



UOHSX003W6MJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S481/2011/VZ-18433/2011/510/MOn

V Brně dne: 5. prosince 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 5.10.2011 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Královéhradecký kraj, IČ 708 89 546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/6, 500 03 Hradec Králové, zastoupený Bc. Lubomírem Francem, hejtmanem,
- navrhovatel – obchodní společnost GTS Czech s. r. o., IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za níž jedná David Šita, jednatel, ve správním řízení zastoupená Tomášem Pfefferem, IČ 877 05 508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6,
- vybraný uchazeč – obchodní společnost Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, za níž jednají JUDr. Jakub Chytil a Ing. Martin Bek, členové představenstva,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele Královéhradeckého kraje při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Poskytování služeb elektronických komunikací pro Královéhradecký kraj a jemu podřízené organizace a obchodní společnosti – pevné hlasové služby a související služby a dodávky“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1.7.2011 pod ev. č. 60061911 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5.7.2011 pod ev. č. 2011/S 126-209240, **rozhodl takto:**

Návrh společnosti GTS Czech s. r. o., IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, ze dne 5.10.2011 se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

ODŮVODNĚNÍ

Zadávací řízení

1. Královéhradecký kraj, IČ 708 89 546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/6, 500 03 Hradec Králové, zastoupený Bc. Lubomírem Francem, hejtnanem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 1.7.2011 pod ev.č.60061911 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5.7.2011 pod ev. č. 2011/S 126-209240 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Poskytování služeb elektronických komunikací pro Královéhradecký kraj a jemu podřízené organizace a obchodní společnosti – pevné hlasové služby a související služby a dodávky“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem dvě nabídky. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.8.2011 hodnotící komise učinila závěr, že ekonomicky nejvhodnější nabídku předložil uchazeč obchodní společnost Telefónica Czech Republic, a. s., IČ 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, za niž jedná JUDr. Jakub Chytil a Ing. Martin Bek, členové představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, což uchazečům oznámil dopisem č. j. 15772 ze dne 1.9.2011.
4. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, které navrhol obchodní společnost GTS Czech s. r. o., IČ 284 92 170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, za niž jedná David Šita, jednatel, ve správním řízení zastoupená Tomášem Pfefferem, IČ 877 05 508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 (dále jen „navrhovatel“), obdržel dne 6.9.2011, podal navrhovatel dopisem ze dne 19.9.2011 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 26.9.2011 navrhovatel obdržel dne 27.9.2011. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 5.10.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
5. Dnem 5.10.2011, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci vymezené obsahem návrhu ze dne 5.10.2011 na přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 6.10.2011.

Z návrhu navrhovatele:

6. Navrhovatel uvádí, že nabídkové ceny uchazečů se pohybují cca kolem poloviny předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
7. Navrhovatel dle svého vyjádření hodlá zjistit, zda nabídka vybraného uchazeče byla přijatelná ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona, a jakým způsobem vyhověla posouzení z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny.
8. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „zpráva“) dle navrhovatele neobsahuje žádný záznam o tom, zda a jakým způsobem proběhlo posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Navrhovatel se domnívá, že ustanovení § 76 odst. 1 zákona hodnotící komisi ukládá povinnost provést takové posouzení nabídek. Navrhovatel uvádí, že hodnotící komise posouzení nabídek neprovedla, případně o něm neučinila jakýkoliv záznam ve zprávě. Navrhovatel uvádí, že ze zprávy nemohl získat relevantní údaje, které mohly mít zásadní vliv na pořadí výhodnosti nabídek, čímž se pro něj stává postup komise netransparentním a tudíž nepřezkoumatelným.
9. Navrhovatel se domnívá, že v souladu s ustanovením § 22 odst. 1 zákona by byla nepřijatelnou kromě jiného taková nabídka, která nesplňuje požadavky zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky, případně nabídka nespĺňující zadávací podmínky z hlediska jiných požadavků zadavatele než na předmět veřejné zakázky nebo i nabídka s neodůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Podle navrhovatele se mezi jiné požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky dá podřadit i správnost a úplnost vyplnění ceníku služeb, jak požadoval zadavatel v článku 11 zadávací dokumentace, ve spojitosti s přílohou č. 3 zadávací dokumentace, kde zadavatel vymezil modelovou variantu ceníku služeb formou jednoduché tabulky.
10. Hodnotící komise dle navrhovatele neprovedla posouzení nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak stanoví § 77 odst. 1 zákona, případně o tomto posouzení neprovedla záznam ve zprávě.
11. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel měl hodnocení nabídek provést ve struktuře ceny a hodnotící komise měla přinejmenším při hodnocení nabídek uvést jednotlivé položky, které byly požadovány při definování nabídkové ceny.
12. Navrhovatel uvádí, že postupem zadavatele mu vznikla újma na jeho právech, jelikož „správným posouzením nabídky vybraného uchazeče mohlo dojít k jejímu vyřazení ze zadávacího řízení. V důsledku toho by byla jako nejvhodnější vybrána nabídka navrhovatele“.
13. Navrhovatel uvádí, že povinnosti ve vztahu k eventuální mimořádně nízké nabídkové ceně nabídek má v první řadě hodnotící komise. Pokud však hodnotící komise nesplní svou

povinnost dostatečným způsobem, je ustanovením § 111 odst. 6 zákona zmocněn k nápravě zadavatel.

14. Navrhovatel je přesvědčen, že vzhledem k rozdílu nabídkových cen navrhovatele i vybraného uchazeče ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, si hodnotící komise měla od vybraného uchazeče přinejmenším vyžádat zdůvodnění výše jeho nabídkové ceny.
15. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření podle 118 odst. 1 zákona, spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky.

Z vyjádření zadavatele k návrhu:

16. Návrh dle zadavatele neobsahuje žádný názor navrhovatele, proč by nabídková cena ve výši 10,309 mil. Kč (nabídková cena vybraného uchazeče) měla být považována za mimořádně nízkou vůči nabídkové ceně 11,595 mil. Kč (nabídková cena navrhovatele). Návrh neobsahuje ani názor a už vůbec ne důkaz, proč by některá nabídka měla být posouzena jako nepřijatelná.
17. Zadavatel se domnívá, že jde o zástupné důvody a že jediným cílem navrhovatele ve skutečnosti je, aby se mohl seznámit s podrobnostmi konkurenční nabídky, jak ostatně navrhovatel původně sám deklaroval.
18. Podle zadavatele se v tomto správním řízení fakticky rozhoduje o otázce, zda uchazeč má právo získávat z nabídek konkurujících uchazečů takové informace, které by pro něj, pro uchazeče, učinily postup hodnotící komise a zadavatele přezkoumatelným, tedy zda uchazeč je oprávněn přezkoumávat postup komise a zadavatele. Zadavatel se domnívá, že nikoliv, že k úplnému přezkumu je legitimován jen správní orgán a že práva uchazečů jsou omezena na zprávu, přičemž ta má obsahovat pouze údaje potřebné k jasnému a transparentnímu hodnocení. Zadavatel se domnívá, že zákon nezná žádný transparentnější způsob hodnocení nabídek než hodnocení podle jediného kritéria, kterým je jediná součtová nabídková cena, kdy v takovém případě není třeba žádného rozsáhlého odůvodnění, neboť jde o prosté aritmetické porovnání čísel.
19. Zadavatel uvádí, že kdyby hypoteticky i uchazeči byli oprávněni přezkoumávat postup hodnotící komise a zadavatele, jistě by v uchazečích mohly vzniknout pochybnosti nejen o posouzení nabídek z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny či o nepřijatelnosti nabídek, nýbrž i o poskytnutí jistoty ostatními uchazeči, o splnění kvalifikace, o hodnotících bodech přidělených za technické řešení v nabídkách, kde se hodnotí nikoli jen podle ceny. Aby byly rozptýleny obavy takových uchazečů, musel by jim zadavatel předkládat fakticky celé nabídky všech ostatních uchazečů včetně celého technického řešení (k přezkoumání přidělených bodů), kalkulaci, kvalifikací, dokladů o poskytnutí jistoty a návrhů smluv. Zákon takový postup neupravuje a zadavatel je přesvědčen, že ani nepředpokládá.
20. Zadavatel dle svého vyjádření mohl námitce navrhovatele vyhovět. Mohl zrušit původní rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky a komise by znovu zasedla. Protože se hodnotí jen

nabídková cena, byla by vybrána opět tatáž vítězná nabídka. Hodnotící komise by vypracovala totožnou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, prakticky jen rozšířenou o sdělení v rozsahu cca dvou vět, že nebyla shledána ani mimořádně nízká nabídková cena ani nepřijatelná nabídka.

21. Vypořádání námitek takovým formálním „vyhověním“ by zadavatel (a možná i navrhovatel) považoval za „nevážné až pohrdavé“. Obě požadované informace navrhovatel ihned obdržel, když mu je zadavatel sdělil v rozhodnutí o námitkách.
22. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel se právě takového „vyhovění“ domáhá v návrhu, neboť neuvádí, že jeho nabídka měla zvítězit a ani nežádá zrušení zadávacího řízení.
23. Za těchto okolností je dle zadavatele zřejmé, že nejsou naplněny podmínky podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona k uložení nápravného opatření. Zadavatel uvádí, že ať už byl postup zadavatele podle názoru navrhovatele jakkoli chybný, neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad podaný návrh zamítl.
24. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel Královéhradecký kraj,
 - navrhovatel obchodní společnost GTS Czech s. r. o., Praha 3,
 - vybraný uchazeč obchodní společnost Telefónica Czech Republic, a. s., Praha 4.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S481/2011/VZ-16668/2011/510/MOn ze dne 20.10.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S481/2011/VZ-16693/2011/510/MOn ze dne 20.10.2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
26. Ve správním řízení se vyjádřil vybraný uchazeč, a to dopisem ze dne 26.10.2011

Z vyjádření vybraného uchazeče:

27. Vybraný uchazeč uvádí, že obsahu návrhu buď nerozumí, nebo ho považuje za ryze účelový. Jedná se o zadávací řízení, v němž základním a jediným hodnotícím kritériem byla nejnížší nabídková cena, přičemž sám navrhovatel v návrhu nezpochybňuje, že jeho nabídková cena byla vyšší, než nabídková cena vybraného uchazeče. Podle vybraného uchazeče žádné nové, ani třeba vícekrát opakované hodnocení nabídek nemůže přinést žádný jiný výsledek, než o jakém zadavatel již rozhodl. Zcela jistě by ani jiná hodnotící komise ani sám zadavatel nemohli rozhodnout tak, že pořadí nabídek je jiné, neboť je zcela zřejmé, která nabídka obsahuje nejnížší nabídkovou cenu. Podle vybraného uchazeče si toho je navrhovatel zřejmě vědom, protože nežádá uložení předběžného opatření a dokonce sděluje, že kdyby součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek byly „přehledy rozpoložkových cen“, vůbec by návrh nepodal.

28. Na základě uvedeného se vybraný uchazeč domnívá, že důvodem pro podání návrhu byla pouze snaha navrhovatele nahlédnout do nabídky vybraného uchazeče a získat podrobnou kalkulaci cen, a to za účelem jiným než v souvislosti s touto veřejnou zakázkou.
29. Ačkoliv se navrhovatel v návrhu zmiňuje o mimořádně nízké nabídkové ceně, nelze z návrhu dle vybraného uchazeče rozeznat, zda navrhovatel tvrdí, že v šetřeném případě byla podána nabídka s mimořádně nízkou nabídkovou cenou, či nikoliv.
30. Vybraný uchazeč poznamenává, že poměr výši nabídkových cen podaných v této veřejné zakázce považuje za spíše nízký, a to s ohledem na jeho dostatečné znalosti o trhu, protože se účastní téměř všech veřejných zakázek na služby s obdobným předmětem, jako je tomu v šetřeném případě. Vybraný uchazeč v této souvislosti uvádí, že u nabídek na poskytování telekomunikačních služeb daného druhu se ve většině veřejných zakázek vyskytují cenové rozdíly mnohem výraznější, než je tomu v daném případě.
31. Vybraný uchazeč se domnívá, že nelze rozhodnout o návrhu, ve kterém navrhovatel zpochybňuje posouzení nabídky vybraného uchazeče, když navrhovatel neuvádí důvod, proč by měla být nabídka vybraného uchazeče z hodnocení vyřazena a navrhovatel pro své tvrzení nepředkládá jediný důkaz. Vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad zastavil správní řízení podle § 117a písm. a) zákona, případně aby přezkoumal cenové tabulky z nabídek uchazečů a ověřil, že nabídkové ceny skutečně odpovídají položkám tam uvedeným a že nabídková cena odpovídá součtu těchto položek a poté návrh podle § 118 odst. 4 písm. a) nebo d) zákona zamítl.
32. Dne 20.10.2011 Úřad elektronickou poštou obdržel žádost navrhovatele z téhož dne o nahlédnutí do formuláře nabídkové ceny vybraného uchazeče. Usnesením č. j. ÚOHS-S481/2011/VZ-16693/2011/510/MOn ze dne 20.10.2011 Úřad vybranému uchazeči stanovil lhůtu k zaslání písemného vyjádření, zda formulář nabídkové ceny v jeho nabídce obsahuje skutečnosti mající charakter obchodního tajemství, či nikoliv. Dne 27.10.2011 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče, ve kterém mj. uvádí, že „všechny dílčí cenové položky uvedené ve formuláři nabídkové ceny ve své nabídce považuje za svoje obchodní tajemství“, a proto nesouhlasí se zpřístupněním této části jeho nabídky, stejně jako se zpřístupněním ostatních částí jeho nabídky, které obsahují technické a jiné detaily, které nejsou nutné pro hodnocení nabídek.
33. Úřad po posouzení obsahu správního spisu, žádosti navrhovatele a stanoviska vybraného uchazeče usnesením č. j. ÚOHS-S481/2011/VZ-17275/2011/510/MOn ze dne 31.10.2011 žádosti navrhovatele o nahlédnutí do formuláře nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče nevyhověl, jelikož nahlížením do této části nabídky vybraného uchazeče by mohlo dojít k porušení práva na ochranu obchodního tajemství vybraného uchazeče.
34. Proti výše uvedenému usnesení podal navrhovatel dopisem ze dne 15.11.2011 rozklad.

35. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu a stanovisek předložených zadavatelem a vybraným uchazečem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K nabídkové ceně vybraného uchazeče

Relevantní ustanovení zákona

36. Hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží (viz § 76 odst. 1 zákona).
37. Podle § 77 odst. 1 zákona hodnotící komise při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže 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; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.
38. Ustanovení § 80 odst. 1 zákona stanoví, že o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6 zákona, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

Zjištění vyplývající z dokumentace

39. Zadavatel v zadávací dokumentaci v článku 11 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ stanovil: „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny jsou stanoveny v příloze č.3 - Ceník služeb (modelová varianta). Pro účely jednoznačného hodnocení nabídek uchazečů zadavatel stanovil modelovou variantu předpokládaného odběru služeb. Modelová varianta představuje odhad zadavatele na rozsah odběru služeb, které budou během plnění veřejné zakázky pravděpodobně čerpány. Vzhledem k druhu služeb zadavatel nezaručuje, že skutečné plnění veřejné zakázky bude přesně odpovídat modelové variantě. Modelová varianta byla stanovena na základě stávajícího odběru služeb, které jsou předmětem plnění

veřejné zakázky. Uchazeč na základě jím nabídnutých cen jednotlivých služeb stanoví cenu služeb poskytovaných podle modelové varianty jednou částkou v Kč jako součet cen za všechny služby. Výpočet nabídkové ceny pro modelovou variantu bude součástí nabídky uchazeče jako příloha k návrhu smlouvy. Uchazeč přiloží k návrhu smlouvy vyplněnou modelovou variantu. Jednorázové zřizovací a aktivační poplatky tak, jak jsou uvedeny v modelové variantě, jsou určeny pro stanovení ceny zřízení a aktivace u zcela nově zřizovaných služeb v době trvání veřejné zakázky. Nebudou tedy vztaženy k již aktivním službám, které zadavatel nyní odebírá a které budou předmětem plnění v rámci veřejné zakázky“.

40. V článku 11 zadávací dokumentace „Způsob hodnocení nabídek“ zadavatel stanovil: „Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena bez DPH, tak jak je definovaná v článku 11 této zadávací dokumentace. Hodnotící komise nejdříve posoudí nabídkové ceny podle § 77 zákona. Poté hodnotící komise stanoví pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny podle § 79 zákona“.
41. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel dvě nabídky, přičemž nabídková cena vybraného uchazeče činí 10 308 631,-- Kč bez DPH a nabídková cena navrhovatele činí 11 595 054,78 Kč bez DPH.
42. Hodnotící komise provedla hodnocení nabídek podle základního hodnotícího kritéria, kterým byla nejnižší nabídková cena, přičemž hodnotící komise seřadila nabídky podle výše nabídkové ceny. Jako nejvhodnější byla hodnotící komisí označena nabídka vybraného uchazeče a jako druhá v pořadí se umístila nabídka navrhovatele. Zadavatel se ztotožnil s doporučením hodnotící komise a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.

Skutečnosti související s problematikou posouzení nabídkové ceny jako mimořádně nízké

43. Úřad konstatuje, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně zcela jednoznačně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1.2.2001, v němž byl tento závěr učiněn. 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 odkazuje 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.

- 44.** Problematikou mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval Krajský soud v Brně (dále jen „soud“) rovněž ve svém rozsudku č. j. 62 Ca 11/2009 ze dne 2.9.2010, kde soud uvedl, že postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda je určitá nabídková cena mimořádně nízkou nabídkovou cenou, musí nutně podléhat kontrole ze strany Úřadu. Doplnil, jak již bylo v minulosti judikováno (např. rozsudkem Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 2. 2001, Č. j. 2A 9/2000), že účinná kontrola postupu zadavatele ze strany žalovaného předpokládá rovněž posouzení jeho zdůvodnění o vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. To podle soudu nutně zahrnuje i posouzení samotné otázky, zda byl důvod považovat konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou. V této souvislosti soud poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, mimo jiné na rozsudek ze dne 6.11.2009 sp. zn. 5 Afs 75/2009. Podle tohoto rozsudku „je úkolem (Úřadu) kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru..., dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek..., není 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...“. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti soud deklaroval, že se sice ztotožňuje s konstatováním Úřadu, že „...povinnosti ve vztahu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny má toliko hodnotící komise a ne zadavatel...“ a „...posouzení, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. zda případné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je opodstatněné či nikoliv, je tedy plně v kompetenci hodnotící komise...“, platí-li však zároveň, že Úřad „...podrobuje kontrole postupy, ať již hodnotící komise či zadavatele v tom smyslu, zda tyto byly činěny dle zákona...“, pak přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany Úřadu obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů hodnotící komise. V takovém případě se totiž podle soudu nejedná o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda byl dán důvod, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona, a pokud ano, jak této povinnosti dostála. Jedině tak lze dle soudu ze strany Úřadu řádně přezkoumat, zda byly hodnoceny právě ty nabídky, které měly být hodnoceny. Dále soud zdůraznil následující. Jestliže podle § 112 odst. 1 zákona Úřad vykonává dohled nad dodržováním zákona a jestliže podle § 112 odst. 2 písm. b) zákona Úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem (a dále jestliže je podle § 77 odst. 6 zákona třeba vyřadit nabídku, která obsahuje takovou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla postupem dle § 77 odst. 1 až 4 zákona odůvodněna, a zároveň jestliže podle § 76 odst. 6

zákona toho uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení), pak nutně platí, že nevyřazení nabídky za podmínek stanovených v § 77 odst. 6 zákona a nevyhloučení uchazeče podle § 76 odst. 6 zákona je nedodržením postupu podle § 112 odst. 1 zákona a § 112 odst. 2 písm. b) zákona.

Závěry Úřadu k nabídkové ceně vybraného uchazeče

45. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.8.2011 vyplývá, že hodnotící komise posuzovala nabídku vybraného uchazeče a navrhovatele, přičemž žádná z nabídek nebyla vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje záznam o tom, že by hodnotící komise zjistila, že některá z posuzovaných nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
46. Po posouzení nabídek hodnotící komise přímo přistoupila k hodnocení nabídek, aniž by některého z uchazečů vyzvala ke zdůvodnění nabídkové ceny uvedené v jeho nabídce ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Z uvedeného lze učinit závět, že hodnotící komise po posouzení nabídek nezjistila, že by některá z nabídek obsahovala ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nevyzvala tedy žádného z uchazečů ke zdůvodnění nabídkové ceny uvedené v jeho nabídce ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, a tudíž zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.8.2011 neobsahuje žádný záznam o tom, že by některá z nabídkových cen byla hodnotící komisí posuzována z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny.
47. Avšak samotná skutečnost, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek výslovně neobsahuje jakýkoliv záznam o tom, že hodnotící komise posuzovala nabídkové ceny s ohledem na to, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, neznamena že k takovému posuzování nedošlo a už vůbec ne, že by z uvedeného důvodu byl postup zadavatele (resp. hodnotící komise) netransparentní, jak uvádí navrhovatel v návrhu.
48. Z dikce ust. § 77 odst. 1 zákona jednoznačně vyplývá, že hodnotící komisi při posuzování nabídkových cen z důvodu, zda některá z nabídek obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, vyvstanou další povinnosti spojené s posuzováním „přiměřenosti“ nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, pouze za předpokladu, že hodnotící komise zjistí, že některá z nabídek obsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, což se však v šetřeném případě nestalo. Pokud tedy hodnotící komise při posuzování nabídek nezjistila, že by některá z nabídek obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebylo povinna ani ve zprávě o posouzení a hodnocení učinit o této skutečnosti zápis. Pokud by hodnotící komise musela ve zpráva o posouzení a hodnocení nabídek učinit záznamy o všech úkonech, které uchazeči učinili „správně“, jak jim stanoví zákon, mohla by se zpráva o posouzení a hodnocení nabídek stát nepřehledným dokumentem, který bude obsahovat řadu zcela formálních zápisů o splnění jednotlivých povinností uchazeči, které budou mít nulovou vypovídací hodnotu. Tento postup by žádným způsobem nepříspěl k transparentnosti postupu zadavatele (resp. hodnotící komise), ba

naopak. Pokud by však hodnotící komise zjistila, že některá z posuzovaných nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahuje (což se však v šetřeném případě evidentně nestalo), je nezbytné, aby svůj veškerý postup při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny patřičným způsobem zdokumentovala a odůvodnila ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, což vyplývá i z ust. § 80 odst. 1 zákona.

49. Zadavatel se námitkou navrhovatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče zabýval i v rámci rozhodování o námitkách navrhovatele, kdy uvedl, že rozdíl nabídkových cen mezi vybraným uchazečem a navrhovatelem ve výši 12 %, považuje zadavatel (i hodnotící komise) za přirozený a přiměřený, z čehož lze usuzovat, že ani zadavatel neshledal, že by nabídka vybraného uchazeče obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
50. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil modelovou variantu předpokládaných služeb (skládající se z vyčísleného rozsahu jednotlivých dílčích poptávaných služeb), přičemž uchazeči stanoví cenu služeb poskytovaných podle modelové varianty jednou částkou v Kč jako „součet cen za všechny služby“.
51. Předmětem hodnocení tedy nebylo porovnávání jednotlivých dílčích cen za poskytnutí dílčích služeb, ale předmětem hodnocení bylo porovnání celkových nabídkových cen za ocenění zadavatelem stanovené modelové varianty čerpání služeb, která byla dle vyjádření zadavatele stanovena na základě stávajícího odběru služeb.
52. Úřad zjistil, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje hodnocené nabídkové ceny obou uchazečů v plném rozsahu, jak byly uvedeny v nabídkách uchazečů. Kontrolou z nabídek Úřad zjistil, že hodnocené nabídkové ceny odpovídají celkovým nabídkovým cenám uvedeným v příslušných nabídkách, přičemž tyto byly stanoveny u obou hodnocených nabídek jako součet dílčích položek na poskytnutí zadavatelem poptávaných služeb.
53. Úřad se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že „vedení rozpoložkových cen ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek by zásadním způsobem přispělo k transparentnosti celého posouzení nabídky vybraného uchazeče“. Zadavatel v zadávacích podmínkách předem deklaroval, že předmětem hodnocení nabídek bude celková nabídková cena za poskytnutí poskytovaných služeb. Oba uchazeči stanovili výši nabídkové ceny správně a způsobem, kterým požadoval zadavatel, z čehož je zřejmé, že oba uchazeči shodně pochopili, že nabídkovou cenou, která bude zadavatelem hodnocena bude stanovena na základě součtu cen u modelové varianty zadavatelem poptávaných služeb.
54. Pro úplnost Úřad uvádí, že navrhovatel se ještě před podáním nabídek u zadavatele dožadoval zaslání formuláře dílčích nabídkových cen vybraného uchazeče, kde mj. právní zástupce navrhovatele k formulářům nabídkových cen uvádí: „Někteří zadavatelé jej uvádějí v rámci podrobného hodnocení. Ve zprávě k této konkrétní zakázce bohužel uvedeny nejsou. Chápu, že podle zákona o zadávání veřejných zakázek to tak nemusí být, ale můj klient má oprávněný zájem se s nimi seznámit. Byl by zadavatel ochoten nám tyto položky z nabídky

vybraného uchazeče dobrovolně poskytnout? Pokud nikoliv, budeme nuceni podávat námítky a následně návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kde v rámci probíhajícího správního řízení do nabídek nahlédneme...“.

55. V případě, kdy byly hodnoceny pouze celkové nabídkové ceny za poskytnutí komplexních telekomunikačních služeb, nelze neuvedení jednotlivých položek z nabídky vybraného uchazeče považovat za postup, který by byl netransparentní. Pokud by byla přijata logika předkládaná navrhovatelem, bylo by za netransparentní postup považováno každé hodnocení nabídek, kdy se nabídková cena skládá z několika dílčích položek (např. veškeré stavební práce, jejichž ceny jsou vyčíslovány v položkových rozpočtech), kdy nejsou uchazečům vzájemně sdělovány jednotlivé ceny za dílčí položky v rozpočtu. Zákon v žádném ustanovení neukládá zadavateli resp. hodnotící komisi, aby při hodnocení nabídek podle celkové výše nabídkové ceny, byl povinen uveřejnit i dílčí (jednotkové) ceny uchazečů, a proto neuveřejnění dílčích nabídkových cen ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (či v jiném dokumentu) nelze považovat za postup, který by byl v rozporu se zákonem.
56. Ohledně výše nabídkové ceny vybraného uchazeče navrhovatel v návrhu výslovně netvrdí, že by nabídka vybraného uchazeče obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pouze uvádí, že podané nabídky (tj. nabídka vybraného uchazeče a nabídka navrhovatele) se liší vzájemně, ale především od předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Z obsahu návrhu navrhovatele lze také dovodit, že navrhovatel je přesvědčen, že mu postupem zadavatele vznikla újma, neboť nabídka vybraného uchazeče nebyla ve vztahu k problematice mimořádně nízké nabídkové ceny komisí řádně posouzena. Pokud by podle navrhovatele byla nabídka vybraného uchazeče řádně posouzena „mohlo dojít k jejímu vyřazení ze zadávacího řízení“, v důsledku čehož by byla jako nejvhodnější vybrána nabídka navrhovatele.
57. Úřad konstatuje, že je pouze na obchodní strategii konkrétního dodavatele, jak bude postupovat při stanovování výše nabídkové ceny, zda např. bude započítávat pro sebe vyšší marže s cílem dosažení vyššího zisku při plnění předmětu veřejné zakázky nebo zda zpracuje svoji nabídku tak, aby tato mohla uspět v konkurenci ostatních nabídek. Je tedy logické, že pokud jediným kritériem hodnocení nabídek je výše nabídkové ceny, jsou uchazeči vedeni snahou, aby zadavateli nabídli co nejnižší nabídkovou cenu, a to i na úkor „běžné“ výše obchodní marže konkrétního dodavatele.
58. I když v tomto případě se nabídkové ceny vybraného uchazeče a navrhovatele (které se pohybují ve stejné cenové hladině, kdy nabídka vybraného uchazeče je nižší pouze o 12,47 % oproti nabídkové ceně navrhovatele) pohybují v rozsahu od cca 52 % do 58 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovené zadavatelem, neznamená to, že by tyto ceny byly mimořádně nízké a že by řádné plnění veřejné zakázky bylo ohroženo. Nehledě k tomu, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky nic závazně nevypovídá o výsledné nabídkové ceně, která se může od předpokládané hodnoty veřejné zakázky i výrazně lišit.
59. O skutečnosti, že nabídková cena vybraného uchazeče není mimořádně nízká tedy svědčí i ten fakt, že i nabídková cena navrhovatele se pohybuje v téže cenové hladině, přičemž

cenový rozdíl mezi oběma nabídkami je velmi malý, a to jak v absolutní, tak i v procentní výši. V této souvislosti není Úřadu zřejmé, že když navrhovatel svoji nabídkovou cenu za mimořádně nízkou nepovažuje (a nepovažuje za postup v rozporu se zákonem posouzení její výše hodnotící komisí), proč tak činí v případě nabídky vybraného uchazeče, jehož nabídková cena je pouze o 12,47 % nižší.

60. Úřadu není známa žádná skutečnost, ze které by vyplývalo (nebo ze které by bylo možno zjistit), že nabídková cena ve výši 11 595 054,78 Kč bez DPH za plnění předmětné veřejné zakázky je reálná a nabídková cena ve výši 10 308 631,-- Kč bez DPH již nikoliv, a proto Úřad považuje návrh navrhovatele v tomto ohledu za nedůvodný.
61. Je málo pravděpodobné, že by jeden z nejvýznamnějších operátorů na našem území, který dlouhodobě působí jak v oblasti poskytování pevných i mobilních telekomunikačních služeb nebyl schopen dostát svým závazkům, které uvádí ve své nabídce, resp., že by bylo ohroženo plnění veřejné zakázky z důvodu špatné ekonomické situace vybraného uchazeče, a tím méně, že by tato situace vznikla v souvislosti s plněním předmětné veřejné zakázky. Výše uvedený předpoklad potvrzují i referenční zakázky vybraného uchazeče z obdobných plnění, které jsou obsaženy v jeho nabídce. Z obdobných referenčních zakázek, které mnohdy i několikanásobně překračují finanční objem šetřené veřejné zakázky, vyplývá, že vybraný uchazeč dlouhodobě plní své závazky, a to za splnění všech podmínek sjednaných mezi konkrétními smluvními partnery (nabídkovou cenu nevyjímaje).
62. Úřad v postupu zadavatele resp. hodnotící komise nezjistil porušení zákona, které by mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto návrh zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Královéhradecký kraj, Pivovarské náměstí 1245/6, 500 03 Hradec Králové
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6
3. Telefónica Czech Republic, a. s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4

Vypraveno dne:

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