



UOHSX0043MBY

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R213/2011/VZ-4007/2012/310/JRa

V Brně dne: 10. května 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 9. 2011 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 9. 2011, jenž podal navrhovatel -

sdužení dodavatelů

- **Ing. Václav Kellner**, IČ: 11393807, místo podnikání Kolová 149, 362 14 Kolová,
- **GEFOS a. s.**, IČ: 25684213, se sídlem Kunderatka 17, 180 82 Praha 8 – Libeň, za niž jedná Ing. Jaroslav Kocián, předseda představenstva a
- **Ing. Jaromír Bočan**, IČ: 11363509, místo podnikání Poděbradská 1308/3, 360 01 Karlovy Vary,

kteří dne 31. 3. 2011 uzavřeli smlouvu o sdužení, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 9. 2011 č. j. ÚOHS-S211/2011/VZ-12106/2011/530/RNi,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -

- **Ministerstva zemědělství ČR – Pozemkového úřadu Cheb**, IČ 00020478, se sídlem Mánesova 265/13, 350 02 Cheb,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Komplexní pozemkové úpravy v k. ú. Mnichov u Mariánských Lázní a Krásná**“, zadávané formou otevřeného řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo dne 4. 2. 2011 uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evid. č. 60056146 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 2. 2011 pod evid. č. 2011/S 26-042204, jehož dalšími účastníky jsou –

vybraný uchazeč části A veřejné zakázky

- společnost **Geodézie Ledec nad Sázavou, s. r. o.**, IČ: 27493989, se sídlem Petra Bezruče 1110, 584 01 Ledec nad Sázavou,

a vybraný uchazeč části B veřejné zakázky – sdružení dodavatelů

- **Ing. Helena Krausová**, IČ: 72274433, místo podnikání Jiráskovo nám. 31, 326 00 Plzeň,
- **POZEMKOVÉ ÚPRAVY K+V s. r. o.**, IČ: 29099323, se sídlem Plachého 1558/40, 301 00 Plzeň,

kteří dne 28. 3. 2011 uzavřeli smlouvu o sdružení, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky,

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-S211/2011/VZ-12106/2011/530/RNi ze dne 5. 9. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Ministerstvo zemědělství ČR – Pozemkový úřad Cheb, IČ: 00020478, se sídlem Mánesova 265/13, 350 02 Cheb (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 4. 2. 2011 pod evidenčním číslem 60056146 a v Úředním věstníku EU dne 8. 2. 2011 pod ev. č. 2011/S 26-042204 oznámení otevřeného zadávacího řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem „Komplexní pozemkové úpravy v k. ú. Mnichov u Mariánských Lázní a Krásná“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).¹
2. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 10 nabídek, přičemž na základě posouzení hodnotící komise oznámil zadavatel dne 6. 5. 2011 sdružení dodavatelů - Ing. Václav Kellner, IČ: 11393807, místo podnikání Kolová 149, 362 14 Kolová, společnosti GEFOS a. s., IČ: 25684213, se sídlem Kundratka 17, 180 82 Praha 8 – Libeň a Ing. Jaromír Bočan, IČ: 11363509, místo podnikání Poděbradská 1308/3, 360 01 Karlovy Vary (dále jen

¹ 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 v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

„navrhovatel“) své rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, a to z důvodu neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Toto rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 9. 5. 2011. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel námitky ze dne 16. 5. 2011, které byly zadavateli doručeny dne 17. 5. 2011. V námitkách proti jeho vyloučení navrhovatel konstatoval, že důvod vyloučení dle § 77 odst. 6 zákona je neopodstatněný, neboť má za to, že podmínky zadávací dokumentace splnil v celém rozsahu. Dále se odkázal na písemné zdůvodnění nabídkové ceny v dopise ze dne 26. 4. 2011, přičemž celá nabídková cena je podstatná a žádnou z dílčích nabídnutých cen nelze upřednostňovat. Z uvedeného důvodu tedy nekonkretizoval při vysvětlení konkrétní položky (zejména v položkách 1.2., 1.4., 1.5., 1.6., 3.1., 3.2.), které jsou podstatné pro výši nabídkové ceny. Rovněž navrhovatel nerozvedl, jakým způsobem je schopen dosáhnout ve všech položkách krycího listu nabídkové ceny ziskových hodnot, neboť se jedná o „know how“ kolektivu, který jednotlivé zakázky komplexní pozemkové úpravy zpracovává. Dále uvedl, že nabídková cena není mimořádně nízká, neboť jiné Pozemkové úřady s navrhovatelem uzavírají smlouvu o dílo se srovnatelnou cenovou hodnotou na 1 ha rozlohy plochy. Vzhledem k tomu, že navrhovateli nebylo v rámci podaných námitek vyhověno a s rozhodnutím zadavatele nesouhlasil, podal dopisem ze dne 1. 6. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který Úřad obdržel dne 3. 6. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž tuto skutečnost Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem ze dne 17. 6. 2011 vedeným pod č. j. ÚOHS-S211/2011/VZ-9666/2011/530/RNi. Téhož dne vydal usnesení č. j. ÚOHS-S211/2011/VZ-9695/2011/530/RNi, kterým stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení a současně stanovil lhůtu, ve kterém se mohli účastníci vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 5. 9. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S211/2011/VZ-12106/530/RNi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zamítl návrh navrhovatele dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 uvedeného ustanovení zákona.
4. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumal postup zadavatele v zadávacím řízení, přičemž shledal, že postup při kterém došlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byl učiněn v souladu se zákonem. Poukázal na to, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny chrání zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky. Tato skutečnost by pak mohla během realizace předmětu veřejné zakázky vést k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Dále Úřad uvedl, že posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jejím úkolem je tedy posouzení reálnosti provedení plnění veřejné zakázky za danou nabídkovou cenu vzhledem k okolnostem a podmínkám, za nichž by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Pokud nabídka obsahuje

mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Jestliže má být postup zadavatele transparentní, je nutné, aby z žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo uchazeči jasné, které konkrétní položky považuje hodnotící komise za podstatné, tedy ty, které v zadavateli vyvolávají pochybnosti o realizovatelnosti předložené nabídky. Jedině na základě takovýmto způsobem zpracované žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny mohou uchazeči poskytnout adekvátní informace, z nichž bude zřejmé, zda jsou nabídky za uvedených finančních podmínek realizovatelné. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění uchazeče a v případě shledání zdůvodnění neopodstatněným, nabídku uchazeče vyřadí a uchazeče bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyloučí. Pro dodržení zásady transparentnosti a neporušení zásady diskriminace musí hodnotící komise své rozhodnutí o vyloučení uchazeče přezkoumatelným způsobem odůvodnit.

5. Úřad dále poukázal na to, že mu nepřísluší v rámci přezkumné činnosti přezkoumávat úvahy hodnotící komise v rámci hodnocení nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. K tomuto poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009, v němž je mimo jiné uvedeno, že Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoli přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Úřad pouze přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení přezkoumatelné po formální stránce.
6. Úřad k uvedenému dále uvedl, že přezkoumává toliko, zda byly ze strany zadavatele či hodnotící komise dodrženy povinnosti zadavatele vyplývající ze zákona, zejména pak, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 6/2007 – 92 ze dne 21. 6. 2007, zda byla dodržena jedna ze základních zásad postupu zadavatele, a to zásada transparentnosti. Úřad k tomuto poukazuje rovněž na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008 ze dne 4. 11. 2010, v němž je mimo jiné uvedeno, že úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Porušením této zásady je pak jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
7. Úřad zjistil z předložené dokumentace, že zadavatel vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny celkem 5 uchazečů, mezi nimiž byl navrhovatel, přičemž zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo hodnotící komisí posouzeno jako neopodstatněné u dvou uchazečů, a to u navrhovatele a uchazeče s nabídkou č. 6. Navrhovatel byl vyzván ke zdůvodnění jednotkových cen konkrétních položek, jež se jevily zadavateli jako mimořádně nízké. Navrhovatel podal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě stanovené zadavatelem, avšak jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 26. 4. 2011 postrádá jak vyjádření se ke konkrétním položkám, jež zadavatel požadoval zdůvodnit, tak

i konkrétní skutečnosti, jež by odůvodňovaly nabídkovou cenu jím předloženou. Navrhovatel jím nabídnutou cenu odůvodnil pouze obecnými argumenty, a to tvrzením o převládání duševní práce v rámci projekční činnosti, nepodloženými informacemi o proběhlých či budoucích zakázkách pro jiné pozemkové úřady a nepodloženým tvrzením o zisku ze své činnosti. V námitkách proti svému vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 16. 5. 2011 jako důvod nezdůvodnění zadavatelem požadovaných položek, uvedl know-how kolektivu který jednotlivé zakázky zpracovává. Z uvedeného důvodu konkrétně nerozvedl, jakým způsobem je schopen dosáhnout ve všech položkách nabídkové ceny ziskových hodnot. Navrhovatel rovněž uvedl, že cenovou nabídku považuje celou za podstatnou, protože dle něj nelze žádnou dílčí část cenové nabídky upřednostnit nad ostatními dílčími částmi, neboť všechny části nabídkové ceny jsou stejně důležité a podstatné pro plnění předmětu veřejné zakázky. Navrhovatelem uváděné skutečnosti Úřad neshledal jako objektivní příčiny pro zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť z nich jasně nevyplývalo, jak při skladbě ceny dané položky uvažoval a rovněž nebylo možné přezkoumat, zda je za cenu jím uvedenou skutečně schopen předmětnou položku realizovat.

8. Úřad dále uvedl, že důkazní břemeno ve věci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, je na straně navrhovatele, jehož povinností je dokázat, že je schopen jím nabídnuté plnění realizovat za jím uvedenou cenu v nabídce. V šetřeném případě se navrhovatel ve svém zdůvodnění zadavatelem požadovanými položkami vůbec nezabýval, uvedl pouze obecné a nekonkrétní argumenty, čímž nijak neodůvodnil výši jednotkových cen uvedených položek. Úřad tedy konstatoval, že navrhovatel nepostupoval v souladu s požadavky zadavatele, když ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedl objektivní příčiny, pro které je schopen nabídnout předmětné položky nabídkové ceny za jím uvedenou hodnotu. K tomuto Úřad uvedl, že zadavatel řádně odůvodnil vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, přičemž uvedl konkrétní důvody, na jejichž základě navrhovatele vyloučil, čímž se jeho rozhodnutí stalo přezkoumatelným a zadavatel dodržel zásadu transparentnosti. S ohledem na uvedené skutečnosti Úřad konstatoval, že zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení oprávněně a v souladu s ustanovením § 77 odst. 6 zákona

III. Námitky rozkladu

9. Proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S211/2011/VZ-12106/2011/530/RNi ze dne 5. 9. 2011 podal navrhovatel rozklad ze dne 15. 9. 2011, který Úřad obdržel v zákonné lhůtě dne 19. 9. 2011. V podaném rozkladu navrhovatel uvádí, že se neztotožňuje s napadeným rozhodnutím, neboť postup zadavatele a hodnotící komise předcházející vyloučení navrhovatele byl nezákonný. Stanovisko hodnotící komise o mimořádně nízké nabídkové ceně navrhovatel, či dalších uchazečů, není důvodné. Hodnotící komise shledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu u nabídek poloviny uchazečů. Již statisticky je dle jeho názoru nabídková cena navrhovatele v normě. Dále se navrhovatel odkazuje na zadavatele, který uvedl, že s výjimkou navrhovatele předložili vyzvaní účastníci zdůvodnění, ke kterému komise přihlédla, tj. z čehož vyplývá, že domněnka komise o mimořádně nízké ceně se nepotvrdila. Navrhovatel shledává postup zadavatele, který preventivně a plošně vyzývá účastníky ke zdůvodnění jejich nabídek za účelový a diskriminační. K tomuto poukazuje na rozhodnutí

Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1. 2. 2001, který konstatoval, že smyslem úpravy mimořádně nízké nabídkové ceny je umožnit identifikovat ty, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. K tomuto navrhovatel uvedl, že jeho nabídková cena a cena ostatních uchazečů je cenou obvyklou v místě a čase, přičemž již dříve poukazyval na skutečnost, že za obdobnou cenu realizuje další veřejné zakázky se stejným předmětem plnění. Žádost komise o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ani žádný jiný doklad neobsahuje vymezení důvodů, pro které hodnotící komise považuje nabídkovou cenu navrhovatele za mimořádně nízkou. Ohledně dalších důvodů navrhovatel odkazuje na návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 1. 6. 2011.

10. Navrhovatel dále poukázal na vady žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, která je dle jeho názoru neurčitá a tudíž je nutné ji považovat za nulitní. K tomuto odkazuje na ust. § 77 odst. 1 zákona, dle kterého si komise měla vyžádat od navrhovatele písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Dle navrhovatele tato žádost neobsahuje náležitosti stanovené v citovaném ustanovení, kdy uvádí, že požaduje zdůvodnění mimořádně nízké ceny obou částí nabídek, což nelze považovat za dost určité. Pokud jsou ve výzvě uvedeny některé konkrétní položky, je jejich výčet uvozen slovem „zejména“, tím měla komise deklarovat, že výčet položek je neúplný, pouze demonstrativní. Z uvedeného důvodu se stalo postavení navrhovatele nejistým a tento poskytl zdůvodnění, jež dle jeho názoru zadavatel požadoval. Z výzvy rovněž nevyplývá, nakolik má být zdůvodnění podrobné. Dle názoru navrhovatele je nutné, aby žádost byla určitá a směřovala ke zdůvodnění konkrétní části nabídky, což však žádost zadavatele nespĺňuje. K tomu dále uvádí, že výčet položek je uveden v popisné části žádosti, nikoliv v části obsahující žádost samotnou, přičemž výčet položek je koncipován jako výčet demonstrativní. Přes uvedené se navrhovatel snažil žádosti vyhovět a předložil zdůvodnění nabídkové ceny, ze které je patrné, že zdůvodňuje nabídkovou cenu celé zakázky. Důvody pak lze podřadit pod příčiny uvedené v § 77 odst. 2 písm. a) zákona. Navrhovatel má za to, že před vyřazením měl být přizván zadavatelem k vysvětlení předloženého zdůvodnění, což však komise neučinila.

11. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo zrušeno a vráceno k novému projednání a rozhodnutí ve věci.

IV. Řízení o rozkladu

12. Správní orgán prvního stupně oznámil usnesením č. j. ÚOHS-S211/2011/VZ-15406/2011/530/RNi ze dne 30. 9. 2011 zadavateli, vybranému uchazeči části A veřejné zakázky a vybranému uchazeči části B veřejné zakázky podání rozkladu a stanovil lhůtu, v níž se mohli k rozkladu vyjádřit.

Vyjádření vybraného uchazeče části B veřejné zakázky

13. Dne 4. 10. 2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče části B veřejné zakázky, který má za to, že se nejednalo o nulitní žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V uvedené žádosti jsou vyjmenovány rozhodující položky, u kterých se hodnotící komisi jevila cena jako mimořádně nízká. Vybraný uchazeč části B veřejné zakázky ceny veškerých položek

zdůvodnil na základě reálných a předem propočtených nákladů. Má za to, že uvedená žádost nebyla zmatečná ani neúplná. Závěrem uvádí, že nesouhlasí s rozkladem navrhovatele a žádá o potvrzení rozhodnutí Úřadu.

Vyjádření vybraného uchazeče části A veřejné zakázky

14. Dne 5. 10. 2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče části A veřejné zakázky, který uvedl, že se neustále zvyšuje náročnost zpracování komplexních pozemkových úprav, nelze tedy nadále akceptovat neustálé snižování nabídkových cen bez patřičného odůvodnění. Rovněž tento uchazeč obdržel žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraných položek, které zdůvodnil jako v obecné rovině, tak podrobnými propočty. Pokud tak navrhovatel neučinil, bylo by jeho nevyločení diskriminační. Rovněž se nelze odkazovat na ust. § 77 odst. 2 písm. a) zákona, neboť navrhovatelem uváděné důvody jsou zcela obecné a nelze si pod nimi představit, v čem konkrétně má navrhovatel před ostatními uchazeči náskok. Kvalitní vybavení a zkušený kolektiv je nezbytností každé společnosti, která podniká v oboru projektování pozemkových úprav. Snaha navrhovatele o co nejnižší nabídkovou cenu se jeví jako snaha v nouzi získat zakázku za každou cenu. Závěrem tento uchazeč podotýká, že dle jeho názoru jednal zadavatel korektně, dal všem uchazečům stejnou šanci a pouze využil svého práva vyloučit navrhovatele, neboť tento nedostatečně zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Vyjádření zadavatele

15. Dne 7. 10. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, který domněnku navrhovatele o nezákonnosti jeho postupu odmítá, neboť při hodnocení nabídek posuzuje nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv k ostatním nabídkovým cenám. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu s § 14 odst. 3 písm. a) zákona. Pokud uchazeči nabídli cenu výrazně nižší, považovala ji hodnotící komise za cenu mimořádně nízkou a v souladu s § 77 zákona si od uchazečů vyžádal písemné zdůvodnění takto nízké ceny. Vždy pak bylo požadováno zdůvodnění nabídkových cen těch konkrétních položek, které v nabídce posoudila hodnotící komise za mimořádně nízké, a tyto položky byly vymezeny. Žádost tedy dle názoru zadavatele měla všechny náležitosti, přičemž v zadávacím řízení postupoval plně v souladu se zákonem a žádný z uchazečů nebyl diskriminován. Závěrem zadavatel žádá o potvrzení napadeného rozhodnutí.
16. 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.
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 č. j. ÚOHS-S211/2011/VZ-12106/2011/530/RNi ze dne 5. 9. 2011 rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona,

neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného zákona, 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

19. Předně uvádím, že jsem se v plném rozsahu ztotožnil s odůvodněním napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné. Přesto, že rozklad podaný navrhovatelem neobsahuje žádné nové skutečnosti či důkazy, ke kterým by bylo možné v řízení o rozkladu přihlížet, považuji za nutné uvést následující skutečnosti.
20. Převážná část argumentace navrhovatele směřuje k aplikaci ust. § 77 zákona, týkajícího se otázky mimořádně nízké nabídkové ceny. S odkazem na toto ustanovení je možné konstatovat, že hodnotící komise posuzuje výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.
21. K věci samotné konstatuji, že se neztotožňuji s názorem navrhovatele, který má za to, že stanovisko hodnotící komise o mimořádně nízké nabídkové ceně, vzhledem k cenám ostatních uchazečů, není důvodné, nýbrž účelové a diskriminační. Jak vyplývá z výše uvedeného ustanovení, hodnotící komise posuzuje výši nabídkových cen k předmětu veřejné zakázky, nikoli ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů. Posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu a zda je zhodnocení mimořádně nízké nabídkové ceny u jednotlivých nabídek opodstatněné, přísluší do kompetence hodnotící komise. V této souvislosti je možné poukázat 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.“ Dle judikatury je to právě hodnotící komise, která určuje, zda výše nabídnuté ceny uchazečů je mimořádně nízká či nikoliv.
22. Na výše uvedeném nic nemění ani skutečnost, že následně komise u některých z vyzvaných uchazečů (všech vyjma navrhovatele a uchazeče s nabídkou č. 6) akceptovala písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Mám za to, že tento postup je zákonem předvídatelný a nelze v daném případě hovořit o plošném vyzývání účastníků ke zdůvodnění nabídek, když hodnotící komise oslovila pět uchazečů z deseti, mezi nimiž byl i navrhovatel, přičemž zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo hodnotící komisí posouzeno jako neopodstatněné u dvou uchazečů, a to u navrhovatele a uchazeče s nabídkou č. 6. Z hlediska transparentnosti postupu zadavatele je možné doplnit, že zadavatel vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny části A veřejné zakázky všechny uchazeče, jejichž nabídková cena činila méně než 54% předpokládané hodnoty, v části B veřejné zakázky pak všechny uchazeče, jejichž cena činila méně než 56% předpokládané hodnoty.

23. K odkazu navrhovatele na jeho návrh ze dne 1. 6. 2011, ve kterém uvedl další důvody, pro které nelze jeho nabídku považovat za mimořádně nízkou, poukazují především na odůvodnění rozhodnutí Úřadu s tím, že se s uvedenými skutečnostmi již řádně a podrobně zabýval. Přesto k tomuto doplňuji, že navrhovatel ve svém návrhu uvedl kritéria, na základě kterých lze posuzovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dle jeho názoru se jedná 1. o nabídkovou cenu, která zajistí zpracovateli zisk, či ztrátu, 2. jedná-li se o nabídkovou cenu, která se podstatně liší od nabídek ostatních uchazečů 3. jedná-li se o cenu, které se podstatně liší od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, kterou stanovuje zadavatel. Opětovně v dané části odkazují na ust. § 77 odst. 1 zákona, s tím, že výše nabídkových cen se posuzuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jakkoliv jsou kritéria uváděná navrhovatelem určitým vodítkem, neposuzuje se mimořádně nízká nabídková cena ve vztahu k uváděným kritériím, ale ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. K tomuto lze opět doplnit, že posouzení, zda nabídky uchazečů obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu, spadá do kompetence hodnotící komise, přičemž hodnotící komise má při posuzování nabídek více informací než zadavatel při zpracování zadávacích podmínek, v jejichž rámci stanovuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Odpovědnost za posouzení přiměřenosti výše nabídkové ceny je tedy přenesena na hodnotící komisi. Úřad při své přezkumné činnosti není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, a tyto jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či nahrazovat vlastním uvážením. V této souvislosti Úřad pouze přezkoumává, zda byl dodržen právní rámec, ve kterém má posouzení podle zákona proběhnout. V dané věci mám za to, že tento zákonný rámec byl zadavatelem dodržen.
24. Rovněž se neztotožňuji s argumentem navrhovatele, že v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny není specifikováno, co by mělo být předmětem zdůvodnění. Zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedl podrobný výčet položek (celkem 6 položek), u nichž se mu cena stanovená navrhovatelem jevila jako mimořádně nízká. Zdůvodnění výše cen těchto položek požadoval zadavatel u obou částí veřejné zakázky, přičemž se jednalo o položky, které z hlediska výše nabídkové ceny byly podstatné.
25. Ze slovního obratu „zejména“ na který poukazuje navrhovatel, nelze s ohledem na skutečnost, že jsou požadovány konkrétně specifikované položky, usuzovat, že se jedná pouze o jejich demonstrativní výčet. Zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny konkrétně uvedl, že *„výše jednotkových cen se ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jeví jako mimořádně nízká zejména v těchto položkách:“*. Z uvedené formulace zadavatele nevyplývá, že se jedná o demonstrativní výčet položek z nabídky navrhovatele, nýbrž o výčet položek, které se zadavateli jeví jako mimořádně nízké a jejichž cenu požaduje zdůvodnit.
26. Dále se neztotožňuji s tím, že je zásadní v dané věci, ve které části dokumentu nazvaném „Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ je uveden výčet položek. Jednostránkový dokument není, tak jak uvádí navrhovatelem rozdělen na dvě části (popisnou část žádosti a část obsahující žádost) resp. z ničeho navrhovatelem uváděné rozdělení nevyplývá. Na základě uvážení konstatuji, že zadavatelova žádost je z hlediska obsahu a jeho požadavku zcela určitá a srozumitelná. Ostatně k tomuto podotýkám, že

obdobná žádost byla zaslána i dalším uchazečům, přičemž žádný z nich neshledal písemnost za nesrozumitelnou či neplatnou a přesně splnili zadavatelův požadavek v ní uvedený.

27. Z výše uvedeného pak vyplývá, že navrhovatel se měl zabývat zdůvodněním zadavatelem požadovaných položek. Pokud uvedl pouze obecné argumenty, nebylo toto zdůvodnění možné považovat za dostačující. Rovněž nelze považovat navrhovatelem uváděné argumenty za objektivní příčiny dle § 77 odst. 2 zákona, neboť z nich není jasné, jak navrhovatel při skladbě ceny dané položky uvažoval a rovněž není přezkoumatelné, zda je za cenu jím uvedenou v nabídce schopen předmětnou položku realizovat. Poukázání na ekonomické aspekty či výjimečně příznivé podmínky by bylo možné zhodnotit za předpokladu, že zadavatel obdrží dostatečné zdůvodnění či podklady, které by uvedené skutečnosti potvrzovaly. V daném případě však zadavatel požadoval vysvětlení jednotlivých položek, následné zdůvodnění, které se jednotlivými položkami nezabývalo, shledal jako nedostatečné.
28. Navrhovatel dále argumentuje, že hodnotící komise měla navrhovatele přizvat k vysvětlení předloženého zdůvodnění. V této věci poukazuji na ust. § 77 odst. 3 zákona, kdy je přizvání k vysvětlení ustanoveno jako oprávnění zadavatele, nikoliv jako jeho povinnost. Pokud tedy hodnotící komise shledala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele za neopodstatněné, byla oprávněna jej vyloučit z další účasti v zadávacím řízení bez dalšího, tedy bez jeho přizvání na jednání hodnotící komise za účelem dalšího vysvětlení jim předloženého zdůvodnění. Nadále trvám na tom, že navrhovatel nepostupoval v souladu s požadavky zadavatele, když ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedl objektivní příčiny, pro které je schopen nabídnout předmětné položky za jím uvedenou hodnotou. Nepřizvání k vysvětlení dle § 77 odst. 3 zákona, nepovažuji pak za postup v rozporu se zákonem.
29. Ke shora uvedenému závěrem konstatuji, že Úřad v rámci správního řízení posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech, a proto ve zbytku odkazuji na závěry obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné.

VI. Závěr

30. 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.
31. 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 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo zemědělství ČR – Pozemkový úřad Cheb, se sídlem Mánesova 265/13, 350 02 Cheb,
2. Ing. Václav Kellner, Kolová 149, 362 14 Kolová
3. GEFOS a. s., Kundratka 17, 180 82 Praha 8 – Libeň
4. Ing. Jaromír Bočan, Poděbradská 1308/3, 360 01 Karlovy Vary
5. Geodézie Leděč nad Sázavou s. r. o., Petra Bezruče 1110, 584 01 Leděč nad Sázavou
6. Ing. Helena Krausová, Jiráskovo nám. 31, 326 00 Plzeň
7. POZEMKOVÉ ÚPRAVY K+V s. r. o., Plachého 1558/40, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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