



UOHSX004YGW0

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R307/2012/VZ-15121/2013/310/RBu

Brno 12. srpna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 31. 10. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 1. 11. 2012) podaném zadavatelem -

- **Správa železniční dopravní cesty, státní organizace**, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-19496/2012/514/JNv ze dne 17. 10. 2012, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Optimalizace trati Lysá nad Labem – Praha Vysočany, 1. stavba**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2010 pod. ev. č. 6005430805001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 12. 2010 pod zn. 2010/S 250-384239 a na kterou byla dne 8. 7. 2011 uzavřena smlouva,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-19496/2012/514/JNv ze dne 17. 10. 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 správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 18. 7. 2012 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Optimalizace trati Lysá nad Labem – Praha Vysočany, 1. stavba“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2010 pod. ev. č. formuláře 6005430805001 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 12. 2010 pod zn. 2010/S 250-384239 (dále jen „**veřejná zakázka**“) a na kterou byla dne 8. 7. 2011 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem AŽD Praha s. r. o., IČ 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Na základě podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal písemné vyjádření k podanému podnětu a veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou podle § 155 zákona. Z předložených materiálů získal Úřad pochybnosti, zda zadavatel dodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Skanska, a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 (dále jen „**uchazeč Skanska**“), a následně vyloučil jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce příslušnými doklady.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na 203 038 000 Kč bez DPH. V čl. IV je dále uvedeno, že základním hodnotícím kritériem zvolil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 28. 2. 2011 vyplývá že, zadavatel obdržel do lhůty pro podání nabídek 4 nabídky. Z protokolu č. 3. 1 o posouzení a hodnocení

---

<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 ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

nabídek ze dne 1. 3. 2012 vyplývá, že hodnotící komise shledala, že nabídka uchazeče Skanska a. s. vykazuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Zadavatel vyzval uchazeče Skanska a. s. o písemné vysvětlení nabídky, požadoval vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž jen specifikoval rozhodující provozní soubory a stavební objekty, u kterých požadoval zdůvodnění jejich mimořádně nízké nabídkové ceny. Uchazeč Skanska odpověděl dne 4. 4. 2011 a uvedl, že ke zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen u požadovaných provozních souborů a stavebních objektů přikládá tabulku s odůvodněním.

4. Dne 26. 4. 2011 vyloučil zadavatel uchazeče Skanska z další účasti v zadávacím řízení podle § 76 odst. 6 zákona, neboť s odvoláním na ustanovení § 77 odst. 6 zákona hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 4. 4. 2011 jako nedostatečné a vyřadila jeho nabídku ze zadávacího řízení.
5. Dne 9. 5. 2012 vznesl uchazeč Skanska námitku proti jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel dne 18. 5. 2011 námitce uchazeče Skanska nevyhověl, protože uchazeč Skanska ve svém zdůvodnění neuvedl žádná objektivní fakta, kterými by zdůvodnil objektivní příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce. Dne 6. 6. 2011 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a dne 8. 7. 2011 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo na předmětnou veřejnou zakázku s celkovou cenou díla 185 320 094, 24 Kč bez DPH (237 468 618, 25 Kč s DPH).
6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-11607/2012/540/JNv ze dne 17. 7. 2012. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-11606/2012/540/JNv ze dne 17. 7. 2012 určil zadavateli lhůty, ve kterých byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

## II. Napadené rozhodnutí

7. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal Úřad dne 17. 10. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-19496/2012/514/JNv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 6 citovaného zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když vyřadil nabídku uchazeče Skanska a následně vyloučil jmenovaného uchazeče ze zadávacího řízení pro neodůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny „patřičnými podklady“, které však v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepožadoval, a porušil tak zásadu transparentnosti procesu zadávání zakotvenou v § 6 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 8. 7. 2011 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Ve výroku II. byla zadavateli, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, uložena pokuta ve výši 900 000,- s tím, že pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad po odkazu na relevantní ustanovení zákona a skutečnosti vyplývající ze zadávací dokumentace uvedl, že z formulace žádosti o zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen u některých položek provozních souborů

a stavebních objektů nevyplývá, že by hodnotící komise po uchazeči Skanska požadovala v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nějaké podklady, jelikož je v předmětné žádosti hodnotící komise pouze uvedeno, že *u agregovaných položek, kde nejsou samostatně oceněny dodávky a montáž, žádáme o jejich rozklad podle podrobných technických specifikací; u dodávek, pro možnost ověření cen, i předpokládaného dodavatele s jeho nabídkovou cenou.* Úřad dále uvedl, že k odpovědi na předmětnou žádost jsou k dotázaným položkám přiloženy části výkazu výměr vztahující se k dotázaným položkám, které obsahují název položky, cenu v nabídce uchazeče Skanska, cenu obvyklou a u každé jednotlivé položky i výše částky vztahující se k jednotkové ceně dodávky a jednotkové ceně montáže. Takové zdůvodnění je dle Úřadu v souladu s požadavkem zadavatele formulovaným v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť zadavatel žádné podklady ve své žádosti nedefinoval, resp. nepožadoval a vznesl pouze požadavek na uvedení předpokládaného dodavatele s jeho nabídkovou cenou a rozklad položky, což uchazeč Skanska splnil.

9. Úřad zkoumal i zdůvodnění položek, u kterých se hodnotící komise spokojila s jejich zdůvodněním, a zjistil, že z protokolu č. 3. 5 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6. 4. 2011 nevyplývá důvod, proč hodnotící komise u některých položek zdůvodnění nízkých nabídkových cen přijala a u některých ne, zvláště pokud i tato zdůvodnění taktéž nebyla podložena „patřičnými podklady“. Úřad rovněž poukázal na rozpornou argumentaci zadavatele v odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 18. 5. 2011 a ve vyjádření zadavatele ze dne 9. 8. 2012 a konstatoval, že z formulace v uvedeném vyjádření a rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že hodnotící komise musí sama specifikovat jakým způsobem, resp. jakými podklady má uchazeč mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsaženou v jeho nabídce zdůvodnit. K vyloučení uchazeče Skanska závěrem Úřad dodal, že vyloučení uchazeče Skanska mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť uchazeč Skanska nabídl nejnižší nabídkovou cenu, která byla jediným hodnotícím kritériem, a proto pokud by hodnotící komise nevytknula jmenovanému uchazeči nepředložení podkladů odůvodňujících mimořádně nízkou nabídkovou cenu, které však nepožadovala a jeho zdůvodnění by posoudila jako opodstatněné, mohla se stát nabídka uchazeče Skanska nejvýhodnější.
10. Úřad stanovil výši horní hranice možné pokuty dle souhrnné hodnoty peněžitého závazku vyplývajícího ze smlouvy dílo uzavřené zadavatelem s vybraným uchazečem. Ve vztahu k výši uložené sankce Úřad posoudil závažnost správního deliktu, způsob spáchání správního deliktu, následky jednání zadavatele, dále zohlednil možné polehčující a přitěžující okolnosti. Úřad rovněž přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele a výši pokuty stanovil při její spodní hranici, přičemž kladl důraz na její preventivní funkci.

### III. Námitky rozkladu

11. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 1. 11. 2012 rozklad zadavatele. Zadavatel v rozkladu uvádí, že nesouhlasí se závěry Úřadu učiněnými v napadeném rozhodnutí, neboť je přesvědčen, že Úřad dospěl na základě předložených důkazů k nesprávnému právnímu posouzení věci, že se nedostatečně vypořádal se všemi namítanými skutečnostmi a že při prováděném dokazování nevezal správně v úvahu všechny důkazy předkládané a navrhované v průběhu správního řízení. Zadavatel je nadále

přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem a aktuální rozhodovací praxí. Zadavatel je rovněž toho názoru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť Úřad se v něm nevypořádal s otázkou, zda skutečně mohlo dojít k ovlivnění výběru nevhodnější nabídky, tedy že se skutečně jednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

12. V bodu III. 1. nazvaném Náležitosti výzvy k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny tvrdí, že dle § 77 zákona je hodnotící komisi stanovena povinnost vyžádat si písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, v případě, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dle zadavatele z dikce § 77 zákona vyplývá, že náležitosti výzvy jsou:

- požadavek na písemnou formu zdůvodnění,
- specifikace částí nabídky, kterých se má vysvětlení týkat.

Zadavatel přiznává, že jeho první žádost o písemné vysvětlení nabídky ze dne 1. 3. 2011 vykazovala nedostatky ve vztahu k druhé náležitosti, a tvrdí, že tento nedostatek zhojil, když hodnotící komise reagovala na odpověď uchazeče Skanska odesláním nové, druhé výzvy ze dne 30. 3. 2011, protože dotčené části nabídky v souladu se zákonem, jakož i s výhradami uchazeče Skanska hodnotící komise řádně specifikovala. Zadavatel dále v bodu III. 1. rozkladu považuje argumentaci uchazeče Skanska za účelovou z toho důvodu, že uchazeč Skanska svou argumentací napadal až část odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, která se týká nedoložení patřičných dokladů, a předmětnou argumentaci neuvedl, již ve svém vyjádření, které předcházelo rozhodnutí o jeho vyloučení.

13. Zadavatel zdůrazňuje, že uchazeč Skanska nebyl vyloučen z důvodu nepředložení „patřičných podkladů“, nýbrž z důvodu, že ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedl žádná objektivní fakta, kterými by zdůvodnil objektivní příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce tak, jak vyžaduje § 77 zákona. Zadavatel je přesvědčen, že otázka specifikace dokladů mu ani nepřísluší, neboť pojem „patřičné doklady“ znamená toliko relevantní doklady sloužící k podpoře argumentace ze strany uchazeče Skanska. Rovněž poukazuje na skutečnost, že hodnotící komisi přeci není ani zákonem svěřena kompetence, ani jí není ukládána povinnost určovat uchazečům, jakým způsobem mají svou nabídkovou cenu vysvětlit. Ustanovení § 77 odst. 2 zákona pouze uvádí (demonstrativní) výčet objektivních příčin zdůvodňujících nabídkovou cenu. Zadavatel je toho názoru, že je ponecháno na uchazeči, jakým způsobem mimořádně nízkou nabídkovou cenu zdůvodní, tím spíše je věcí uchazeče, aby sám (v rámci svého uvážení, skutečného stavu a podle svých možností) rozhodl, kterými podklady své zdůvodnění doloží.

14. Zadavatel v bodu III. 2. rozkladu sděluje, že Úřad v rámci napadeného rozhodnutí pochybil, když se vůbec nezabýval otázkou, zda je nabídková cena uchazeče Skanska skutečně mimořádně nízká či nikoli. Tuto otázku má zadavatel pro závěr Úřadu za zcela zásadní. Pokud by zadavatel měl pochybit v odůvodnění své výzvy ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, představovalo by toto nanejvýš formální pochybení zadavatele, nicméně nelze dovozovat věcný (materiální) dopad na postup v zadávacím řízení, neboť takové formální pochybení nemohlo mít samo o sobě dopad na průběh či výsledek zadávacího řízení. Zadavatel dále poukazuje na fakt, že dle jeho posouzení byla nabídková cena uchazeče Skanska nepřiměřeně nízká, a ani z vysvětlení uchazeče, ani v rámci přezkumného řízení nevyšly najevo žádné skutečnosti, ze kterých by vyplývaly důvody ke změně tohoto

posouzení. Současně je zadavatel toho názoru, že případné nedostatky, týkající se formální stránky takového postupu, by fakticky výběr nejuvhodnější nabídky ovlivnit nemohly. K tomu zadavatel odkazuje na relevantní rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně na rozhodnutí č. j. 2R 44/03 ze dne 18. 11. 2003: „*při provádění dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, který je mu svěřen podle ustanovení § 51 zákona, a především pak při ukládání opatření k nápravě v případě zjištěného porušení zákona, zasahuje do procesu zadávání veřejných zakázek pouze adekvátním způsobem, tzn. že pokud zjistí, že postupem zadavatele došlo při zadání veřejné zakázky k naplnění formální stránky porušení zákona, avšak toto porušení nijak neovlivnilo regulérnost procesu zadání veřejné zakázky, rozsah konkurence uchazečů o veřejnou zakázku či výběr nejuvhodnější nabídky, zadání veřejné zakázky neruší, neboť by tak došlo ke znehodnocení dosavadního úsilí zadavatele i uchazečů o veřejnou zakázku, nemluvě o časovém zdržení vlastní realizace veřejné zakázky. Tento postup je výsledkem dlouhodobé aplikační praxe Úřadu.*“ Na základě toho zadavatel uzavírá, že nelze připustit přístup Úřadu, který je v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí. Zadavatel rovněž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010 č. j. 62 Ca 11/2009.

15. Zadavatel v bodu III. 3. rozkladu pro úplnost uvádí, že otázku ohledně skutečnosti, že některé položky vítězného uchazeče jsou oceněny nižšími cenami než totožné položky uchazeče Skanska v souvislosti s odstavcem 38 napadeného rozhodnutí, považuje za nespornou a svůj postup k nabídce vítězného uchazeče za souladný se zákonem.
16. Zadavatel v bodu III. 4. rozkladu považuje za nutné zdůraznit, že v okamžiku, kdy zadavatel žádost o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeči Skanska zasílal, neexistovala rozhodovací praxe, která by se blíže zabývala náležitostmi žádosti o vysvětlení. Dle informací zadavatele byla vydána, resp. zveřejněna až později, zejména během roku 2012, konkrétně odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 5. 2012 č. j. ÚOHS-S141/2012/VZ-8009/2012/530/KSt, rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 8. 2012 č. j. ÚOHS-S199/2012/VZ-8591/2012/540/JNv a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 15. 2. 2001 č. j. ÚOHS-R178/2010/VZ-2459/2011/310/EKu. Zadavatel v rámci své zadavatelské činnosti respektuje i rozhodovací praxi Úřadu, nicméně není možné připustit retroaktivitu správního rozhodování a nelze tedy přičítat zadavateli, resp. hodnotící komisi k tíži, že nesplnila povinnost, která jí v té době jejího jednání nebyla známa. Zadavatel naopak odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 12. 2009 č. j. ÚOHS-S244/2009/-15181/2009530JVa, ze kterého dle zadavatele vyplývá, že povinnosti ze strany hodnotící komise byly dodrženy.

#### **Závěr rozkladu**

17. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. Alternativně požaduje, předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, a dále pokud ani tak neučiní, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že zruší výrok o uložení pokutě a sníží pokutu na symbolickou částku.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

18. 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 správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

19. 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.
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S361/2012/VZ-19496/2012/514/JNv ze dne 17. 10. 2012 ve výroku I. rozhodl, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 6 zákona v návaznosti na § 6 zákona, a ve výroku II. uložil zadavateli, podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona, pokutu ve výši 900 000,- Kč rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

### **V. K námitkám rozkladu**

21. Zadavatel v rozkladu tvrdí, že nedostatek žádosti o písemné vysvětlení nabídky ze dne 1. 3. 2011 zhojil, odesláním nové, druhé, žádosti o písemné vysvětlení nabídky ze dne 30. 3. 2011. Žádost ze dne 1. 3. 2011 obsahovala ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně tuto větu: „*Hodnotící komise Vás žádá o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny u PS 61-01-01 Žst. P. Vysočany, SZZ.*“ Žádost ze dne 30. 3. 2011 obsahovala ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně mimo jiné toto: „*Na základě porovnání cen Vaší nabídky s cenami, které považujeme za obvyklé, Vás s odvoláním na § 77 odst. 1 zákona žádáme o písemné zdůvodnění mimořádně nízkých cen těchto částí nabídky: 1. PS 59-01-01 pol. 4, 60, 61 ... 11. SO 61-64-01 pol. 1, 2, 6, 7, 8, 11, 14, 25, 62. ... U agregovaných položek, kde nejsou samostatně oceněny dodávky a montáž, žádáme o jejich rozklad podle podrobných technických specifikací; u dodávek, pro možnost ověření cen, i předpokládaného dodavatele s jeho nabídkovou cenou.*“ K žádosti zadavatel připojil tabulku s obvyklými cenami jednotlivých položek u provozních souborů a stavebních objektů, u kterých požadoval zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen. S tímto tvrzením zadavatele tedy souhlasím, daná skutečnost však nemá vliv na výrok napadeného rozhodnutí.
22. S námitkou zadavatele, že pozdější tvrzení uchazeče Skanska týkající se nespecifikování patřičných podkladů samo o sobě působí jako účelové, se neztotožňuji. Uchazeč Skanska odpověděl na žádost o písemné vysvětlení nabídky ze dne 30. 3. 2011, jak požadoval zadavatel. Konkrétně poskytnutím vysvětlení nabídky ze dne 4. 4. 2011 a to takovým způsobem, že poukázal na aktuálnost cen uvedených zadavatelem, dále v příloze č. 1 přiložil tabulku vítězných nabídkových cen (nejen uchazeče Skanska) ve výběrových řízeních u zadavatele od roku 2010, v příloze č. 2 tabulku s cenami jednotlivých položek u provozních souborů a stavebních objektů s odůvodněním a v příloze č. 3 rozklad podle podrobných technických specifikací. Uchazeč Skanska řádně odpověděl v souladu s požadavky zadavatele, resp. hodnotící komise, která jeho vysvětlení nepřijala, a následně jej zadavatel rozhodnutím

vyločil z další účasti v zadávacím řízení. Na jeho námitky ze dne 9. 5. 2011 tedy nelze nahlížet jako na účelové. Uchazeč Skanska ve svém vyjádření ze dne 4. 3. 2011, tedy v době před vydáním rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 26. 4. 2011, nemohl vědět, že bude vyloučen z důvodu nedoložení patřičných dokladů. Ba naopak logicky se k této otázce mohl vyjádřit až po rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, protože z žádosti o písemné vysvětlení mimořádně nízkých nabídkových cen jednoznačně nevyplývalo, že by zadavatel požadoval zdůvodnění doložit podklady. Až do okamžiku, kdy zadavatel uchazeči Skanska sdělil, že nabídkovou cenu dostatečně neodůvodnil, neměl důvod v této věci cokoli namítat, neboť nemohl předvídat hodnocení hodnotící komise a své vyjádření mohl považovat za dostatečné.

23. Námitka, ve které zadavatel zdůrazňuje, že uchazeč Skanska nebyl vyloučen z důvodu nepředložení „patřičných podkladů“, nýbrž z důvodu, že ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedl žádná objektivní fakta, kterými by zdůvodnil objektivní příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce tak, jak vyžaduje § 77 zákona, je nedůvodná. Plně se ztotožňuji se závěry, ke kterým dospěl Úřad v odstavcích 34 a 35 napadeného rozhodnutí. Úřad správně přezkoumal postup zadavatele, konkrétně splnění zákonných požadavků z hlediska transparentního a přezkoumatelného způsobu odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, když vzal v úvahu obsah žádosti o písemné vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny a obsah příslušného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Skanska ve vztahu k odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče Skanska z další účasti v zadávacím řízení.
24. V rozsudku ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009 Nejvyšší správní soud podotkl, že zadávací řízení je vysoce formalizovaným procesem, aby bylo zamezeno libovůli zadavatele, a aby tak byl zaručen jeho objektivní přístup po celou dobu zadávacího řízení a realizace veřejné zakázky. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem se ztotožňuji se závěry napadeného rozhodnutí v tom smyslu, že bylo povinností zadavatele (resp. hodnotící komise) vyžádat si od uchazečů zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Pokud hodnotící komise požadovala, aby zdůvodnění uchazeč podložil doklady, pak to měla ve výzvě výslovně uvést. Zadavatel měl v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovateli nejen sdělit, které části jeho nabídky vykazují znaky mimořádně nízké nabídkové ceny, ale také upřesnit, jaké podklady bude požadovat, aby toto posouzení mohlo být v rámci zvolené metody kvalifikovaně a transparentně provedeno. Nemohu proto jinak, než konstatovat, že uchazeč Skanska nemohl na základě takto zadavatelem formulované žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny adekvátně reagovat, tedy v tom smyslu, že by byl povinen doložit své zdůvodnění „patřičnými doklady“.
25. K námitce zadavatele týkající se toho, že Úřad prověřoval pouze administrativní postup hodnotící komise a zadavatele, aniž by se podrobněji zabýval tím, zda je nabídková cena navrhovatele skutečně mimořádně nízkou nabídkovou cenou či nikoli, uvádím, že dle konstantní rozhodovací praxe správních soudů (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009) Úřad není při své přezkumné činnosti oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, a tyto jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či 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 posouzení a hodnocení



nabídek. Posouzení, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je tedy plně v kompetenci hodnotící komise, resp. zadavatele. Úřad v této souvislosti pouze zkoumá, zda byl dodržen zákonný rámec, ve kterém toto posouzení má podle zákona proběhnout. Z obdobných závěrů vycházejí i rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, a ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100. V šetřeném případě Úřad zjistil, že nebyly zákonné požadavky dodrženy a tento svůj závěr jasně a srozumitelně odůvodnil v napadeném rozhodnutí. S tímto závěrem i s jeho odůvodněním jsem se zcela ztotožnil.

26. Zadavatel k této otázce rovněž odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010 č. j. 62 Ca 11/2009 - 46, který označil rozhodnutí Úřadu, v rámci kterého Úřad nepřezkoumal, zda konkrétní nabídka byla v zadávacím řízení ponechána důvodně (zákonně), tedy zda hodnoceny byly ty nabídky, které hodnoceny být měly, za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
27. Mimo jiné v rozsudku, na který odkazuje zadavatel, soud dospěl k tomuto závěru: *„Ze shora uvedeného tedy pro zdejší soud vyplývá, že se sice lze ztotožnit s konstatováním žalovaného, podle něhož „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“, nicméně platí-li zároveň (jak žalovaný rovněž správně konstatuje), že žalovaný „podrobuje kontrole postupy, ať již hodnotící komise či zadavatele v tom smyslu, zda tyto byly činěny dle zákona“ (rozuměno dle zákona o veřejných zakázkách), pak přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany žalovaného obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů hodnotící komise. Nejde tu totiž o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, 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 o veřejných zakázkách (tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), a pokud ano, jak této své povinnosti dostála (tedy zda postupovala přesně tak, jak jí ukládá § 77 odst. 1 tohoto zákona). Jedině tak lze ze strany žalovaného řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly (zda byl ve stadiu posuzování nabídek – před jejich hodnocením – dodržen postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách).“* V rozsudku, na který poukazuje zadavatel, uvádí soud obdobné závěry jako v rozsudku, který jsem uvedl již výše, a to rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009. Zadavatel pouze bez bližší argumentace odkázal na uvedený rozsudek a uvedl, že v posuzovaném případě v rozsudku bylo rozhodnutí Úřadu označeno za nepřezkoumatelné, aniž by specifikoval, v čem konkrétně spočívá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. S názorem zadavatele se nemohu ztotožnit, když z napadeného rozhodnutí vyplývá, že zadavatel postupoval správně, když si vyžádal od uchazeče zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, ale pochybil, když v žádosti nespecifikoval podklady, jejichž předložení po uchazeči požadoval, a následně jej ze zadávacího řízení vyloučil.

28. Nelze se rovněž ztotožnit s námitkou zadavatele, ve které nadále namítá, se Úřad věcně nevypořádal s tím, že nabídka uchazeče Skanska obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Skutečnost, že nabídka uchazeče Skanska obsahuje mimořádně nízkou cenu, shledala hodnotící komise, jak vyplývá z protokolu č. 3. 1 o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 3. 2012. V napadeném rozhodnutí tuto skutečnost Úřad nikde nezpochybňuje a rovněž z jeho odůvodnění nevyplývá, že nabídková cena uchazeče Skanska mimořádně nízká nebyla. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 3. 2004 čj. 2 A 9/2002-62 k přezkumné činnosti úřadu konstatoval, že *„přezkumná činnost [žalovaného] spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou [žalovaný] nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. [Žalovaný] nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“*
29. Znovu tedy uzavírám, že Úřad postupoval správně, když z hlediska naplnění zásady transparentnosti posoudil, jak hodnotící komise splnila povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona, a dospěl ke správnému závěru, a to že uchazeč Skanska adekvátně (dle požadavků zadavatele) zdůvodnil mimořádně nízkou cenu v jeho nabídce, a tudíž zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když vyloučil uchazeče Skanska z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nedoložení patřičných dokladů v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Znovu zdůrazňuji, že Úřadu nepřísluší přezkoumávat skutečnost, zda nabídková cena skutečně představuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv, neboť posouzení, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, příp. zda její zdůvodnění je opodstatněné či nikoliv, je plně v kompetenci hodnotící komise. Úřad následně přezkoumává, zda hodnotící komise při hodnocení mimořádně nízké nabídkové ceny postupovala v souladu se zákonem. V daném případě je však postup hodnotící komise nepřezkoumatelný, a to z toho důvodu, že hodnotící komise porovnávala jednotkové ceny uvedené v nabídce s cenami obvyklými, aniž by uvedla, na základě čeho ceny obvyklé stanovila. V komentáři doc. JUDr. Ing Radka Jurčíka, Ph.D. je uvedeno, že *„podle názoru Evropské komise je cena mimořádně nízká tehdy, jestliže uchazeč nebude mít zisk či dokonce utrpí ztrátu“<sup>2</sup>*. Takové indicie však hodnotící komise nezjistila a dostatečně nezdůvodnila, jak dospěla k závěru, že nabídková cena uchazeče představuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
30. Zadavatel dále v bodu III. 2 rozkladu tvrdí, že i pokud by měl pochybit v odůvodnění své výzvy ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, představovalo by toto nanejvýš

<sup>2</sup> JURČÍK, R.: *Zákon o veřejných zakázkách, Komentář*, Praha: C. H. Beck, 2012, 485 s.

formální pochybení zadavatele, nicméně nelze dovozovat věcný dopad na postup v zadávacím řízení, neboť takové formální pochybení by nemohlo mít samo o sobě vliv na průběh či výsledek zadávacího řízení, přičemž odkazuje na předchozí rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně na rozhodnutí sp. zn. 2R 44/03 ze dne 18. 11. 2003. K této námitce jsem se již vyjádřil v odstavci 21 tohoto rozhodnutí, a to tak, že formální náležitosti výzvy ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, byly zadavatelem zhojeny žádostí o písemné vysvětlení nabídky ze dne 30. 3. 2011.

31. Rovněž námitka v bodu III. 4 rozkladu, kdy zadavatel namítá, že v okamžiku, kdy zadavatel žádost o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeči Skanska zasílal, neexistovala rozhodovací praxe, která by se blíže zabývala náležitostmi žádosti o vysvětlení, je nedůvodná. Sám zadavatel v rozkladu uvádí, rozhodnutí č. j. ÚOHS-R178/2010/VZ-2459/2011/310/EKu ze dne 15. února 2011, které nabylo právní moci 17. února 2011 a v souladu se zákonem dle § 123 zákona bylo po právní moci zveřejněno na internetových stránkách Úřadu. Nicméně zadavatele neomlouvá fakt, že o rozhodovací praxi Úřadu nevěděl. I kdyby do té doby ani žádná nebyla, je zadavatel stále povinen dodržovat ustanovení zákona, který sice výslovně nezakládá povinnost hodnotící komise přesně specifikovat žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak z ustanovení § 77 odst. 1 zákona a ze zásad uvedených v § 6 zákona lze tuto povinnost zadavatele výkladem dovodit.

#### **VI. Závěr**

32. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
33. 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. Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne**

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