzešel důvod pro to, aby byl navrhovatel přizván k jejímu jednání za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

4. K zahájenému správnímu řízení se vyjádřil také vybraný uchazeč, který uvedl, že se necítí být oprávněn vyjádřit k úkonům zadavatele, neboť nedisponuje příslušnou dokumentací. Podle jeho názoru lze nabídkovou cenu, která je o cca 30 % menší než další nabídka a o cca 35 % nižší než předpokládaná cena veřejné zakázky odůvodnit pouze objektivními příčinami. To však navrhovatel neučinil. Naproti tomu vybraný uchazeč je schopen doložit své výjimečně příznivé podmínky pro provedení stavebních prací, zejména dispozici pracovní síly a prostředků přímo v místě stavebních prací, a s tím související znalost prostředí a místa. Ačkoliv tyto okolnosti vybraný uchazeč zapracoval do své nabídky, nepodařilo se mu dosáhnout nižší ceny než té, kterou ve své nabídce uvedl.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 24. 5. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S61/2011/VZ-5039/2011/510/KČe, (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá.
6. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve shrnul průběh zadávacího řízení tak, jak jej zjistil z předložené dokumentace k veřejné zakázce. Vycházeje z uvedených zjištění, zabýval se pak jednotlivými body návrhu navrhovatele. Co se týče namítaného porušení § 151 odst. 2 zákona, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel zmocnil k výkonu zadavatelských činností pověřenou osobu, avšak s výjimkami, které ze zákona přísluší pouze zadavateli. V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, která jsou podepsána starostou města Lišov, je obsaženo také pověření k tomu, aby pověřená osoba tato rozhodnutí oznámila jednotlivým uchazečům, včetně důvodů vyloučení a s náležitostmi požadovanými v § 81 odst. 4 zákona.
7. K namítanému porušení § 38 odst. 2 zákona, které mělo spočívat v nezveřejnění výzvy uchazečům k podání nabídek, orgán dohledu ověřil, že ke zveřejnění této výzvy došlo jak na webových stránkách zadavatele (zde orgán dohledu citoval i konkrétní webovou adresu), tak na jeho profilu v informačním systému. Bylo rovněž prokázáno, že platnost tohoto „Oznámení o výzvě“ trvala po celou dobu lhůty pro podání nabídek.
8. Stran namítaného porušení zásad zákazu diskriminace a rovného zacházení v zadávacím řízení Úřad nejprve citoval znění § 6, § 74 odst.1 a 3, § 75 odst. 3 až 6, § 77 odst. 1 až 4 a § 80

odst. 1 až 3 zákona a poté účastníky řízení poučil, že zkoumání, zda nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, může posoudit pouze hodnotící komise; Úřadu nepřísluší vstupovat do myšlenkových pochodů jejích členů, přezkoumávat je nebo dokonce nahrazovat úvahami svými. Platí na druhou stranu, že ačkoli zákon nestanoví hodnotící komisi povinnost uchazeči sdělit důvody, proč jím nabídnutou nabídkovou cenu považuje za mimořádně nízkou, je takový postup žádoucí právě z hlediska dodržení zásady transparentnosti. Jak vyplynulo z předložené dokumentace, zadavatel ustanovil pětičlennou komisi, přičemž dva její členové byli autorizovaní inženýři, čímž dostal požadavku na odbornost hodnotící komise. Posouzení nabídek je v zadávací dokumentaci doloženo zprávou z jednání komise, na níž tato dospěla k závěru, že cena nabídnutá navrhovatelem je mimořádně nízká, dále žádostí zadavatele směrem k navrhovateli, aby nabídnutou cenu zdůvodnil (hodnotící komise požádala navrhovatele o předložení rozborů cen jednotlivých položek u uvedených objektů ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce ve vazbě na technologické postupy a standardy prací dané projektem a ve vztahu k předmětu plnění), dále podaným zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny, dokumentem označeným jako „Odborný posudek 1. část – posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“, jehož obsahem je rozbor zdůvodnění podaného navrhovatelem (zpracovatel posudku se vyjadřuje k příčinám, kterými navrhovatel paušálně odůvodnil výši nabídkové ceny, i k předloženému rozpadu dílčích položek nabídkového rozpočtu podle kalkulačního vzorce), zprávou o posouzení a hodnocení nabídek, rozhodnutími zadavatele o vyloučení navrhovatele a o výběru nejvhodnější nabídky, oznámením pověřené osoby, a konečně žádostí navrhovatele o zaslání kopie zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Ze všech výše uvedených dokumentů dospěl Úřad k závěru, že zákonný rámec, ve kterém mělo posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny proběhnout, byl dodržen. Vycházeje ze závěrů odborného posudku, posoudila hodnotící komise zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele jako neopodstatněné, přičemž nepovažovala za nutné využít institutu přizvání navrhovatele na jednání komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Důvody, proč hodnotící komise zdůvodnění neakceptovala, jsou ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedeny a zadavatel dokonce, nad rámec své zákonné povinnosti, tuto zprávu navrhovateli v kopii zaslal. Úřad proto konstatoval, že v postupu zadavatele neshledal porušení § 77 odst. 3 zákona. Pokud jde o sdělení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, pak ještě Úřad doplnil, že je třeba rozlišovat mezi vlastním rozhodnutím zadavatele o vyloučení uchazeče, které skutečně může učinit pouze zadavatel, a mezi oznámením této skutečnosti uchazeči.

9. K výtkám navrhovatele, že se zadavatel nevypořádal řádně s jeho námitkami proti rozhodnutí o svém vyloučení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (§ 111 zákona), uvedl Úřad, že z rozhodnutí o námitkách je zřejmé, že se zadavatel vyjádřil ke každému jejich bodu. Součástí obou rozhodnutí bylo i poučení o možnosti navrhovatele podat návrh na zahájení správního řízení k orgánu dohledu. Úřad tedy neshledal, že by se zadavatel s podanými námitkami nevypořádal, případně že by v této souvislosti došlo k porušení práva na řádnou ochranu, jak v návrhu vyvozuje navrhovatel. K namítanému porušení § 75 odst. 5 zákona Úřad uvedl, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je podepsána všemi členy hodnotící komise, přičemž zde není uveden žádný odchylný názor k projednávané věci. Úřad nedospěl ani k závěru o porušení § 77 odst. 6 zákona, neboť vyloučení navrhovatele včetně důvodů mu bylo oznámeno bezodkladně. Úřad aproboval

také stanovení hodnotících kritérií [§ 78 a § 81 odst.1 písm. b) zákona] a odmítl návrh navrhovatele na provedení důkazů svědeckou výpovědí výsledkem členů hodnotící komise a jejich náhradníků, případně starosty města Lišov, neboť tito členové učinili prohlášení o své nepodjatosti a zadavatel vždy jejich závěry akceptoval. Stejně tak odmítl i návrh na provedení důkazu novým znaleckým posudkem ohledně otázky, zda byla nabídková cena navrhovatele mimořádně nízká, či nikoli. Jak k této věci Úřad uvedl, tento postup by vedl pouze ke konfrontaci dvou znaleckých posudků, navíc opětovně připomněl výlučnou pravomoc hodnotící komise v této věci. Na podporu svého právního názoru citoval z odůvodnění rozsudku Vrchního soudu v Olomouci.

### III. Námitky rozkladu

10. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 21. 6. 2011 rozklad navrhovatele, který v jeho úvodu shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení. Znovu uvádí, že se o výzvě k podání nabídek a k prokázání splnění kvalifikace nedozvěděl z webových stránek zadavatele či z jiného veřejně přístupného informačního systému, ale na základě informace od třetí osoby. Předpokládaná cena veřejné zakázky činila 12 851 517 Kč a navrhovatel ve své nabídce předložil cenu 8 858 531 Kč. Tuto nabídkovou cenu považoval zadavatel za mimořádně nízkou, a proto navrhovatele požádal o její písemné zdůvodnění (konkrétně o rozbor jednotlivých položek u tří objektů ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce). Na tuto žádost navrhovatel reagoval ve stanovené třídenní lhůtě řádným a úplným zdůvodněním, doplněným o detailní rozbor cen a soupis prací. Následně navrhovatel obdržel rozhodnutí zástupce zadavatele, kterým byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, a to obecným odkazem na § 77 odst. 6 zákona pro nedostatečné a neprůkazné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a rozhodnutí zástupce zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, která je o 3 640 469 Kč dražší než nabídka navrhovatele. Poté, co navrhovatel zadavatele požádal o zaslání zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a dalších písemností, které souvisí s vyloučením navrhovatele, zaslal navrhovatel zadavateli námitky proti rozhodnutí o svém vyloučení. Poté, co požadované písemnosti obdržel, podal i námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zástupci navrhovatele bylo rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zasláno e-mailem bez zaručeného elektronického podpisu. Námitkám proti oběma rozhodnutím však zadavatel nevyhověl, a proto navrhovatel podal návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, spolu s návrhem na vydání předběžného opatření. Navrhovatel dále rekapituluje průběh správního řízení před orgánem dohledu a úkony, které v jeho průběhu činil (nahlížení do spisu, zaslání výzev k realizaci opatření proti nečinnosti, vyjádření k podkladům rozhodnutí, zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zakazu uzavřít smlouvu a konečně vydání napadeného rozhodnutí). Po vydání napadeného rozhodnutí požádal navrhovatel zadavatele a jeho zástupce o zaslání podkladů pro vyčíslení předpokládané ceny veřejné zakázky; tyto podklady však zástupce zadavatele odmítl navrhovateli poskytnout. V současné době navíc zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo. Na základě lustrace správního spisu pak navrhovatel zjistil, že v předložených podkladech chybí jakákoli písemnost, která by dokládala výpočet nabídkové ceny.

11. Podle mínění navrhovatele tak napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném zjištění skutkového stavu a na nesprávném právním posouzení věci.; vzhledem k absentujícímu doložení základních podkladů je nepřezkoumatelné. Kromě toho je správní řízení stíženo zásadními procesními vadami a průtahy. Navrhovatel tvrdí, že mu nikdy nebylo řádně doručeno rozhodnutí o vyřazení jeho nabídky, tj. že došlo k obcházení ustanovení § 151 odst. 2 zákona. Dále došlo k nadhodnocení ceny veřejné zakázky, což je umocněno skutečností, že ve spisu chybí dokument, který by dokládal způsob výpočtu její předpokládané ceny. Upozorňuje rovněž, že odborné posudky nejsou datovány. Navrhovatel dále napadá své vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu předložení mimořádně nízké nabídkové ceny ve své nabídce. Zadavateli vytýká, že informaci o záměru zadat předmětnou veřejnou zakázku nezveřejnil v informačním systému či na úřední desce přinejmenším řádným a přehledným způsobem. Rozhodnutí zadavatele o námitkách, stejně jako napadené rozhodnutí jsou nezákonná a stížena nepřezkoumatelností, neboť se i přes svou obsáhlost nevypořádala se všemi námitkami. Je tak nabíledni, že došlo k porušení základních zásad (zásady transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení, zásady hospodárnosti a formální přísnosti).
12. Navrhovatel svůj rozklad doplnil podáním datovaným dne 24. 7. 2011. Nad rámec skutečností již uvedených dříve a po shrnutí obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí trvá na tom, že jím nabídnutá cena nebyla cenou mimořádně nízkou. Rozdíl mezi nabídkovou cenou navrhovatele a předpokládanou cenou veřejné zakázky byl asi 30 %, což dle mínění navrhovatele představuje zcela běžný rozdíl, zejména v oblasti výstavby pozemních komunikací. Zadavatel vycházel pouze z tabulkových cen RTS, které nejsou důkazem objektivně správné ceny a které mají zadavatele vést pouze k hrubé představě o ceně; pro určení, zda se skutečně o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná, by měly být používány odborné posudky či jiná vyčíslení zohledňující reálný stav cen na trhu. Důsledkem výlučné aplikace standardizovaných tabulek je např. to, že uchazeči raději nabídnou cenu vyšší, což byl případ i nabídky vybraného uchazeče (jeho nabídková cena byla o cca 2,74 % vyšší než cena předpokládaná). Navrhovatel dále k problematice mimořádně nízké nabídkové ceny doplňuje, že jím podané zdůvodnění bylo dostatečně podrobné, což konstatoval i Úřad v napadeném rozhodnutí. V tomto zdůvodnění se navrhovatel odvolával zejména na vlastní mechanizaci a na kvalifikované pracovníky, naopak cena materiálu je v jednom z posuzovaných srovnání podstatně vyšší než u výpočtu podle RTS. Pod tlakem situace na trhu tak navrhovatel snižuje vlastní marže a mzdové a režijní náklady, nikoli však kvalitu materiálů, jejichž ceny jsou vesměs pro všechny dodavatele stejné, a tedy se jejich odchylky mohou pohybovat pouze do cca 30 %. Zadavatel považoval protizákonný důkazní standard, když uvedl, že nabídka uchazeče může být vyřazena i v případě, kdy hodnotící komise neshledá důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané. Podle § 77 odst. 6 zákona však postačuje, aby navrhovatel nabídnutou cenu pouze opodstatněně odůvodnil. Zadavatel taktéž rozhodl v rozporu se skutkovým stavem, když konstatoval, že navrhovatel neuvádí objektivní zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jako např. ekonomické aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb. Taktéž konstatování, že by se navrhovatel dostal při realizaci díla do potíží právě kvůli mimořádně nízké nabídkové ceně, označuje navrhovatel za ryzí spekulaci. Pokud dále Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí tvrdí, že v případě, kdy hodnotící

komise blíže neupřesnila obsah požadovaného podrobného popisu, nemůže jít jeho tvrzená nedostatečnost k tíži uchazeče, pak měl i zadavatel navrhovatele vyrozumět, že si zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny představuje jinak. Konečně navrhovatel napadá skutečnost, že zadavatel při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vycházel opět z tabulek RTS. Pokud je metoda určení toho, zda se jedná o cenu mimořádně nízkou, stejná jako metoda následného posuzování odůvodněnosti nabídkové ceny, je jasné, že výsledek hodnocení bude totožný. Podstatou tohoto řízení tedy je spor, zda nabídková cena navrhovatele skutečně byla mimořádně nízká a zda bylo její odůvodnění dostatečné; navrhovatel nenapadá formální postup zadavatele, který byl v skutku v souladu se zákonem. I přesto, že se nejedná o striktně vymezený pojem, je třeba při posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny dodržet základní zásady zadávacího řízení tak, aby byly eliminovány vedlejší zájmy zadavatele a zachován smysl a cíl právní úpravy.

13. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a aby zadavateli uložil zákaz plnění smlouvy uzavřené na předmětnou veřejnou zakázku.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

14. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím ÚOHS-S61/2011/VZ-5039/2011/510/KČe ze dne 24. 5. 2011 rozhodl, že se návrh navrhovatele podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. 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**

17. Jak je z podaného rozkladu zjevné, navrhovatel uplatňuje prakticky tytéž argumenty jako ve správním řízení prvního stupně, se kterými se Úřad dostatečným způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Vznášeli-li navrhovatel v podaném rozkladu námitku nepřezkoumatelnosti, pak uvádím, že z napadeného rozhodnutí je zřejmé, jakými úvahami byl Úřad při rozhodování veden, z jakých podkladů a důkazů vycházel a jak je vyhodnotil, a proto by z hlediska procesní ekonomie postačovalo na tyto závěry Úřadu pouze odkázat. Taktéž není zřejmé, v čem konkrétně spočívalo nesprávné posouzení skutkového stavu, resp.

co bylo nesprávně zjištěno, neboť tvrdí-li navrhovatel nesprávné zjištění skutkového stavu pouze v obecné rovině a omezuje-li se na parafrázování předchozích vyjádření, která do věci nic nového nepřinášejí ani po stránce skutkové, ani po stránce právní, není ani nic, s čím by bylo možné v řízení o rozkladu polemizovat. Přesto, a to zejména kvůli pochybnostem o samotné zákonnosti napadeného rozhodnutí, bude níže o jednotlivých dílčích rozkladových námitkách pojednáno znovu. Připomínám však, že samotná skutečnost, že se Úřad nepřiklání k právnímu názoru navrhovatele, nezakládá bez dalšího nepřezkoumatelnost, nezákonnost nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí.

18. V úvodu podaného rozkladu se opětovně objevuje výtky, že zadavatel nezveřejnil řádným způsobem oznámení o záměru zadat předmětnou veřejnou zakázku na úřední desce obce, popřípadě jiným vhodným způsobem. K tomu nejprve odkazuji na § 38 odst. 1 až 3 zákona, podle kterého ve zjednodušeném podlimitním řízení vyzývá veřejný zadavatel písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace. Tuto písemnou výzvu uveřejní vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek. Tato povinnost je splněna, pokud zadavatel písemnou výzvu uveřejní na svém profilu zadavatele, který byl uveřejněn v informačním systému podle § 157 zákona. Jak vyplynulo z předložené dokumentace, zadavatel zadal přezkoumávanou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě písemné výzvy učiněné pěti zájemcům ze dne 11. 11. 2010. V průběhu správního řízení bylo prokázáno, že zadavatel tuto výzvu uveřejnil rovněž na svém profilu zadavatele, tj. v informačním systému o veřejných zakázkách dne 9. 11. 2010 pod evidenčním číslem 60052496, a dále také na svých webových stránkách. Uveřejněné „Oznámení o výzvě“ bylo vyvěšeno dne 12. 11. 2010 s platností do 29. 11. 2010. Zadavatel tím pádem vyhověl všem požadavkům, které na něj citované ustanovení § 38 odst. 1 až 3 zákona klade. Skutečnost, že se navrhovatel přesto o zadávacím řízení dozvěděl nikoli z uvedeného, nýbrž z jiného zdroje, nelze zadavateli přičítat k tíži.
19. Co se týče další dílčí rozkladové námitky, jejímž jádrem je údajné porušení § 151 odst. 1 a 2 zákona zadavatelem, uvádím, že podle tohoto ustanovení se může zadavatel nechat při výkonu práv a povinností podle zákona, souvisejících se zadávacím řízením, zastoupit jinou osobou. Současně zákon stanoví výjimku, že toto zastoupení (zmocnění) není možné v případě zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v soutěži o veřejnou zakázku, zrušení zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek. Jak vyplynulo z předložené dokumentace, zadavatel k výkonu zadavatelských činností zmocnil společnost pověřenou osobu a v rámci tohoto zmocnění ji pověřil, aby sdělila rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky jednotlivým uchazečům. Obě tyto rozhodnutí učinil zadavatel sám (čemuž odpovídá podpis starosty na jejich konci) a pověřenou osobu pouze pověřil k tomu, aby uvedená rozhodnutí oznámila uchazečům. Ve světle ustanovení § 151 odst. 1 a 2 zákona je tak třeba striktně rozlišovat mezi vlastním rozhodnutím o vyloučení uchazeče v zadávacím řízení, které skutečně může učinit pouze zadavatel sám, a pouhým oznámením o tom, že tato rozhodnutí byla zadavatelem vydána, které za zadavatele může učinit i pověřená osoba. V přezkoumávaném případě oznámení, které navrhovatel (resp. jeho právní zástupce) od pověřené osoby obdržel, obsahovalo vedle informace o vyloučení a výběru nejvhodnější nabídky také důvody tohoto vyloučení a poučení ve smyslu § 81 odst. 4 písm. e) zákona o lhůtě pro podání námitek a zákazu uzavření smlouvy; informování uchazečů o těchto skutečnostech



prostřednictvím pověřené osoby není ustanovením § 151 odst. 2 zákona zakázáno, a tedy nelze na postup zadavatele, resp. jím pověřené osoby nahlížet jako na porušení zákona. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele tedy navrhovateli bylo doručeno řádně nejen z hlediska povinností zakotvených v § 151 odst. 2 zákona, ale též z hlediska § 76 odst. 6 zákona (tj. bylo mu oznámeno bezodkladně), § 77 odst. 6 zákona (zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo hodnotící komisí shledáno jako neopodstatněné) i § 81 odst. 3 zákona (tj. oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo odesláno dotčeným uchazečům do 5 pracovních dnů).

20. K nově namítané absenci dokumentu, který by dokládal způsob výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, uvádím, že z projektové dokumentace stavby vyplývalo, že její součástí je i rozpočet, který však nebyl do zadávací dokumentace zahrnut. Na žádost orgánu dohledu proto zadavatel kopii tohoto rozpočtu včetně souhrnu investičních nákladů, ze kterého vyplývá, že cena stavby, stanovená na základě vypracovaného rozpočtu, činí celkem 12,85 mil. Kč bez DPH. Tato částka tedy odpovídá předpokládané hodnotě veřejné zakázky, jež byla stanovena v totožné výši. Bylo tedy prokázáno, že zadavatel postupoval při stanovení předpokládané hodnoty v souladu s požadavky zakotvenými v § 13, resp. § 16 zákona.
21. Další část podaného rozkladu a převažující část jeho doplnění se zaměřuje na spornou otázku, zda byla nabídková cena navrhovatele skutečně mimořádně nízká (§ 77 zákona). V této problematice odkazuji v první řadě na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, který potvrdil konstantní přístup Úřadu k přezkumu procesu hodnocení nabídek hodnotící komisí (viz např. rozsudek tohoto soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, nebo ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, případně rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17. 6. 1999, č. j. 2 A 1/99-32). Podle těchto rozsudků není Úřad oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným, mj. transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné.
22. Optikou citovaných rozsudků uzavírám, 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. Jedině hodnotící komise tedy může (a zároveň musí) posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Ustanovení § 77 odst. 2 zákona pak obsahuje

demonstrativní výčet tzv. objektivních příčin, které může hodnotící komise vzít v úvahu při posouzení přesvědčivosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (např. objevnost technologie, originalita stavebních prací či možnost uchazeče získat veřejnou podporu); ze způsobu formulace citovaného ustanovení je však zřejmé, že zákon dává v tomto směru hodnotící komisi poměrně širokou diskreci. Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, měla by v žádosti v zájmu zachování principu transparentnosti poukázat na to, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny a formulovat všechny skutečnosti, na nichž se pochybnosti zakládají, aby se uchazeči mohli k žádosti konkrétně vyjádřit. Jak vyplývá z předložené dokumentace, této povinnosti zadavatel dostal a v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny byl dostatečně konkrétní, a tedy neupřel navrhovateli právo se k jednotlivým pochybnostem vyjádřit. Zadavatel navrhovatele požádal konkrétně o rozbor cen jednotlivých položek u tří stavebních objektů ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce. Na to navrhovatel reagoval ve stanovené lhůtě předložením zdůvodnění nabídkové ceny, doplněným o detailní rozbor cen dle soupisu prací. V průběhu správního řízení nevyvstala pochybnost o tom, zda navrhovatel zareagoval na všechny části žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. K vyloučení navrhovatele nedošlo proto, že by zdůvodnění nabídkové ceny nebylo úplné, tedy že by nereagovalo na konkrétní požadavky zadavatele, ale proto, že se hodnotící komise neztotožnila s důvody v něm uvedenými.

23. Uvedl-li zadavatel na str. 3 odborného posudku, že nabídka uchazeče může být vyřazena i v případě, že zadavatel, resp. jeho hodnotící komise neshledá důvody mimořádně nízké nabídkové ceny za objektivně prokázané, pak lze souhlasit, že formulace nebyla zcela precizní a v souladu s dikcí § 77 zákona, nicméně jak vyplývá z tohoto odborného posudku a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, nelze konstatovat, že by hodnotící komise skutečně po navrhovateli požadovala konkrétní důkazy tvrzených důvodů navrhovatelovy nabídkové ceny (např. ve formě dokumentů, výpisů, atp.). Je tedy zřejmé, že i přes nevhodně zvolenou terminologii zůstalo posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny pouze v rovině slovního odůvodnění tak, jak § 77 zákona předpokládá.
24. K samotnému posouzení, zda je nabídková cena mimořádně nízká, uvádím shodně s napadeným rozhodnutím, že jak předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tak nabídkové ceny ostatních uchazečů, lze v tomto ohledu považovat pouze za vodítko, ale nikoliv za závazné měřítko. Obdobně je třeba přistupovat i k cenám stanoveným v tabulkách RTS. Hodnotící komise však nevycházela jen z těchto cen, jak vyplývá z odborného posudku, na jehož zpracování se dva členové hodnotící komise podíleli, ale zejména z faktu, že navrhovatelem tvrzené důvody nelze označit za objektivní příčiny jeho mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 2 zákona. Dále uvádím, že pojem mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně definován a není tak možné bez dalšího učinit obecný závěr o procentuální hranici, od níž se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná. Za podstatné a stěžejní tedy považuji hledisko vztahu nabídkové ceny a předmětu plnění, tj. posouzení, zda je možné za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky realizovat (jak bylo výše uvedeno u smyslu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, který je zamýšlen jako ochrana zadavatele před takovými nabídkami, na základě nichž by nebylo možné předmět realizovat řádně nebo dokonce vůbec). K takovému posouzení je v některých případech třeba i zvláštních odborných znalostí, přesto však zákon zadavateli nepřikazuje vypracovat odborné posouzení, jak učinil v přezkoumávaném případě zadavatel. Poukazoval-li na nutnost odborného posouzení sám navrhovatel v podaném rozkladu, v němž trval na tom, že pro

určení, zda se skutečně o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná, by měly být používány odborné posudky či jiná vyčíslení zohledňující reálný stav cen na trhu, pak je třeba zdůraznit, že toto odborné posouzení ze dne 30. 12. 2010 je nedílnou součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jako její příloha. Na zpracování odborného posudku se podíleli dva členové hodnotící komise, kteří odborným vzděláním, jak bylo zjištěno, disponují.

25. Uzavírám tedy, že Úřadu nepřísluší zkoumat konkrétní úvahy a myšlenkové pochody členů hodnotící komise, a že dohlíží pouze na dodržení zákonného rámce. Jakkoli navrhovatel v podaném rozkladu upozorňuje, že formální stránku úkonů zadavatele nenapadá, neshledal jsem ani její porušení.
26. Stran tvrzené nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele dávám zcela za pravdu detailnímu odůvodnění obsaženému v bodech 37. až 46. napadeného rozhodnutí, v nichž Úřad mj. konstatoval, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách reagoval na všechny dílčí výhrady v nich uplatněné. Odkazuji rovněž na závěry vyslovené v předchozích odstavcích tohoto rozhodnutí, které se týkají problematiky posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny. Dílčí námitky nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách totiž nejsou podepřeny žádnými konkrétními výtkami, a proto na ně ani nelze nyní adekvátně reagovat.

## **VI. Závěr**

27. 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 uvedených v rozkladu.
28. 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. STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice
2. HYDRO & KOV, s. r. o., Rybářská 801, 379 01 Třeboň
3. Mgr. Viktor Klíma, advokát, Melantrichova 20/476, 110 00 Praha

**Vypraveno dne:**

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