



UOHSX004FY7U

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R117/2012/VZ-16233/2012/310/MLr

V Brně dne: 29. srpna 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 4. 2012 navrhovatelem –

- společností **KOMTERM, a.s.**, IČ 26760738, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **města Mnichovo Hradiště**, IČ 00238309, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 295 21 Mnichovo Hradiště,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Provoz plynových kotelen včetně dodávky tepla do vybraných objektů dle obchodních podmínek zadavatele**“, zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 8. 2010 pod evidenčním číslem 600491872001, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 138-257436, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **ERDING, a.s.**, IČ 25512455, se sídlem Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno, jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**<sup>1</sup>“), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 25. 11. 2010 návrh na zahájení řízení společnosti KOMTERM, a.s., IČ 26760738, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Mnichovo Hradiště, IČ 00238309, se sídlem Masarykovo náměstí 1, 295 21 Mnichovo Hradiště (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „**Provoz plynových kotelen včetně dodávky tepla do vybraných objektů dle obchodních podmínek zadavatele**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v otevřeném zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 8. 2010 pod evidenčním číslem 600491872001, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 138-257436.
2. Úřad ve správním řízení zjistil z článku IV. 2 oznámení o zahájení zadávacího řízení a zadávací dokumentace, že zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, a jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel stanovil výši nabídkové ceny s váhou citovaného kritéria 80% a „*návrh sankcí*“ s váhou citovaného kritéria 20%.
3. Úřad dále zjistil z „*Protokolu o jednání hodnotící komise – posouzení nabídek*“ ze dne 7. 10. 2010, že hodnotící komise posoudila též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a dále Úřad zjistil, že si hodnotící komise nevyžádala od žádného uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, kterou jsou pro výši nabídkové ceny podstatné ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona o mimořádně nízké nabídkové ceně.
4. Úřad ve správním řízení dále ze „*Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek*“ ze dne 14. 10. 2010 zjistil, že hodnotící komise jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vyhodnotila nabídku společnosti ERDING, a.s., IČ 25512455, se sídlem Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
5. Úřad rovněž ve správním řízení zjistil, že dne 18. 10. 2010 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a přípisem ze dne 20. 10. 2010 zadavatel oznámil výběr nejvhodnější nabídky, kterou je nabídka vybraného uchazeče.
6. Úřad ve správním řízení dále zjistil, že navrhovatel uplatnil proti oznámenému rozhodnutí zadavatele dne 4. 11. 2010 námitky. Ze zjištění Úřadu rovněž vyplývá, že zadavatel uplatněným námitkám svým rozhodnutím ze dne 12. 11. 2010 nevyhověl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, uplatnil u Úřadu dne 25. 11. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele, kterým se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona.

nejvhodnější nabídky ze dne 18. 10. 2010 a všechny úkony zadavatele, které po svém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení učinil.

8. Navrhovatel spatřuje porušení zákona v tom, že zadavatel, resp. hodnotící komise, si nevyžádala při posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, protože dle navrhovatele nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle ustanovení § 77 a násl. zákona.
9. Navrhovatel považuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče ve výši 3 811 195 Kč za jeden rok plnění předmětné veřejné zakázky za mimořádně nízkou ve smyslu ustanovení § 77 a násl. zákona. Navrhovatel v návrhu uvedl, že nejnižší možná cena požadovaného objemu zemního plynu, s přihlédnutím k cenám zemního plynu na burzách s komoditami, činí 3 299 955 Kč bez DPH, přičemž dle navrhovatele v této ceně „*nejsou započítány další ceníkové položky ostatních služeb dodávky a lze tedy důvodně předpokládat její další navýšení*“. Navrhovatel uvedl, že částka 600 000 Kč, která zahrnuje náklady např. na opravy a údržby, nájem, výrobní a správní režii, zajištění drobného spotřebního materiálu a další, představuje výše uvedené „navýšení“. Na základě uvedeného navrhovatel vyvodil, že „*minimální roční náklady na plnění zakázky za jeden rok činí cca 3 900 000 Kč bez DPH*“, a proto považuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče ve výši 3 811 195 Kč za mimořádně nízkou.
10. Navrhovatel v souvislosti s odůvodněním svého tvrzení o mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného uchazeče dále uvedl, že v případě „*souhrnné nabídkové ceny*“ vybraného uchazeče ve výši 15 244 780 Kč se rovněž jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
11. Navrhovatel v návrhu ze dne 25. 11. 2010 uvedl, že spatřuje porušení zákona zadavatelem ve stanovení a způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria – výše nabídkové ceny. Navrhovatel uvedl, že uchazeči při sestavování ceny tepla měli dle zadávacích podmínek kalkulovat pouze náklady na zemní plyn „*v aktuálně platné ceně distribuční společnosti*“. Navrhovatel rovněž uvedl, že dle obchodních podmínek (článek 3 odst. 4 smlouvy o energetickém hospodářství města Mnichovo Hradiště) může být změněna sjednaná cena, jestliže dojde ke změnám ceny zemního plynu.
12. Navrhovatel v této souvislosti uvedl, že je nepřijatelné, aby cena plnění mohla být vybraným uchazečem jednostranně měněna, když váha dílčího hodnotícího kritéria – výše nabídkové ceny činí v předmětné veřejné zakázce 80%. Navrhovatel uvedl, že uchazeč může dodávat zemní plyn od distributora zemního plynu za cenu nižší, než je obvyklá cena zemního plynu na trhu, a tedy nabídnout výrazně nižší nabídkovou cenu než ostatní uchazeči. Po zadání předmětné veřejné zakázky dle navrhovatele lze pak v souladu s obchodními podmínkami nízkou sjednanou cenu navýšit bez akceptace zadavatele.
13. Navrhovatel v uplatněném návrhu rovněž uplatnil návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku.
14. Úřad oznámil zahájení správního řízení přípisem č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18682/2010/530/JWe ze dne 14. 12. 2010, citovaný přípis byl doručen všem účastníkům správního řízení. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18683/2010/530/JWe ze dne 14. 12. 2010 stanovil všem účastníkům správního řízení lhůtu, ve které byli účastníci

oprávnění navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

15. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18713/2010/530/JWe ze dne 21. 12. 2010 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, kterým měl být zadavateli uložen uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení. Navrhovatel uplatnil do citovaného rozhodnutí Úřadu dne 7. 1. 2011 rozklad, kterým se domáhal zrušení rozhodnutí Úřadu o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření a vrácení věci k novému projednání. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“) rozhodnutím č.j. ÚOHS-R6/2011/VZ-7180/2011/310-ASc ze dne 3. 5. 2011 uplatněný rozklad navrhovatele jako opožděný dle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), na základě návrhu rozkladové komise, jmenované dle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, s přihlédnutím k ustanovení § 92 odst. 1 správního řádu, zamítl. Výše uvedené rozhodnutí Úřadu a rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo dne 10. 5. 2011 právní moci.

## **II. Původní rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe ze dne 5. 4. 2011**

16. Úřad po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal, ve správní řízení zahájeném dne 25. 11. 2010 na návrh, rozhodnutí č.j. UOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe dne 5. 4. 2012, kterým návrh navrhovatele dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
17. Úřad na základě přezkoumání námitek navrhovatele ze dne 3. 11. 2010 dospěl k závěru, že v uvedených námitkách navrhovatel neuvedl ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 zákona, proti kterému úkonu zadavatele citované námitky směřují, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, a čeho se navrhovatel domáhá.
18. Úřad posoudil, že námitky ze dne 3. 11. 2010 neobsahují všechny zákonné náležitosti dle ustanovení § 110 odst. 7 zákona stanovené pro námitky dle ustanovení 110 odst. 2, 3 nebo 5. Úřad dále konstatoval, že řádné a včasné podání námitek je podmínkou pro uplatnění návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, a v daném případě námitky ze dne 3. 11. 2010 dle posouzení Úřadu nebyly podány řádně. Úřad proto návrh navrhovatele zamítl.
19. Proti rozhodnutí Úřadu rozhodnutí č.j. UOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe ze dne 5. 4. 2012 uplatnil navrhovatel dne 19. 4. 2011 rozklad, kterým se domáhal zrušení rozkladem napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání. Navrhovatel vytkl Úřadu nesprávné posouzení toho, že námitky navrhovatele ze dne 3. 11. 2010 neobsahují zákonné náležitosti dle ustanovení § 110 odst. 7 věty druhé zákona. Úřad dle navrhovatele rovněž pochybil, když neposoudil námitky ze dne 3. 11. 2010 podle jejich skutečného obsahu, ze kterého je patrné, že směřovaly do rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dle ustanovení § 110 odst. 4 zákona, přičemž obsahují všechny zákonné náležitosti.
20. Předseda Úřadu o uplatněném rozkladu navrhovatelem rozhodl dle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu tak, že rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu č.j. UOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe ze dne 5. 4. 2012 rozhodnutím

č.j. ÚOHS-R85/2011/VZ-14686/2011/310-ASc ze dne 13. 9. 2011 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

21. Předseda Úřadu po přezkoumání námitek navrhovatele ze dne 3. 11. 2010 dospěl k závěru, že Úřad nesprávně posoudil, proti kterému úkonu směřovaly námitky navrhovatele, a na základě toho Úřad rovněž nesprávně právně posoudil, zda námitky ze dne 3. 11. 2010 obsahují všechny zákonné náležitosti.
22. Předseda Úřadu dospěl v odůvodnění svého rozhodnutí k závěru, že námitky ze dne 3. 11. 2010 směřují proti výběru nejhodnější nabídky, a jedná se o námitky dle ustanovení § 110 odst. 4 zákona. Předseda Úřadu v odůvodnění rozhodnutí konstatoval, že „*v rámci námitek podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona není zákonem vyžadováno, aby v nich byla specifikována způsobená nebo hrozící újma*“, a proto není možné dle předsedy Úřadu námitky ze dne 3. 11. 2011 směřující proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky považovat za nesouladné se zákonnými požadavky. Předseda Úřadu rovněž konstatoval, že z obsahu podaných námitek je zřejmé, že jejich cílem je zrušení rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, jakožto úkonu, proti němuž byly podány. Předseda Úřadu dále zavázal Úřad, aby výše uvedené závěry zohlednil při novém projednání věci.

### **III. Rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012 po vrácení věci předsedou Úřadu k novému projednání**

23. Po novém projednání vrácené věci rozhodl Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012 ve výroku I. rozhodnutí tak, že se návrh navrhovatele v části týkající se rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky zamítá dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
24. Ve výroku II. rozhodnutí č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012 Úřad rozhodl tak, že návrh navrhovatele v části týkající se zadávacích podmínek se zamítá dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
25. Úřad ve správním řízení na základě „*Protokolu o jednání hodnotící komise – posouzení nabídek*“ ze dne 7. 10. 2010 posoudil, že se hodnotící komise „*věnovala i výši nabídkových cen z hlediska posouzení toho, zda některá z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu*“. Na základě uvedeného Úřad dospěl k závěru, že hodnotící komise v souladu se zákonem posoudila nabídkové ceny všech uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a u žádné z nabídkových cen hodnotící komise neshledala, že není mimořádně nízkou nabídkovou cenou.
26. Úřad v této souvislosti uvedl, že posouzení toho, zda je nabídková cena mimořádně nízká, je výhradně dle ustanovení § 77 odst. 1 zákona v kompetenci hodnotící komise, což dle Úřadu vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009. Úřad rovněž v odůvodnění rozkladem napadeného rozhodnutí konstatoval, že zákon hodnotící komisi neukládá povinnost zdůvodňovat její další postup v případě, že neshledá v nabídce mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
27. Vzhledem k tomu, že dle Úřadu zadavatel, resp. hodnotící komise, postupoval při posouzení a hodnocení nabídek a při rozhodování o výběru nejhodnější nabídky transparentně a v souladu se zákonem, rozhodl Úřad ve výroku I. výše citovaného rozhodnutí tak, že návrh

dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo odst. 2 zákona.

28. Úřad ve výroku II. citovaného rozhodnutí návrh navrhovatele v části týkající se zadávacích podmínek dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
29. Úřad ve správním řízení posoudil, že navrhovatel uplatnil námitky pouze proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a že navrhovatel spatřoval porušení zákona pouze ve výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, jehož nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
30. Úřad z dokumentace o předmětné veřejné zakázce zjistil, že navrhovatel nepodal námitky, ve kterých by navrhovatel spatřoval porušení zákona zadavatelem ve stanovení a způsobu hodnocení dle dílčího hodnotícího kritéria – nabídková cena, a v možnosti změny sjednané ceny dle obchodních podmínek po zadání veřejné zakázky tak, jako tato porušení zadavatele navrhovatel uvedl v návrhu na zahájení přezkumného řízení.
31. Úřad dospěl k závěru, že návrh navrhovatele v části směřující proti stanovení dílčího hodnotícího kritéria „nabídková cena“, proti způsobu jeho hodnocení a proti možnosti změny sjednané ceny po zadání veřejné zakázky není řádný, neboť dle Úřadu navrhovatel neuplatnil námitky, a proto nesplnil zákonnou podmínku dle ustanovení § 110 odst. 7 zákona pro to, aby mohl podat návrh na přezkoumání postupu zadavatele v této věci, a se stal tak osobou oprávněnou pro podání návrhu.
32. Úřad proto rozkladem napadené rozhodnutí ve výše uvedené části návrhu ze dne 25. 11. 2010 podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítl, protože návrh v této části nebyl podán oprávněnou osobou.

#### **IV. Námitky rozkladu**

33. Navrhovatel uplatnil dne 27. 4. 2012 včasný rozklad proti rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012, ve kterém se domáhá zrušení citovaného rozhodnutí Úřadu a vrácení věci k novému projednání. Navrhovatel napadl uplatněným rozkladem citované rozhodnutí Úřadu v celém rozsahu.
34. Navrhovatel uplatnil jako důvod pro podání rozkladu věcnou nesprávnost a nezákonnost rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012.

#### *Nezákonnost výroku I. napadeného rozhodnutí Úřadu*

35. Navrhovatel v uplatněném rozkladu napadl nezákonnost rozhodnutí Úřadu spočívající v tom, že návrh v části týkající se přezkumu rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky byl napadeným rozhodnutím zamítnut, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle ustanovení § 118 odst. 1 nebo odst. 2 zákona.
36. Navrhovatelem vytykána nezákonnost napadeného rozhodnutí Úřadu spočívá dle navrhovatele v tom, že Úřad právně nesprávně posoudil, že zadavatel postupoval v předmětném zadávacím řízení v souladu se zákonem, přestože dle navrhovatele zadavatel v rozporu se zákonem nerozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek, když hodnotící

komise hodnotila v rozporu se zákonem nabídku vybraného uchazeče, která obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenou.

37. Navrhovatel v uplatněném rozkladu uvedl, že v uplatněném návrhu ze dne 25. 11. 2010 napadl rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, která ovšem obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem, resp. hodnotící komisí, v tom, že hodnotící komise nevyzvala vybraného uchazeče k písemnému zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a předmětnou nabídku hodnotila a následně vyhodnotila jako ekonomicky nejvýhodnější.
38. Navrhovatel v uplatněném rozkladu uvedl, že, i když dle rozsudku Nejvyššího správního soudu České republiky č.j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 není Úřad povinen přezkoumávat „myšlenkové pochody“ členů hodnotící komise, je Úřad povinen přezkoumat právě výše uvedený postup zadavatele „z hlediska splnění jeho zákonných povinností“, což Úřad dle navrhovatele neučinil.
39. Navrhovatel v uplatněném rozkladu dále uvedl, že je v rozporu se zákonem, když hodnotící komise hodnotí nabídky, které obsahují „nereálnou cenu“. Navrhovatel v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu 9 Afs 69/2010 ze dne 21. 12. 2010, ve kterém se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou nepřipustnosti „nulové nabídkové ceny“. Navrhovatel uvedl, že obecné závěry citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu lze vztáhnout i na tento konkrétní případ, kdy hodnotící komise posuzovala mimořádně nízkou nabídkovou cenou.

#### *Nesprávnost a nezákonnost výroku II. napadeného rozhodnutí Úřadu*

40. Navrhovatel v uplatněném rozkladu napadl nezákonnost a věcnou nesprávnost rozhodnutí Úřadu o tom, že návrh navrhovatele v části směřující proti zadávacím podmínkám zamítl dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona, protože nebyl podán oprávněnou osobou.
41. Navrhovatel vytkl Úřadu, že pochybil, když nesprávně posoudil předmětnou část návrhu jako návrh směřující proti zadávacím podmínkám.
42. Navrhovatel v uplatněném rozkladu uvedl, že cenu plnění dle smlouvy o energetickém hospodářství města Mnichovo Hradiště zadanou v tomto zadávacím řízení je možné na základě smluvního ujednání změnit, jestliže dojde ke změně ceny zemního plynu. Shodně jako v návrhu ze dne 25. 11. 2010 navrhovatel v uplatněném rozkladu dále uvedl, že po uzavření smlouvy s velkou pravděpodobností dojde k jednostrannému navýšení ceny, neboť vybraný uchazeč nabídl mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která neumožňuje řádnou realizaci předmětné veřejné zakázky.
43. Úřad tedy nesprávně posoudil předmětnou část návrhu jako návrh směřující proti zadávacím podmínkám. Dle navrhovatele měl Úřad ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 správního řádu posoudit tento úkon jako argumentaci, která navazuje na předchozí tvrzení, týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny, a která upozorňuje na další negativní konsekvence výběru nabídky vybraného uchazeče v tomto zadávacím řízení.

*Petit rozkladu*

44. Navrhovatel se v uplatněném rozkladu domáhá zrušení citovaného rozhodnutí Úřadu a vrácení věci k novému projednání.

**V. Řízení o rozkladu**

45. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu dne 9. 7. 2012 předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.
46. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
47. Úřad tím, že rozhodnutím č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012 ve výroku I. rozhodnutí návrh navrhovatele v části týkající se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zamítl dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, a tím, že Úřad ve výroku II. rozhodnutí návrh navrhovatele v části týkající se zadávacích podmínek zamítl dle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a zadavatelem uplatněný rozklad zamítnout.

**VI. K námitkám rozkladu**

*Nezákonnost výroku I. napadeného rozhodnutí Úřadu*

48. Navrhovatel vytýká Úřadu v rozkladu ze dne 26. 4. 2012, že nesprávně (právně) posoudil, že zadavatel postupoval v předmětném zadávacím řízení v souladu se zákonem, přestože dle navrhovatele zadavatel v rozporu se zákonem nerozhodl o novém posouzení nabídek, když hodnotící komise hodnotila v rozporu se zákonem nabídku vybraného uchazeče, která obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
49. Navrhovatel dále v rozkladu argumentuje, že pokud hodnotící komise nabídky, které vzbuzují podezření mimořádně nízké nabídkové ceny, neidentifikuje, a navíc je vyhodnotí jako nejvýhodnější, jedná se z její strany o porušení zákona; jestliže Úřad zadavatele za takové jednání nepostihl, postupoval v rozporu se zákonem.
50. Jak jednoznačně vyplývá z výše uvedeného, navrhovatel jak při uplatnění důvodu rozkladu proti rozhodnutí Úřadu, tak i v argumentaci na jeho podporu, presumuje, že nabídková cena uchazeče, jehož nabídka byla následně vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější, byla mimořádně nízká.
51. Jak uvedl Úřad již v odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012, není Úřad (a dokonce ani následně soud při případném soudním



přezkumu rozhodnutí předsedy Úřadu) při své přezkumné činnosti oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením.

52. Právě k takovému přezkumu myšlenkových pochodů hodnotící komise však směřuje rozklad navrhovatele. Je nerozhodné, zda tak činí navrhovatel přímo, anebo se takového přezkoumání domáhá v rámci řešení Úřadem prejudiciální otázky.
53. Z uvedeného důvodu je rozklad uplatněný navrhovatelem nedůvodný, resp. důvod rozkladu uplatněný navrhovatelem není právně způsobilým důvodem ve smyslu ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu s odkazem na ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu.
54. Úřad není oprávněn přezkoumávat myšlenkové pochody hodnotící komise ani zadavatele, v působnosti Úřadu je pouze a výhradně přezkoumání toho, zda při hodnocení komise výše relevantní nabídkové ceny jako nikoliv mimořádně nízké byla dodržena zásada transparentnosti (a také rovného zacházení a zákazu diskriminace). K takovému přezkoumání však ani návrh navrhovatele ze dne 25. 11. 2010, ani následný rozklad proti rozhodnutí Úřadu o něm, nesměřují.
55. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 11/2009 ze dne 2. 9. 2010, ve kterém krajský 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. Krajský soud v Brně doplnil, jak již bylo v minulosti judikováno (napří rozsudkem Vrchního soud v Olomouci č.j. 2 A 9/2000 ze dne 1. 2. 2001), že účinná kontrola postupu zadavatele ze strany Úřadu předpokládá rovněž posouzení jeho zdůvodnění o vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou, a zároveň Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že Úřad „*podrobuje kontrole postupy, ať již hodnotící komise či zadavatele v tom smyslu, zda tyto byly učiněny dle zákona*“. Uvedené dle Krajského soudu v Brně nutně zahrnuje i posouzení samotné otázky, zda byl důvod považovat konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou a v této souvislosti Krajský soud v Brně poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, mimo jiné na rozsudek č.j. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, podle kterého 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 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 svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží...*“.
56. Dále uvádím, jestliže hodnotící komise v daném případě po posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nedospěla k závěru, že žádná z nabídek neobsahuje nízkou nabídkovou cenu, nebyla ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona povinna si vyžádat písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.
57. K navrhovatelem tvrzené nutnosti vztáhnout obecné závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu České republiky č.j. 9 Afs 69/2010-175 ze dne 21. 12. 2010,

ve kterém se citovaný soud vyjádřil k nepřipustnosti nabídek s bezúplatným poskytováním služeb, uvádím, že citovaný rozsudek vychází z odlišných skutkových a právních okolností. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nabídka s bezúplatným poskytováním služeb, přičemž cena těchto služeb byla dílčím hodnotícím kritériem, vůbec nevyhověla požadavkům v zadávací dokumentaci. Uvedený závěr Nejvyššího správního soudu o „nepřipustnosti nulové nabídkové ceny“, a z toho vycházející rozhodnutí zadavatele o takové nabídce, nelze vztáhnout na postup zadavatele při posouzení nabídkové ceny jako mimořádně nízké. Postup hodnotící komise při posouzení nabídkové ceny jako mimořádně nízké je upraven v ustanovení § 77 a násl. zákona a případný důvod vyřazení nabídky hodnotící komisí v souvislosti s nízkou mimořádnou nabídkovou cenou je od judikovaného případu odlišný.

58. Z uvedeného závěru Nejvyššího správního soudu a ze zákona vyplývá, že absence posouzení nabídkové ceny jako mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komisí a posouzení nabídky s bezúplatným poskytnutím služeb jsou skutkově odlišné případy, které vyvolávají v zadávacím řízení různé právními následky, a v tomto smyslu nelze závěry Nejvyššího správního soudu vztáhnout na skutkové a právní okolnosti projednávané věci.

#### *Nesprávnost a nezákonnost výroku II. napadeného rozhodnutí Úřadu*

59. Navrhovatel v uplatněném rozkladu na jedné straně sám uvedl, že jeho podání ze dne 25. 11. 2010 nebylo (samostatným) návrhem, směřujícím proti zadávacím podmínkám, na straně druhé však brojí proti rozhodnutí, resp. výroku II. rozhodnutí Úřadu, kterým návrh navrhovatele ze dne 25. 11. 2010 zamítnut.
60. Okolnost, že Úřad posoudil podání navrhovatele ze dne 25. 11. 2010 v relevantní části jako návrh a vedl o něm řízení, a v důsledku toho Úřad nezohlednil jeho obsah v řízení o návrhu na zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, neměla vliv na výrok I. rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S468/2010/VZ-5402/2012/530/JWe ze dne 16. 4. 2012.
61. Ani v případě, že by Úřad zohlednil argumentaci navrhovatele, obsaženou v podání ze dne 25. 11. 2010, by totiž nebylo zhojeno to, že návrh navrhovatele směřoval nepřipustně proti tomu, že zadavatel postupoval v předmětném zadávacím řízení v rozporu se zákonem, když nerozhodl o novém posouzení nabídek poté, co hodnotící komise hodnotila v rozporu se zákonem nabídku vybraného uchazeče, která obsahovala mimořádně nízkou nabídkou cenu.
62. Z uvedeného důvodu je rozklad uplatněný navrhovatelem nedůvodný, resp. důvod rozkladu uplatněný navrhovatelem není právně způsobilým důvodem ve smyslu ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu s odkazem na ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu.

#### **VII. Závěr**

63. 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 vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné poklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
64. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. KOMTERM, a.s., Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4
2. Město Mnichovo Hradiště, Masarykovo nám. 1, 295 21 Mnichovo Hradiště
3. ERDING, a.s., Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno

### Vypraveno dne:

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