



UOHSX005OZXB

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R191,193/2013/VZ-12212/2014/310/MLr

Brno 11. června 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 6. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 28. 6. 2013 vybraným uchazečem –

- společností **BAUSET CZ, a.s.**, IČ 63217139, se sídlem Nemošická 1495, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zastoupena JUDr. Šárkou Línkovou, advokátkou, IČ 66219060, se sídlem Jiráskova 972, 530 02 Pardubice, s adresou pro doručování BAUSET CZ, a.s., Nemošická 1495, 530 02 Pardubice,

a ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 6. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 2. 7. 2013 zadavatelem –

- **obcí Ctětín**, IČ 00269913, se sídlem obecního úřadu Ctětín 55, 538 25 Nasavrky, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 26. 6. 2013 JUDr. Kateřinou Petrželkovou, advokátkou, IČ 29146151, se sídlem Hořelické nám. 1264, 252 19 Rudná, adresa pro doručování advokátce U Vrbiček 172, 250 66 Zdiby,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-11124/2013/512/JMa ze dne 14. 6. 2013 ve věci veřejné zakázky s názvem „**Vodovod Bratroňov, Kvítek**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení oznámeném výzvou k podání nabídek ze dne 16. 8. 2012, zaslanou téhož dne pěti dodavatelům, a uveřejněném dne 20. 8. 2012 na profilu zadavatele,

a jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Ing. Radek Gregor**, IČ 65752503, podnikatel, s místem podnikání Počítky 18, 591 01 Žďár nad Sázavou, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 6. 2013 Mgr. et Bc. Lubošem Klimentem, advokátem, IČ 71461884, se sídlem Nádražní 21, 59 101 Žďár nad Sázavou,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 5 citovaného zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-11124/2013/512/JMa ze dne 14. 6. 2013

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

a podaný rozklad společnosti BAUSET CZ, a.s., IČ 63217139, se sídlem Nemošická 1495, 530 02 Pardubice, ze dne 27. 6. 2013, a podaný rozklad obce Ctětín, IČ 00269913, se sídlem Ctětín 55, 538 25 Nasavrky, ze dne 26. 6. 2013

### **z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a řízení vedené 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 3. 12. 2012 návrh ze dne 2. 12. 2012 Ing. Radka Gregora, IČ 65752503, podnikatele, s místem podnikání Počítky 18, 591 01 Žďár nad Sázavou (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – obce Ctětín, IČ 00269913, se sídlem obecního úřadu Ctětín 55, 538 25 Nasavrky (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Vodovod Bratroňov, Kvítek“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) ve zjednodušeném podlimitním zadávacím řízení, jež bylo oznámeno dne 16. 8. 2012 výzvou k podání nabídky ze dne 16. 8. 2012 pěti dodavatelům, a uveřejněno dne 20. 8. 2012 na profilu zadavatele. Navrhovatel se návrhem domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení ze dne 1. 11. 2012, a dále, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
2. Navrhovatel v návrhu uvedl, že zadavatel jej vyloučil z účasti v zadávacím řízení, aniž by jej vyzval k jednání s hodnotící komisí, na němž by vysvětlil své písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu ustanovení § 77 odst. 3 zákona. Navrhovatel konstatoval, že jeho nabídková cena není mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Navrhovatel uvádí, že i přesto, že žádost zadavatele o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto 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, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení.

neobsahovala „rozbor skutečností uvedených v nabídce uchazeče, sám průkazně a přesvědčivým způsobem doložil podrobnými položkovými rozpočty, sestávajícími z podrobné kalkulace všech nákladů, které mu vzniknou realizací dané zakázky“. Navrhovatel dále uvedl, že statutární zástupce navrhovatele neposkytoval součinnost s přebíráním písemností v průběhu zadávacího řízení tak, že odmítal jejich převzetí mimo úřední dobu zadavatele, tj. mimo úterý od 17:00 hod. do 19:00 hod. Navrhovatel dále v návrhu tvrdí, že v důsledku netransparentnosti a nepřezkoumatelnosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nemůže získat veřejnou zakázku. Ve vyjádření ze dne 18. 1. 2013 navrhovatel uvedl, že zadavatel dále pochybil tím, že hodnotící komise „neměla alespoň 5 členů, z toho nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky“.

3. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-23131/2012/512/JMa ze dne 17. 12. 2012 oznámil účastníkům správního řízení, tedy navrhovateli, zadavateli a společnosti BAUSET CZ, a.s., IČ 63217139, se sídlem Nemošická 1495, 530 02 Pardubice (dále jen „**vybraný uchazeč**“) zahájení správního řízení, jehož předmět je vymezen obsahem návrhu ze dne 2. 12. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-23132/2012/512/JMa ze dne 17. 12. 2012 určil účastníkům lhůtu do 28. 12. 2012, ve které byli účastníci oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu do 4. 1. 2013 pro vyjádření k podkladům rozhodnutí. Navrhovateli pak Úřad citovaným usnesením určil lhůtu k poskytnutí dokladu o složení kauce ve výši 60 152 Kč.
4. Úřad v přípisu č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-8024/2013/512/JMa ze dne 20. 5. 2013 uvedl, že „vzniká pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. posouzení nabídky navrhovatele s ohledem na výši jeho nabídkové ceny neprovedla hodnotící komise, ale STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., která následně dne 3. 10. 2012 zaslala navrhovateli výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Výzvě ze dne 3. 10. 2012 nepředcházelo jednání hodnotící komise, přičemž tato byla ustavena až následně dne 24. 10. 2012“. Úřad v citovaném přípisu konstatoval, že o výše uvedené nové skutečnosti z moci úřední rozšiřuje předmět správního řízení původně vymezený obsahem návrhu.
5. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-706/2013/512/JMa ze dne 11. 1. 2013 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-9323/2013/512/JMa ze dne 21. 5. 2013 z moci úřední nařídil zadavateli s odkazem na ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.
6. Úřad ve správním řízení zjistil z plné moci ze dne 4. 12. 2012, že zadavatel k výkonu zadavatelských činností zmocnil společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 2521/48, 370 04 České Budějovice (dále jen „**STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o.**“).
7. Úřad dále konstatoval, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky šesti uchazečů, a to včetně nabídky navrhovatele a vybraného uchazeče. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 18. 9. 2012 Úřad zjistil, že zadavatel posouzení nabídky z hlediska splnění kvalifikačních předpokladů provedl sám.

8. Na základě přípisu ze dne 3. 10. 2012, jenž dle posouzení Úřadu vyhotovila STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., Úřad učinil skutkové zjištění o tom, že navrhovatel byl „požádán o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s tím, aby doložil objektivní příčiny, které ho vedly ke stanovení nízkých nabídkových cen a rozborů jednotkových cen výše uvedených oddílů, zejména u položek s nejvyšším vlivem na nabídkovou cenu, ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce, ve vazbě na technologické postupy prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění“. Úřad v této souvislosti s výše uvedeným přípisem konstatoval, že „Jedná se zejména o rozborové listy všech položek oddílu zemní práce (mimo pol. 46 a 48), rozborový list položky č. 55 oddílu vodorovné konstrukce a rozborové listy všech položek oddílu přesun hmot a dále u jednotlivých položek, tj. oddílu trubní vedení položku č. 124-Zabezpečení konců vodovodního potrubí DN do 300 při tlakových zkouškách, položku č. 133-Výztuž šachet z betonářské oceli 10 338, strop a u oddílu Ostatní konstrukce a práce-bourání, položku č. 144-Řezání stávajícího živičného krytu hl. do 100 mm“.
9. Úřad učinil na základě zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele ze dne 9. 10. 2012 skutkové zjištění o tom, že „navrhovatel uvedl, že veškeré uvedené i další materiály budou použity v souladu s požadavky projektové dokumentace, že nabídková cena zahrnuje veškeré náklady zhotovitele na zhotovení celého předmětu plnění specifikovaného zadávací dokumentací, je přiměřená a plně dostatečná a zároveň koresponduje s reálnou cenovou situací na současném stavebním trhu“. Úřad dále z předmětného zdůvodnění navrhovatele zjistil, že navrhovatel poukázal na příznivou cenu zabudovaného materiálu z blízkých zdrojů (místní betonárny, lomy) a dalších nákladů, a dále, že ve vztahu k technickému řešení navrhovatel odkázal na důslednou organizaci práce, když provádění všech prací je koordinováno a řízeno trvale přítomným technikem.
10. Úřad dále zjistil, že dne 24. 10. 2012 zadavatel jmenoval Bc. Miloše Tomka, Jiřího Bakeše, Petra Záplatu, Ing. Jiřího Hlavatého a Ing. Ivanu Jaškovou členy komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Úřad konstatoval, že první jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek se konalo dne 1. 11. 2012. Z protokolu o jednání hodnotící komise Úřad učinil skutkové zjištění o tom, že hodnotící komise shledala, že nabídková cena navrhovatele se výrazným způsobem odlišuje od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tj. o 3 966 805 Kč tedy o 39,74 %. Úřad dále zjistil, že hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele tak, že navrhovatel neprokázal reálnost nabídkových cen, a dále, že nabídková cena neodpovídá standardní cenové relaci, a že se nejedná o cenu obvyklou za obdobné zakázky, přičemž mimořádně nízká nabídková cena navrhovatele nebyla zdůvodněna objektivními příčinami. Úřad v souvislosti se zjištěním obsahu protokolu o jednání hodnotící komise uvedl citaci, že „Navrhovatel se ve svém zdůvodnění omezil na prosté obecné deklarace výhodných podmínek, ale bez uvedení konkrétních podmínek a vyčíslení přínosů, které měly vliv na stanovení výše jeho nabídkové ceny a ani neuvedl, jaké mimořádně příznivé podmínky má vůči ostatním uchazečům. Tvrzení uchazeče, že vytěžené materiály použije pro zpracování na jím realizovaných stavbách (...) je nepřijatelné, protože je v rozporu se Zadávací dokumentací...“. Hodnotící komise doporučila zadavateli vyloučit navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro neopodstatněné a nedostatečné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
11. Úřad dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel dne 1. 11. 2012 rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení; rozhodnutí zadavatele

bylo doručeno navrhovateli dne 5. 11. 2012. Dle zjištění Úřadu zadavatel své rozhodnutí odůvodnil tak, že navrhovatel neprokázal reálnost nabídkových cen a nepředložil, resp. neuvedl ani dostatečné objektivní příčiny, které ho vedly ke stanovení nízké ceny, ke kterým by mohla hodnotící komise přihlídnout v souladu s ustanovením § 77 odst. 2 zákona. Úřad v této souvislosti uvedl citaci, že „Z doložených specifikací nákladů na vybrané položky jednoznačně vyplývá, že tyto náklady [sic] jsou pro provádění prací nereálné a kalkulace předložené uchazečem jsou chybné a neúplné pro realizaci zakázky nepoužitelné“.

12. Dne 15. 11. 2012 zaslal navrhovatel zadavateli námitky proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, kterými se domáhal, aby jeho nabídka byla řádně posouzena a zařazena do hodnocení nabídek. Navrhovatel uvedl, že porušení zákona zadavatelem spatřuje v tom, že zadavatel diskriminačně a účelově posoudil řádné zdůvodnění nabídkové ceny a zlehčoval další příznivé podmínky k provádění veřejné zakázky. Navrhovatel v námitkách uvedl, že zadavatel nereflektuje reálnou cenovou úroveň na stavebním trhu v České republice, a že obvykle používané kalkulační položky RTS není žádná stavební firma povinna na základě zákona používat.
13. Úřad dále zjistil, že zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 11. 2012 námitkám navrhovatele nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele bylo navrhovateli doručeno dne 22. 11. 2012. Dne 3. 12. 2012 podal navrhovatel návrh na zahájení správního řízení Úřadu; téhož dne zadavatel obdržel stejnopis návrhu.

## II. Napadené rozhodnutí

14. Úřad po posouzení toho, co vyšlo najevo, vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-11124/2013/512/JMa ze dne 14. 6. 2013 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
15. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 ve spojení s ustanovením § 77 odst. 1 zákona tím, že nedodržel zásadu transparentnosti, když posouzení nabídky navrhovatele z hlediska toho, zda obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, včetně žádosti o předložení písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, provedla osoba zmocněná zadavatelem k výkonu zadavatelských činností, nikoli hodnotící komise, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
16. Úřad se při posouzení zákonnosti postupu zadavatele řídil následujícími úvahami: dle ustanovení § 77 odst. 1 zákona pouze hodnotící komise si může vyžádat písemné zdůvodnění od uchazeče těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu; posouzení nabídek uchazečů je přisouzeno hodnotící komisi, z tohoto pohledu není možné svěřit pravomoci hodnotící komise osobě jiné.
17. Úřad v odůvodnění výroku I. napadeného rozhodnutí dále konstatoval, že posouzení toho, zda nabídka navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neprovedla hodnotící komise, ale STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., která samostatně dne 3. 10. 2012 zaslala navrhovateli výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny; přičemž této výzvě nepředcházelo jednání hodnotící komise, jejíž členové byli jmenováni až dne 24. 10. 2012. Úřad dospěl k právnímu závěru, že je zjevné, že zadavatel nepostupoval v zadávacím řízení

v souladu se zásadou transparentnosti, když „posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele bylo provedeno v rozporu s ustanovením § 6 ve spojení s ustanovením § 77 odst. 1 zákona osobou od zadavatele jinou, byť pověřeným administrátorem předmětné veřejné zakázky“. Úřad dále uvedl, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele nebylo opřeno o odborný názor hodnotící komise.

18. Úřad uvedl v souvislosti se zásadou transparentnosti, že v zadávacím řízení musí být zřejmé, kdo, jakým jménem a za koho úkony v zadávacím řízení činí. K porušení zásady transparentnosti zadavatelem Úřad uvedl s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-169 ze dne 15. 9. 2010, že porušení zásady transparentnosti tu nastává nezávisle na tom, zda se prokáže konkrétní porušení některé konkrétní povinnosti. Úřad dospěl k závěru, že „shledává-li Úřad postup zadavatele za nezákonný, nelze takový postup Úřadu považovat za nadmíru formalistický, neboť v posuzovaném případě postup zadavatele zakládá pochybnosti“. Dle Úřadu pochybnost spočívá v tom, zda by členové hodnotící komise postupovali zcela shodně jako STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., při posouzení, zda „nabídka navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu včetně obsahu výzvy navrhovateli ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“.
19. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že návrh na přezkoumání postupu zadavatele ve věci námítky proti odbornosti jednotlivých členů hodnotící komise ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zamítl s odkazem na ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
20. Úřad v odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí konstatoval, že „námítky navrhovatele ve vztahu k odbornosti členů hodnotící komise byly navrhovatelem vzneseny až dne 18. 1. 2013, kdy navrhovatel zaslal Úřadu doplnění svého vyjádření z téhož dne, a to doplnění návrhu právě o námítky týkající se údajné neobornosti členů hodnotící komise“. Úřad dále konstatoval, že navrhovatel námítky ve smyslu údajné neobornosti členů hodnotící komise zadavateli nedoručil. Úřad při svém právním posouzení odkázal na ustanovení § 110 odst. 7 zákona, dle kterého je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Úřad následně posoudil, že navrhovatel není osobou oprávněnou pro podání návrhu.
21. Úřad následně v odůvodnění napadeného rozhodnutí „podrobil (...) šetření v rámci přezkumu úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení rovněž otázku odbornosti členů hodnotící komise jmenované zadavatelem dne 24. 10. 2012“. Úřad v této souvislosti uzavřel, že odbornost člena hodnotící komise Ing. Jiřího Hlavatého, soudního znalce v oboru ekonomika, ochrana příroda, stavebnictví a vodní hospodářství, odbornost dalšího člena hodnotící komise Ing. Jany Jaškové, autorizované inženýrky v oboru pozemní stavby, se jeví jako odpovídající „pro náležité posouzení předmětu zakázky na stavby, když se jedná o odborníky v oblasti stavebnictví“. Úřad posoudil, že příslušnou odborností tak disponuje minimálně jedna třetina členů hodnotící komise. Zadavatel dle právního závěru Úřadu tak nepostupoval v rozporu s ustanovením § 74 odst. 3 zákona, dle kterého je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, musí mít hodnotící komise nejméně jednu třetinu členů s příslušnou odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
22. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad zrušil „všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení

*a hodnocení nabídek ze dne 1. 11. 2012, včetně žádosti o předložení písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 3. 10. 2012 a všechny následné úkony, jakož i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1. 11. 2012“.*

23. Úřad odůvodnění výroku III. napadeného rozhodnutí založil na úvaze, že v šetřeném případě nedodržel zadavatel postup stanovený zákonem, a dále, že nezákonný postup zadavatele ve výroku I. napadeného rozhodnutí mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto „*Úřad musel zrušit všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 11. 2012, včetně žádosti o předložení písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 3. 10. 2012, a všechny následné úkony, jakož i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1. 11. 2012 jako úkony nikoliv souladné se zákonem“.*
24. Úřad ve výroku IV. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli s odkazem na ustanovení § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

### **III. Námitky rozkladu vybraného uchazeče**

25. Vybraný uchazeč doručil Úřadu dne 28. 6. 2013 rozklad ze dne 27. 6. 2013 proti napadenému rozhodnutí; ze správního spisu vyplývá, že vybranému uchazeči bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 17. 6. 2013. Vybraný uchazeč tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
26. Vybraný uchazeč brojí proti výroku I., III. a IV. napadeného rozhodnutí. Vybraný uchazeč se domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.
27. Vybraný uchazeč napadá nesprávnost závěru Úřadu o tom, že posouzení nabídky navrhovatele z hlediska toho, zda obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, provedla STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. Vybraný uchazeč v této souvislosti uvádí, že STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. pouze připravovala pracovní materiály pro jednání hodnotící komise; tyto materiály byly hodnotící komisí odsouhlaseny včetně žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Skutečnost, že žádost byla vypracována zástupcem zadavatele, dle vybraného uchazeče neznamená, že tento postup podstatně ovlivnil či mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu ustanovení § 118 zákona.
28. Vybraný uchazeč dále uvádí, že nabídková cena navrhovatele je zjevně nereálná a kalkulace k této ceně jsou chybné. Dle vybraného uchazeče Úřad pochybil tím, že se dostatečně nezabýval samotnou nabídkou navrhovatele a jeho zdůvodněním nízké nabídkové ceny.
29. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, kterou učinila STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., hodnotící komise považovala za dostatečnou a plně se s ní ztotožnila. Dle vybraného uchazeče se však Úřad nezabýval, zda žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byla skutečně nedostatečná, místo toho se omezil pouze na závěr, že postup zadavatele, resp. společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., může obecně ohrozit zásadu transparentnosti. Vybraný uchazeč rovněž namítá, že Úřad pochybil, když nepřihlédl ke konkrétním okolnostem tohoto případu a omezil se pouze na obecné odůvodnění.

30. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že nebyla splněna podmínka pro uložení nápravného opatření ve smyslu ustanovení § 118 odst. 1 zákona.

#### **Závěr rozkladu**

31. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že nebyla dodržena podmínka uložení nápravného opatření ve smyslu ustanovení § 118 odst. 1 zákona, tedy že předmětné porušení mělo či mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a domáhá se toho, aby předseda vydal rozhodnutí, jak uvedeno v odstavci 26. tohoto rozhodnutí. Napadené rozhodnutí je dle vybraného uchazeče skutkově i po právní stránce nesprávné a nedostatečně odůvodněné.

#### **IV. Námitky rozkladu zadavatele**

32. Zadavatel doručil Úřadu dne 2. 7. 2013 rozklad ze dne 26. 6. 2013 proti napadenému rozhodnutí; ze správního spisu vyplývá, že zadavateli bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 17. 6. 2013. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
33. Zadavatel brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu a domáhá se, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, resp. *„aby podaný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zamítl v plném rozsahu dle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ, vše z důvodu, že zadavatel se v zadávacím řízení nedopustil takového porušení zákona, které by mělo vliv na stanovení konečného pořadí nabídek, resp. z důvodu, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 ZVZ“*. Zadavatel vytýká napadenému rozhodnutí, že je založeno na nesprávných skutkových zjištěních a nesprávném právním posouzení věci.
34. Zadavatel uvádí, že posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele a dále žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nebyly ze *„strany společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. žádným „suplováním“ funkce hodnotící komise“*. Dle zadavatele se jednalo pouze o přípravu „pracovních“ materiálů pro jednání hodnotící komise. Zadavatel dále uvedl, že jestliže by hodnotící komise nebo některý z jejích členů měl na posuzovanou věc jiný názor, byly by tyto materiály přepracovány dle takového odlišného stanoviska. Hodnotící komise se však ztotožnila s výstupy, které pro ni připravila STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. Zadavatel dále uvádí, že skutečnost, že se de facto jedná o výstup z činnosti hodnotící komise, vyplývá ze všech dokumentů, protokolů osobně podepsaných členy hodnotící komise.
35. Zadavatel konstatuje, že hodnotící komise by postupovala stejným způsobem, jako postupovala STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., pokud by *„napřímo zpracovávala žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a dále pokud by napřímo posuzovala předložení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to bez předchozí činnosti společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o.“*. Z toho dle zadavatele vyplývá, že postup STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., resp. zadavatele, nemohl v žádném případě podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť i hodnotící komisí by došlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, protože názor členů hodnotící komise dle dokumentace k veřejné zakázce je naprosto shodný s názorem společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. Zadavatel dále uvádí, že *„i pokud by čistě teoreticky připustil, že jeho postup nebyl v daném případě v souladu se ZVZ, nebyla by nikdy plněna [sic] druhá zákonná podmínka pro uložení*



*nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 ZVZ“ (citováno z rozkladu zadavatele bez podtržení).*

36. Zadavatel uvádí, že STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. je dle mandátní smlouvy a plné moci zmocněna zadavatelem k výkonu zadavatelských činností. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na ustanovení § 151 zákona a konstatuje, že STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. tak může činit všechny úkony související s přípravou, organizací, administrativním zajištěním a průběhem zadávacího řízení s výjimkou rozhodnutí, která ze zákona přísluší pouze zadavateli.
37. Zadavatel dále uvádí, že dle mandátní smlouvy byla STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. povinna *„zpracovat odborný posudek při posouzení kvalifikačních předpokladů jednotlivých uchazečů; vypracovat důvody a podklady pro rozhodnutí zadavatele při vyloučení uchazečů z další účasti ve veřejné zakázce z důvodu nesplnění kvalifikace; zpracovat odborný posudek všech podaných nabídek jako podklad pro komisi jmenovanou zadavatelem pro posouzení a hodnocení nabídek; vypracovat důvody při vyloučení uchazečů z další účasti na veřejné zakázce atd.“* (citováno z rozkladu zadavatele bez podtržení). Dle zadavatele tak STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. postupovala v intencích mandátní smlouvy, plné moci a zákona, když zpracovala a následně zaslala žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovateli a posoudila nabídku navrhovatele (a všechny další nabídky) s ohledem na výši nabídkové ceny, přičemž dokumenty vyhotovené společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. *„a vývody v nich uvedené sloužily jako podklady pro jednání hodnotící komise“* (citováno z rozkladu zadavatele bez zvýraznění v textu). Zadavatel uvádí, že byl vždy se všemi prováděnými úkony obeznámen a odsouhlasil *„zvolené postupy přípravy podkladů pro jednání hodnotící komise“*.
38. Zadavatel konstatuje, že svými závěry Úřad popírá *„standardní činnosti zástupce zadavatele, kvůli kterým si zadavatel takovéto odborné firmy najímá, vstupuje tím do podnikatelského prostředí a určuje způsob provedení a ovlivňuje tak v tržním prostředí kvalitu služby, náklady a produktivitu práce mandatáře a v neposlední řadě i hospodářský výsledek“*.

#### **Závěr rozkladu**

39. Zadavatel se domáhá toho, aby předseda vydal rozhodnutí, jak uvedeno v odstavci 33. tohoto rozhodnutí, přičemž napadené rozhodnutí považuje v závěru rozkladu za nezákonné.

#### **V. Řízení o rozkladech vybraného uchazeče a zadavatele**

40. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí pro postup dle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.
41. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-12772/2013/512/JMa ze dne 9. 7. 2013 určil zadavateli a navrhovateli lhůtu, v níž byli oprávněni vyjádřit se k rozkladu vybraného uchazeče. Usnesením č. j. ÚOHS-S717/2012/VZ-12820/2013/512/JMa ze dne 9. 7. 2013 určil Úřad navrhovateli a vybranému uchazeči lhůtu, v níž byli tito účastníci oprávněni vyjádřit se k rozkladu zadavatele.

42. Dne 15. 7. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného uchazeče a dne 18. 7. 2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele. Účastníci ve svých vyjádřeních setrvali na svých procesních stanoviscích. Zadavatel se k podanému rozkladu vybraného uchazeče nevyjádřil.
43. 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 rozkladech, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru. S námitkami zadavatele a vybraného uchazeče se neztotožňuji, protože s ohledem na okolnosti případu nemohou obstát. Úřad tedy tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 6 ve spojení s ustanovením § 77 odst. 1 zákona tím, že nedodržel zásadu transparentnosti, když posouzení nabídky navrhovatele z hlediska toho, zda obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu včetně žádosti o předložení písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, provedla osoba zmocněná zadavatelem k výkonu zadavatelských činností, nikoli hodnotící komise, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a zákonně.
44. Dále uvádím, že Úřad tím, že výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že návrh na přezkoumání postupu zadavatele ve věci námitky proti odbornosti jednotlivých členů hodnotící komise ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zamítl s odkazem na ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, rozhodl správně a zákonně. Úřad rovněž tím, že výrokem III. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zrušil *„všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 11. 2012, včetně žádosti o předložení písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 3. 10. 2012 a všechny následné úkony, jakož i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 1. 11. 2012“*, rozhodl správně a zákonně. Úřad tím, že Úřad ve výroku IV. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli s odkazem na ustanovení § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, rozhodl správně a zákonně.
45. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozklady napadené rozhodnutí a uplatněné rozklady vybraného uchazeče a zadavatele zamítnout.

#### **VI. K námitkám rozkladů**

46. Vybraný uchazeč namítá, že závěr Úřadu o tom, že STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. provedla posouzení nabídky navrhovatele z hlediska toho, zda obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je věcně nesprávný.
47. K tomu uvádím, že Úřad správně zjistil, že přípisem ze dne 3. 10. 2012, označeným jako *„Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“*, vyzvala STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Následně dne 1. 11. 2012 proběhlo první jednání hodnotící komise pro posouzení a hodnocení

nabídek, přičemž zadavatel, jak správně zjistil Úřad, jmenoval členy této komise až dne 24. 10. 2012 (tedy po odeslání žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny).

48. Jestliže tedy vybraný uchazeč namítá, že je věcně nesprávný závěr Úřadu o tom, že STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. provedla posouzení nabídky navrhovatele z hlediska toho, zda obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, tak z Úřadem provedených důkazů je jednoznačně zřejmé, že tento úkon STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. skutečně provedla, a to namísto zadavatelem dosud nejmenované komise pro posouzení a hodnocení nabídek. K tomu uvádím, že pokud STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. vyzvala navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny žádostí ze dne 3. 10. 2012, tak uvedené bezpochyby předpokládá, že výši nabídkové ceny navrhovatele posuzovala právě STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. Vybraným uchazečem napadený závěr Úřadu, že posouzení neprovedla hodnotící komise, ale STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. (odstavec 74. napadeného rozhodnutí), je tak věcně správný a má oporu v Úřadem provedených důkazech; námitka vybraného uchazeče je nedůvodná.
49. Vybraný uchazeč a rovněž zadavatel namítají, že STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. v podstatě připravovala „pracovní“ materiály (podklady) pro jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, když vyzvala navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Vybraný uchazeč a zadavatel uvádějí, že hodnotící komise následně takové podklady odsouhlasila, včetně tedy žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. se s nimi ztotožnila.
50. K tomu uvádím, že z ustanovení § 74 odst. 1 zákona vyplývá, že pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném řízení, užším řízení, soutěžním dialogu a ve zjednodušeném podlimitním řízení a pro předběžné hodnocení nabídek v jednacím řízení s uveřejněním ustanoví veřejný zadavatel hodnotící komisi. Zadavatel v daném případě zadával veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, a proto byl povinen ustanovit hodnotící komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Uvedené však zadavatel neučinil ke dni 3. 10. 2012, tedy ke dni vyhotovení žádosti společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele. V době vyhotovení předmětné žádosti tak zde nebylo žádného zákonem předpokládaného a požadovaného odborného kolegia – hodnotící komise, která by mohla posoudit, zda nabídková cena navrhovatele (či kteréhokoliv jiného uchazeče) je nabídkovou cenou mimořádně nízkou ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona. Dále odkazuji na správný závěr Úřadu o tom, že *„posouzení nabídek uchazečů z hlediska výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky je přisouzeno výlučně hodnotící komisi“* (odstavec 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí), a dále na závěr, že *„z tohoto pohledu není možné svěřit pravomoci hodnotící komise osobě jiné“* (odstavec 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
51. Z uvedeného vyplývá, že nikdo jiný než hodnotící komise není oprávněn posuzovat nabídky dle ustanovení § 77 a násl. zákona, neboť teprve posouzení hodnotící komisí vyvolá právní účinky předvídané zákonem, tj. např. povinnost vyžádat si od uchazeče zdůvodnění částí nabídky nebo povinnost takového uchazeče doručit zdůvodnění částí nabídky v zákonem stanovené lhůtě. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zmocněncem zadavatele nebo úplně jinou osobou tak není posouzením, které upravuje zákon v ustanovení § 77 odst. 1 zákona. Jestliže vybraný uchazeč argumentuje tím, že pouze připravoval podklady pro jednání, tak uvádím, že předmětnou „přípravou podkladů“ zasáhl

přímo do rozhodovacího procesu, do práv a povinností, jež jsou zákonem vyhrazeny pouze hodnotící komisi. Oprávnění žádat uchazeče o zdůvodnění nabídkové ceny bez předchozího posouzení nabídky hodnotící komisí a bez předchozího pověření hodnotící komisí nemá ani dle zákona přizvaný poradce, tím spíše bez dalšího sám zmocněnec zadavatele zmocněný ve smyslu ustanovení § 151 odst. 1 zákona k výkonu práv a povinností zadavatele dle zákona.

52. Jestliže pak vybraný uchazeč a zadavatel namítají, že hodnotící komise postup, resp. materiály, společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. dodatečně odsouhlasila, tak uvádím, že první úkony mohla hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům činit nejdříve v okamžiku zahájení jednání dne 1. 11. 2012, kdy hodnotící komise ve smyslu ustanovení § 75 odst. 3 zákona mohla jednat a usnášet se, protože na prvním jednání hodnotící komise dne 1. 11. 2012 byly přítomny nejméně dvě třetiny členů. Teprve tehdy tak mohla hodnotící komise fakticky a právně činit ve vztahu k dodavatelům úkony podle ustanovení § 77 odst. 1 zákona.
53. Jednala-li však společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., jak správně posoudil Úřad, před ustanovením a prvním jednáním hodnotící komise s dodavatelem v zadávacím řízení, tak podle obsahu úkonu jednala buď vlastním jménem anebo za zadavatele, rozhodně nikoliv jménem neexistujícího a dosud neustanoveného kolegia fyzických osob. Zadavatel ani společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. tak nemohla fakticky ani právně činit ve vztahu k dodavatelům úkony jménem a na účet neexistující hodnotící komise. Jestliže, jak tvrdí vybraný uchazeč a zadavatel, hodnotící komise „schválila“ úkony společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. učiněné před vlastním ustanovením hodnotící komise, tak s takovým schválením zákon ani jiný právní předpis nespojuje žádné právní účinky. Jinými slovy dodatečným „schválením“ žádosti ze dne 3. 10. 2012 hodnotící komisí se z úkonu společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. ze dne 3. 10. 2012 nestal úkon hodnotící komise. Námitku vybraného uchazeče a zadavatele tak považuji za nedůvodnou.
54. Vybraný uchazeč a zadavatel shodně namítají, že skutečnost, že žádost o zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele zpracovala společnost STAVEBNÍ PORADNA spol. s r.o., neznamená, že tento postup ovlivnil či mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
55. K tomu uvádím, že závěr Úřadu o tom, že postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je založen na správných a přezkoumatelných úvahách. Jestliže při posouzení nabídek byl porušen postup dle zákona tím, že subjekt k tomu zákonem neoprávněný namísto hodnotící komise posoudil nabídku navrhovatele a následně jej vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, tak se jedná o výrazný zásah do samostatného rozhodovacího procesu hodnotící komise. Není vyloučeno, že pokud by ustavená hodnotící komise postupovala samostatně, případně s využitím přizvaného poradce ve smyslu ustanovení § 74 odst. 2 zákona, dospěla by k jinému posouzení nabídkové ceny navrhovatele, případně k vyžádání zdůvodnění jiných částí nabídky. Úřad v této souvislosti rovněž správně dovodil, že *„je-li netransparentním fází posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, ani výběr nejvhodnější nabídky učiněný na základě nikoli řádného posouzení nabídek nemůže být transparentní a tudíž souladný se zákonem“*. Závěr Úřadu o tom, že netransparentní postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, je tak správný a má oporu v úvahách,

kterými se při posouzení této otázky Úřad řídil. Námitka vybraného uchazeče a zadavatele je tak nedůvodná.

56. Vybraný uchazeč v rozkladu namítá, že Úřad pochybil tím, že se dostatečně nezabýval nabídkou navrhovatele, žádostí o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele ze dne 3. 10. 2012, zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatelem a důvody, které vedly hodnotící komisi k tomu, že nepřizvala na své jednání za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. K tomu uvádím, že postup Úřadu je v předmětném správním řízení v souladu se zákonem a správním řádem. Jestliže Úřad posoudil, že zadavatel porušil v zadávacím řízení zákon tím, že nabídku navrhovatele posoudila a následně vyzvala ke zdůvodnění částí této nabídky společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., a nikoli hodnotící komise, tak další posouzení takových nezákonných úkonů, je nejen nadbytečné, ale také právně nedůvodné. Jestliže tedy v rozporu se zákonem hodnotící komise vůbec nevyzvala navrhovatele ke zdůvodnění částí nabídky ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona, a jestliže STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. nebyla dle citovaného ustanovení zákona oprávněna vyzvat navrhovatele k takovému zdůvodnění, pak je právně irelevantní a nadbytečné ještě posuzovat, zda STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. formulovala žádost navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu se zákonem.
57. Vybraný uchazeč v této souvislosti konstatuje, že Úřad pouze obecně uzavřel, že postup zadavatele může ohrozit zásadu transparentnosti. K tomu uvádím, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí zákonně a dostatečně posoudil konkrétní skutkové okolnosti daného případu. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že jsou zde pochybnosti o tom, zda by členové hodnotící komise postupovali zcela shodně jako STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. při posouzení nabídky navrhovatele, a následně uzavřel, že *„shora popsany postup zadavatele je s ohledem na právě uvedené zásahem do transparentnosti zadávacího řízení, jež by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*. Úřad tedy učinil závěr o tom, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti, na základě konkrétních skutkových okolností, nikoli tedy „obecně“, jak tvrdí v rozkladu vybraný uchazeč. Vzhledem k uvedenému je tak nedůvodná námitka vybraného uchazeče, že Úřad nepřihlédl ke všem okolnostem daného případu, když se nezabýval dalším posouzením nezákonných úkonů zadavatele, a obecně konstatoval, že postup zadavatele vedl k porušení zásady transparentnosti.
58. K námitce zadavatele o oprávnění členů hodnotící komise vyjádřit jiný názor než společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., uvádím, že je lichá. Primární je, že úkon provedl zmocněnec STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., nikoliv hodnotící komise, jak stanoví zákon – to je porušení. Práva a povinnosti hodnotící komise v režimu zákona zakládá zákon, nikoliv zadavatel nebo jeho zmocněnec. Zadavatelem uváděné „oprávnění“ hodnotící komise vyjádřit jiný názor než společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. je vykonstruováno zadavatelem bez opory pro to v zákoně či jiných právních předpisech, a na základě předchozích protiprávních úkonů zadavatele.
59. Oprávnění člena hodnotící komise vyjádřit odchylný názor proti názoru většiny členů hodnotící komise ve smyslu ustanovení § 75 odst. 5 in fine zákona se týká pouze členů hodnotící komise, a nikoliv zmocněnce zadavatele. Toto ustanovení dopadá na jiné okolnosti – je to odchylný názor členů hodnotící komise od jiných členů, nikoliv zmocněnce zadavatele.

60. Zadavatel v rozkladu uvádí, že STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. je zmocněna zadavatelem „k výkonu zadavatelských činností“ ve smyslu ustanovení § 151 zákona, a proto dle zadavatele může činit všechny úkony s výjimkou rozhodnutí, která ze zákona přísluší pouze zadavateli.
61. K tomu uvádím, že zadavatel je skutečně ve smyslu ustanovení § 151 zákona oprávněn nechat se zastoupit jinou osobou při výkonu práv a povinností v zadávacím řízení. Zmocnění ve smyslu ustanovení § 151 zákona však neopravňuje zmocněnce zadavatele nahrazovat vůli hodnotící komise, a to v daném případě zadavatelem dosud neustanovené, a jednat s dodavateli, resp. s uchazeči, o jejich nabídkách.
62. Zadavatel rovněž uvádí, že STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. postupovala plně v intencích mandátní smlouvy, plné moci a zákona, když zpracovala a následně zaslala žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatelí.
63. K námitce zadavatele uvádím, že i účastníci závazkových vztahů jsou povinni dodržovat zákon a jiné právní předpisy. I kdyby byla STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. povinna dle mandátní smlouvy uzavřené se zadavatelem zpracovat a zaslat předmětnou žádost ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona, nemohla by tak po právu učinit ani z pověření hodnotící komise poté, co byla hodnotící komise ustavena a posoudila, že nabídka navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu (k této otázce také odstavec 73. napadeného rozhodnutí). K tomu uvádím, že ke dni 3. 10. 2012 neprovedla hodnotící komise posouzení nabídkových cen ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona, a proto ani nebylo v souladu se zákonem vyzývat navrhovatele ke zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Dle ustanovení § 77 zákona vyplývá, že pouze na základě posouzení nabídkové ceny jako mimořádně nízké hodnotící komisí, si musí hodnotící komise vyžádat zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zákon nedovoluje, aby posouzení hodnotící komisí bylo nahrazeno závěrem jiného subjektu. Hodnotící komise je ten, kdo projevuje svoji vůli, kdo se dle zákona aktivně účastní rozhodovacího procesu při posuzování a hodnocení nabídek třeba i s využitím přizvaného poradce, a za své rozhodnutí samozřejmě nese odpovědnost.
64. Zadavatel dále uvádí, že byl vždy se všemi prováděnými úkony obeznámen a odsouhlasil „*zvolené postupy přípravy podkladů pro jednání hodnotící komise*“. K tomu uvádím, že i přesto zadavatel porušil zákon tím, že nedodržel zásadu transparentnosti, když posouzení nabídky navrhovatele z hlediska toho, zda obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu včetně žádosti o předložení písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, provedla osoba zmocněná zadavatelem k výkonu zadavatelských činností, nikoli hodnotící komise (skutek uvedený ve výrok I. napadeného rozhodnutí); dále odkazují na skutkové a právní závěry uvedené v napadeném rozhodnutí.
65. Zadavatel rovněž vytýká Úřadu, že v napadeném rozhodnutí popírá standardní činnosti zástupce zadavatele, zároveň „*určuje způsob provedení a ovlivňuje tak v tržním prostředí kvalitu služby, náklady a produktivitu práce mandatáře a v neposlední řadě i hospodářský výsledek*“.
66. K tomu uvádím, že Úřad v daném případě postupoval v souladu se zákonem včetně základních zásad činnosti správních orgánů. Smluvní strany obchodního závazkového vztahu se nemohou dohodnout o rozsahu a způsobu výkonu práva a povinností třetích osob, ani se

nemohou dohodnout odchylně od právní úpravy, která je v daném případě kogentní. Jak Úřad správně uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí (odstavec 73. napadeného rozhodnutí), pravomoci hodnotící komise nelze svěřit jiné osobě, a dle mého závěru ani na základě smlouvy. Z hlediska zákona je v procesu rozhodování o nabídkách hodnotící komise nezastupitelná; zákon koncipuje hodnotící komisi jako odborný, kolegiální orgán, jenž rozhoduje většinou přítomných členů při zákonem stanoveném kvóru, a posuzuje a hodnotí nabídky dle zákona, jiných platných právních předpisů a zadávacích podmínek. Úřad v napadeném rozhodnutí při intepretaci a aplikaci zákona nezasáhl do autonomie vůle smluvních stran závazkového vztahu založeného mezi zadavatelem a společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. mandátní smlouvu, jak namítá zadavatel; Úřad správně usoudil, že autonomní vůle zadavatele a společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. byla v rozporu se zákonem.

## VII. Závěr

67. 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 podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
68. 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 tohoto rozhodnutí.

## 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. JUDr. Šárka Línková, advokátka, BAUSET CZ, a.s., Nemošická 1495, 530 02 Pardubice
2. JUDr. Kateřina Petrželková, advokátka, U Vrbiček 172, 250 66 Zdiby
3. Mgr. et Bc. Luboš Kliment, advokát, Nádražní 21, 59 101 Žďár nad Sázavou

**Vypraveno dne**

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