



UOHSX004Y6XT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S78/2013/VZ-18610/2013/511/KCh

Brno 27. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 4. 2. 2013 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Uherský Brod, IČO 00291463, se sídlem Masarykovo nám. 100, 688 17 Uherský Brod,
- navrhovatel – Petr Vykrut - ZAHRADNÍ SLUŽBY, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava - Hrabůvka, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 23. 11. 2012 Mgr. Tomášem Uherkem, advokátem, IČO 71537104, se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha 9,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Komplexní údržba vegetačních prvků veřejné zeleně Města Uherský Brod, oblast údržby - západ, oblast údržby - východ, oblast údržby - jih“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 7. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek téhož dne pod ev. č. 226148 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 8. 2012 pod ev. č. 2012/S 146-244220,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Uherský Brod, IČO 00291463, se sídlem Masarykovo nám. 100, 688 17 Uherský Brod – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Komplexní údržba vegetačních prvků veřejné zeleně Města Uherský Brod, oblast údržby - západ, oblast údržby - východ, oblast údržby - jih“ postup stanovený v ust. § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s ust. § 76 odst. 6 a ust. § 77 citovaného zákona tím, že nepřezkoumal námitky proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele – Petra Vykruta - ZAHRADNÍ SLUŽBY, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava - Hrabůvka – v plném rozsahu, čímž současně nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v ust. § 6 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Uherský Brod, IČO 00291463, se sídlem Masarykovo nám. 100, 688 17 Uherský Brod – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší**

- rozhodnutí zadavatele ze dne 28. 12. 2012 o vyloučení navrhovatele – Petra Vykruta – ZAHRADNÍ SLUŽBY, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava – Hrabůvka – z účasti v zadávacím řízení,
- rozhodnutí zadavatele ze dne 28. 12. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky,
- rozhodnutí zadavatele ze dne 23. 1. 2013 o námitkách proti rozhodnutí zadavatele ze dne 28. 12. 2012 o vyloučení navrhovatele – Petra Vykruta – ZAHRADNÍ SLUŽBY, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava – Hrabůvka – z účasti v zadávacím řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – městu Uherský Brod, IČO 00291463, se sídlem Masarykovo nám. 100, 688 17 Uherský Brod – ukládá **uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – město Uherský Brod, IČO 00291463, se sídlem Masarykovo nám. 100, 688 17 Uherský Brod (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 27. 7. 2012 k uveřejnění oznámení veřejné zakázky „Komplexní údržba vegetačních prvků veřejné zeleně Města Uherský Brod, oblast údržby - západ, oblast údržby – východ, oblast údržby - jih“ (dále jen „veřejná zakázka“) zadávané formou otevřeného řízení a téhož dne bylo toto oznámení uveřejněno ve Věstníku

veřejných zakázek pod ev. č. 226148 a dne 1. 8. 2012 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2012/S 146-244220.

2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel jako komplexní údržbu městské zeleně v oblasti správních hranic města Uherský Brod (část západ, východ a jih), tj. na území města Uherského Brodu a jeho městských částí Havřic, Těšova a Újezdce v rozsahu zadávací dokumentace. Komplexní údržbou městské zeleně se rozumí všechny práce související se zakládáním, pěstováním, údržbou a likvidací sadovnických prvků přirozených uspořádaných podle zásad sadovnické estetiky do zpravidla vícefunkčních kompozic. Tyto sadovnické prvky utvářejí nebo doplňují dané prostředí. Sadovnické prvky jsou živé (především rostliny). Součástí objektů městské zeleně jsou i sadovnické doplňky, tj. stabilní či přenosná zařízení sloužící k užívání, údržbě či ochraně sadovnických prvků (např. nádoby pro výsadbu rostlin). Údržba zeleně je nepřetržitý proces, který spočívá v systematické péči o všechny živé prvky městské zeleně. Do této komplexní údržby nespadá speciální arboristická péče o vzrostlé stromy.
3. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 16 665 000 Kč bez DPH (část 1 - západ: 7 215 000 Kč; část 2 - východ: 6 450 000 Kč; část 3 - jih: 3 000 000 Kč; vše bez DPH).
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o veřejné zakázce uvedl ekonomickou výhodnost nabídky s dílčími hodnotícími kritérii – nabídková cena podle přílohy č. 3 s váhou 85 % a nabídková cena podle přílohy č. 4 s váhou 15 %.
5. Na veřejnou zakázku podali nabídku tři uchazeči.
6. Dopisem ze dne 16. 10. 2012 zadavatel vyzval navrhovatele – Petra Vykruta – ZAHRADNÍ SLUŽBY, IČO 47165006, s místem podnikání U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava – Hrabůvka, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 23. 11. 2012 Mgr. Tomášem Uherkem, advokátem se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“) – ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „výzva č. 1“). Dne 24. 10. 2012 odeslal navrhovatel zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny z téhož dne zadavateli (dále jen „zdůvodnění č. 1“). Dne 21. 11. 2012 bylo navrhovateli doručeno sdělení ze dne 12. 11. 2012 o rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku z důvodu nedodržení stanovené lhůty pro doručení zdůvodnění č. 1. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele ze dne 7. 11. 2012 podal navrhovatel odůvodněné námitky ze dne 30. 11. 2012. Podaným námitkám zadavatel vyhověl a na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 10. 12. 2012 byla nabídka navrhovatele zařazena zpět do hodnocení s vysvětlením, že důvodem vzniklé situace bylo chybné nastavení poštovního serveru dodavatelskou společností, který generoval nesprávné datum skutečného doručení elektronické pošty na straně zadavatele.
7. Dne 12. 12. 2012 doručil zadavatel navrhovateli druhou výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „výzva č. 2“). Dne 17. 12. 2012 navrhovatel odeslal zadavateli druhé zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „zdůvodnění č. 2“). Téhož dne bylo zadavateli doručeno Posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 13. 12. 2012 (dále jen „posouzení zdůvodnění č. 1“), které si vyžádal od společnosti RTS, a.s., IČO 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno (dále jen „zpracovatel“).

8. Dne 18. 12. 2012 si zadavatel vyžádal poskytnutí referencí u veřejných zakázek realizovaných navrhovatelem u Úřadu městského obvodu Moravská Ostrava a Přívoz. Soupis prací a referenční list navrhovatele mu byl poskytnut dne 2. 1. 2013.
9. Z protokolu o jednání hodnotící komise dne 19. 12. 2012 vyplývá, že hodnoceny byly pouze dvě nabídky, neboť hodnotící komise zadavateli doporučila nabídku navrhovatele vyřadit. Jako důvod uvedla, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je neopodstatněné, a to na základě skutečností uvedených ve zmiňovaném protokolu.
10. Dne 28. 12. 2012 zadavatel rozhodl o vyřazení nabídky navrhovatele z důvodu obsažení mimořádně nízké nabídkové ceny a o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „druhé rozhodnutí o vyloučení“) a téhož dne rovněž rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky (dále jen „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“), a to nabídky uchazeče RUMPOLD UHB, s.r.o., IČO 60704756, se sídlem Předbranská 415, 688 01 Uherské Hradiště (dále jen „vybraný uchazeč“).
11. Dne 14. 1. 2013 byly zadavateli navrhovatelem doručeny námitky proti druhému rozhodnutí o vyloučení a proti navazujícímu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (dále jen „námitky“), která navrhovatel považuje za nepřezkoumatelná, nedůvodná a nezákonná, přičemž dle jeho názoru zadavatel postupoval v rozporu s ust. § 6 a § 77 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
12. Zadavatel rozhodl o podaných námitkách dne 23. 1. 2013, kdy podaným námitkám nevyhověl a poučil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

13. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad přezkoumal rozhodnutí zadavatele o podaných námitkách ze dne 23. 1. 2013 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). V návrhu, ve kterém především odkazuje na své námitky, a který je podle nich také formálně členěn, navrhovatel uvádí následující tvrzení prokazující, dle jeho vyjádření, postup zadavatele v rozporu s ust. § 6 a § 77 zákona. Pro přehlednost Úřad zachovává způsob členění návrhu, který zvolil navrhovatel.
14. A) V tomto bodě námitek navrhovatel namítal zejména, že pro posouzení přiměřenosti nabídkové ceny nemůže zadavatel použít jakýkoli prostý matematický poměr ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky či průměrné nabídkové ceně předložených nabídek, neboť v rámci zadávacího řízení byly předloženy tři zcela nesouměřitelné cenové nabídky. Dvě z nich překračují předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, přičemž jedna z nich téměř dvojnásobně. Navrhovatel se s ohledem na všechny okolnosti domnívá, že zadavateli není známa reálná hodnota jím zadávané veřejné zakázky. Zadavatel v rámci zadávacího řízení nestanovil objektivní a přezkoumatelná kritéria pro posouzení nabídkové ceny s ohledem na její případnou mimořádnou nízkost. Z druhého rozhodnutí o vyloučení jednoznačně nevyplývá, resp. není uvedeno, u kterých konkrétních položek byla cena posouzena jako mimořádně nízká, či zda byla posouzena jako mimořádně nízká celková nabídková cena. Posouzení zdůvodnění č. 1, jehož závěry zadavatel převzal, se zabývá toliko dvěma nikoli zásadními položkami cenové nabídky navrhovatele.

15. B) V tomto bodě námitek namítal navrhovatel zejména, že požadavek na předložení podrobné kalkulace formou vzorových výpočtů, není v podstatě výzvou na objasnění nabídkové ceny ve smyslu zákona. Požadavek na zpracování cenové kalkulace formou vzorových výpočtů rovněž tak nemá oporu v zákoně ani zadávací dokumentaci, přičemž je diskriminační pro uchazeče používající vlastní mechanismus kalkulace nabídkových cen. Předložené vysvětlení zcela odpovídá ustanovení § 77 odst. 2 písm. a), b) a c) zákona, o čemž svědčí samotná skutečnost, že vysvětlení komplexní technologie poskytování služeb a popsání mechanismus stanovení ceny se zcela vymyká běžným vzorcům užívaným zadavatelem, což způsobuje údajnou neobjektivitu popisovaného postupu. Zadavatelem proklamovaná neobjektivnost však dle navrhovatele pramení ze specifčnosti technologie navrhovatelem poskytovaných služeb a tomu odpovídajícímu mechanismu určení nabídkových cen. Hodnotící komise resp. zadavatel tedy shledal kalkulaci položek jako neobjektivní výhradně na základě odlišnosti od jím užívaných vzorových výpočtů. K takovému závěru, tedy nereálnosti kalkulace položek, hodnotící komise však dojít nemohla, neboť si neopatřila konkrétní srovnatelné podklady prokazující nereálnost kalkulace předmětných položek.
16. Navrhovatel dále uvádí, že byl zadavatelem opakovaně a nedůvodně vyzván ke zdůvodnění dvou totožných položek (mulčování, pokosení ruderálního porostu), ačkoli již písemné zdůvodnění řádně doložil v rámci zdůvodnění č. 1 a zadavatel žádným způsobem toto zdůvodnění nezpochybnil. V rámci výzvy č. 2 byl navrhovatel, dle svého vyjádření, zadavatelem zcela nedůvodně a účelově vyzván ke zdůvodnění 4 položek (185 80-4511, 185 80-4514, 185 80-3511 a 185 80-3511), které se k předmětu veřejné zakázky vůbec nevztahují, resp. nebyly obsahem zadávací dokumentace, a dále 2 položek, které se na celkovém objemu nabídkové ceny podílejí v rozsahu setin procenta (183 40-3153 a 183 40-3111).
17. C) V tomto bodě námitek navrhovatel, dle svého vyjádření, napadal věcně nedůvodné závěry posouzení zdůvodnění č. 1 u dvou posuzovaných položek, o které zadavatel opřel své druhé rozhodnutí o vyloučení, resp. tyto závěry bez dalšího převzal, kdy navrhovatel namítal ve vztahu k posouzení položky 184 92-1093 (mulčování výsadby) zejména následující:
- a. Nedůvodnost požadavku na zpracování nákladů na dodávku mulčovací kůry v rámci této položky, neboť materiál pro provedení díla zajišťuje zhotovitel samostatně a cena za materiál je účtována rovněž samostatně v souladu se smlouvou o dílo dle čl. IV odst. 9. a 10., přičemž hodnotitel posoudil nabízenou cenu pouze za vlastní práci jako reálnou.
 - b. Diskriminační charakter požadavku na předložení rozboru jednotkových cen dle požadavku hodnotící komise na předložení vzorových vzorců výpočtu.
 - c. Irelevanci posuzování vnitřní normy navrhovatele jako široce pojaté, přičemž při sestavování nabídkové ceny zcela prokazatelně nedošlo k použití krajních hodnot, ale hodnoty z tohoto rozmezí.
 - d. Zcela chybný předpoklad nutnosti započítání provozních nákladů v souvislosti s dovozní vzdáleností 20 km, přičemž místo skládky je vzdáleno z nejvzdálenějšího místa realizace cca 7-8 km.

- e. Zcela chybný a irelevantní předpoklad dalších nákladů v souvislosti s tím, že navrhovatel je vzdálen od místa plnění 200 km, kdy předložil svůj mechanismus vnitřní struktury firmy spolu s vyčíslením vnitřních nákladů. Zásadní je i okolnost expanze firmy a množství získaných zakázek v tomto regionu.
 - f. Zcela chybný a nelogický závěr pro mechanismus stanovení nabídkové ceny, že rezerva 10 % je naprosto neznámý pojem při kalkulaci cen stavebních prací a není zřejmé, co má v této ceně představovat, neboť zadavatel dle navrhovatele zcela nelogicky a nedůvodně popírá možnost zapracování finančních rezerv v rámci svého mechanismu sestavování nabídkových cen.
 - g. Nedůvodnost a neopodstatněnost závěru, že zisk je přiměřený a spíše na dolní hranici, kdy, dle názoru zpracovatele posouzení zdůvodnění č. 1, by stěží pokryl potřebu na prostou reprodukci navrhovatele, přičemž optimální by byl zisk umožňující reprodukci rozšířenou, kdy navrhovatel předložil jednoduchou kalkulaci reprodukce své firmy, přičemž i v tomto případě zpracovatel paušalizuje své závěry na základě toliko jedné vedlejší položky rozpočtu.
18. Navrhovatel dále namítal ve vztahu k posouzení položky 111 10-4211 (pokosení trávníku parkového) zejména:
- a. Diskriminační charakter požadavku na předložení rozboru jednotkových cen dle požadavku hodnotící komise na předložení vzorových vzorců výpočtu.
 - b. Irelevanci posuzování vnitřní normy navrhovatele jako široce pojaté, přičemž při sestavování nabídkové ceny zcela prokazatelně došlo k použití minimální hodnoty produktivity, tedy pro navrhovatele hodnotu nejméně výhodnou (pro zadavatele hodnotu nejpříznivější).
 - c. Zcela chybný předpoklad nutnosti započítání provozních nákladů v souvislosti s dovozní vzdáleností 20 km, přičemž místo skládky je vzdáleno z nejvzdálenějšího místa realizace cca 7-8 km.
 - d. Zcela účelové tvrzení o nezakalkulování doby stání při nakládce a při složení je vyvráceno kalkulací mth v rámci zdůvodnění č. 2, jakož i skutečností, že navrhovatel využívá kontejnerové nástavby, které minimalizují náklady vzniklé s nakládkou.
 - e. Zcela chybný a irelevantní předpoklad dalších nákladů v souvislosti s tím, že navrhovatel je vzdálen od místa plnění 200 km, kdy předložil svůj mechanismus vnitřní struktury firmy spolu s vyčíslením vnitřních nákladů. Zásadní je i okolnost expanze firmy a množství získaných zakázek v tomto regionu.
 - f. Zcela chybný a nelogický závěr pro mechanismus stanovení nabídkové ceny, že rezerva 10 % je naprosto neznámý pojem při kalkulaci cen stavebních prací a není zřejmé, co má v této ceně představovat, neboť zadavatel dle navrhovatele zcela nelogicky a nedůvodně popírá možnost zapracování finančních rezerv v rámci svého mechanismu sestavování nabídkových cen.
 - g. Nedůvodnost a neopodstatněnost závěru, že zisk je přiměřený a spíše na dolní hranici, kdy, dle názoru zpracovatele posouzení zdůvodnění č. 1, by stěží pokryl potřebu na prostou reprodukci navrhovatele, přičemž optimální by byl zisk

umožňující reprodukci rozšířenou, kdy navrhovatel předložil jednoduchou kalkulaci reprodukce své firmy, přičemž i v tomto případě zpracovatel paušalizuje své závěry na základě toliko jedné vedlejší položky rozpočtu.

19. D) V tomto bodě námitek navrhovatel namítal zejména, že závěry zadavatele neodpovídají skutečnosti a v podrobnostech odkázal na jednotlivé body odůvodnění položky 184 92-1093 (mulčování výsadby, viz bod C)). Navrhovatel doložil, že dovoz mulče pro potřeby veřejné zakázky má zajištěn zdarma a poukázal na chybný výpočet zadavatele, jímž odůvodňuje své závěry.
20. E) V tomto bodě námitek navrhovatel namítal zejména, že závěry zadavatele ohledně neověřitelnosti výše cen referenčních plnění jsou liché, kdy navrhovatel dodatečně doložil i skutečnost, že realizační cena pro městské části Moravská Ostrava a Přívoz byla naopak nižší, než jím v současné době předkládaná a posuzovaná nabídka. Pro odstranění pochybností rovněž tak předložil další referenční list s uvedením jednotkových cen od jiného odběratele.
21. F) V tomto bodě námitek navrhovatel namítal zejména, že závěry zadavatele ohledně stanovení položkové ceny 185 80-4311 (zalití rostlin vodou) neodpovídají realitě a neakceptují informace uvedené ve zdůvodnění č. 2; zadavatel zcela účelově předkládá chybný výpočet při započítání údaje $4\text{m}^3/\text{hod}$, oproti ve vysvětlení předloženému výpočtu s údajem $3\text{m}^3/\text{hod}$. Zadavatel ve své argumentaci používá cenové položky společnosti ÚRS PRAHA, a.s., IČO 47115645, Pražská 18, 102 00 Praha 10 (dále jen „společnost ÚRS“), který obsahuje dvě související položky, přičemž navrhovatelem předložená cenová nabídka se zcela prokazatelně blíží průměrné hodnotě těchto položek, přičemž byla stanovena v návaznosti na důkladné seznámení se s předmětem veřejné zakázky.
22. G) V tomto bodě námitek navrhovatel namítal zejména, že závěry zadavatele ohledně zohlednění norem spotřeby času k příslušným položkám jsou mylné a nezohledňují komplexnost a časový aspekt předmětu veřejné zakázky jako celku, tedy soustavnou a opakující se činnost.
23. H) V tomto bodě námitek navrhovatel o otázkách nákladů na dopravu a režijních nákladů odkázal na dosavadní podrobné odůvodnění (viz bod C)).
24. I) V tomto bodě námitek navrhovatel s odkazem na zdůvodnění č. 1 a č. 2 a nedostatky uvedené v bodech A) až H) zpochybnil věcné závěry podkladů zadavatele, jež ho vedly k posouzení jím předložené nabídkové ceny jako ceny mimořádně nízké.
25. J) V tomto bodě námitek navrhovatel upozornil i na ostatní skutečnosti, jež vnímá jako ohrožení základních principů veřejného zadávání ve smyslu § 6 zákona.
26. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 23. 1. 2013 podaným námitkám nevyhověl. Úřad dále uvádí argumenty zadavatele, kterými zdůvodnil své rozhodnutí o námitkách spolu s odpovídajícími protiargumenty, které ve svém návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uplatnil navrhovatel.
27. Ad A) Zadavatel uvedl, že předpokládaná hodnota zadávané veřejné zakázky byla stanovena dle § 14 odst. 3 písm. a) zákona a dále pak uvádí: „Dále je možno konstatovat, že zadávací dokumentace neupravovala možnost překročení předpokládané hodnoty zakázky, a tudíž tuto možnost připouštěla. K námitce, že zadávací dokumentace neobsahovala ani údaj, jaká

nabídková cena bude považována za mimořádně nízkou, je nutno sdělit, že nejenže zákon tuto povinnost neukládá, ale klíčové rozhodování o tom, zda uchazeč splňuje podmínky stanovené zadavatelem, svěřuje tento zákon hodnotící komisi zadavatele. Hodnotící komise je orgán odborně způsobilých osob, kterým je ze zákona svěřena pravomoc posoudit všechny odborné otázky související s posouzením a hodnocením předložených nabídek. Komise rovněž posuzuje i případnou opodstatněnost zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. K upozornění na rozhodovací praxi orgánu dohledu zadavatel uvádí, že tento orgán nesupluje úlohu hodnotící komise. Z řady rozhodnutí Úřadu jasně vyplývá, že ani při přezkumné činnosti není tento orgán oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů odborné komise. Orgán dohledu v této souvislosti pouze zkoumá, zda byl při postupu hodnotící komise dodržen zákonný rámeček.“.

28. Přestože si je navrhovatel vědom skutečnosti, že orgánu dohledu nepřísluší vstupovat do myšlenkových pochodů členů odborné komise, neznamená to, dle jeho vyjádření, že orgánu dohledu je bez dalšího znemožněno posoudit závěry rozhodnutí hodnotící komise resp. zadavatele. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009 dospěl k tomuto zásadnímu závěru: „Aby byla dodržena zásada transparentnosti a neporušena zásada nediskriminace, musí hodnotící komise v každém případě své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky přezkoumatelným způsobem odůvodnit.... Nejvyšší správní soud dále dospěl k závěru, že vzhledem k zásadě transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení je ve většině případů vhodné, ne-li nutné, použít kontradiktorní ověření zdůvodnění zjevně nepřiměřené hodnoty hodnotící komisí. Pokaždé je však nutné závěry hodnotící komise přezkoumatelným způsobem odůvodnit, aby se dotčený uchazeč, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, mohl v souladu s ustanovením § 110 zákona o veřejných zakázkách, řádně bránit proti posouzení nabídky hodnotící komisí.“.
29. Zadavatel však dle navrhovatele zcela rezignoval na jakékoli věcné odůvodnění jím vznesených námitek v tomto bodě, respektive se žádným způsobem nevyjádřil k tomu, jakou nabídkovou cenu tedy považuje za nikoli mimořádně nízkou a proč, respektive dle jakých objektivních kritérií označil nabídkovou cenu navrhovatele jako mimořádně nízkou. Stanovení alespoň základních kritérií pro označení výše nabídkové ceny jako mimořádně nízké však neobsahuje žádná část zadávací dokumentace, ani žádné z rozhodnutí zadavatele resp. hodnotící komise. Druhé rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o námitkách je tak ve smyslu výše uvedeného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nepřezkoumatelné. Zadavatel se tak doposud žádným přezkoumatelným způsobem nevyrovnal s navrhovatelem vznesenými námitkami.
30. Ad B) Zadavatel ke vzneseným námitkám uvedl: „Podle zadavatele je pro rozhodování o námitkách navrhovatele rozhodující skutečnost, že žádost hodnotící komise o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsahovala jasný a jednoznačný požadavek na odůvodnění formou vzorových výpočtů jednotkových cen, což navrhovatel ve svém zdůvodnění č. 1 a č. 2 nerespektoval a tím nesplnil požadavek hodnotící komise, což komise pokládá za zásadní vadu uvedených zdůvodnění. Tím, že komise neměla k dispozici požadovaný rozbor jednotkové ceny, ale pouze odůvodnění ve formě propočtu denních výkonů, nemohla provést srovnání s jednotkovými cenami dalších nabídek ani s jednotkovými cenami

teoretických cen těchto prací. Přesto komise, vzdor tomuto pochybení navrhovatele a v zájmu maximální objektivitě svého postupu, zdůvodnění č. 1 a č. 2 posuzovala a dospěla k závěru, že odůvodnění nelze přijmout jako objektivní, přičemž důvody, které ji k tomuto závěru vedly, popsal zadavatel v rozhodnutí o vyloučení. Další polemika nad jednotlivostmi konstrukcí nabídkových cen je dle názoru zadavatele bezpředmětná, protože nemůže zhojit vadný stav obsahu zdůvodnění č. 1 a č. 2.“

31. Navrhovatel nesouhlasí se závěry zadavatele, že by v rámci zdůvodnění č. 1 a č. 2 předložil vadné odůvodnění. Opakovaně uvádí, že jím předložená zdůvodnění č. 1 a č. 2 zcela prokazatelně a jednoznačně odůvodňují výši i mechanismus stanovené nabídkové ceny, a to v závislosti na jím používaných technologiích a mechanismech výkonu práce. I v jednotlivých závěrech posouzení zdůvodnění č. 1 dochází zpracovatel k jednoznačným výsledkům, že takto sestavené položkové ceny jsou reálné, respektive nedochází v žádném bodě k závěru, že by posuzované nabídkové ceny byly mimořádně nízké ve smyslu zákona. Zpracovatel posouzení zdůvodnění č. 1 tedy byl na základě zdůvodnění č. 1 schopen posoudit reálnost mechanismu i výše navrhovatelem předložených položkových cen. Je proto dle navrhovatele zcela nedůvodný a chybný závěr zadavatele o tom, že by zdůvodnění č. 1 a č. 2 bylo vadné. Zadavatel oprávněnost požadavku na předložení odůvodnění formou vzorových vzorců žádným logickým způsobem neodůvodňuje, toliko konstatuje, že mu nebylo vyhověno. Vzhledem k absenci jakéhokoli věcného vyjádření k námitkám v tomto bodě odkazuje navrhovatel na textaci námitek. Navrhovatel dále uvádí, že zadavateli předložil dostatečné množství podkladů a vysvětlení, na jejichž základě je možno vyhodnotit předloženou nabídkovou cenu z hlediska její případné mimořádné nízkosti ve smyslu zákona a to, že zadavatel požadoval předložení výpočtu formou vzorových výpočtů z důvodu ulehčení si práce, nemůže bez dalšího způsobit údajnou vadnost jeho zdůvodnění č. 1 a č. 2.
32. Ad C) Zadavatel ke vzneseným námitkám uvedl: „Ve věci oprávněnosti zpracovatele ke zpracování posudku je možno pouze uvést, že zákon žádným způsobem neupravuje oprávnění, příp. kvalifikaci přizvaného poradce. V oblasti veřejných zakázek je však uvedená společnost zavedena jako společnost s vysokou odbornou úrovní a zkušenostmi. Pokud se týká odborného posudku externího poradce hodnotící komise, má zadavatel za to, že ze všech dokumentů pořízených v průběhu zadávacího řízení vyplývá, že komise jej použila pouze jako informativní materiál a ve všech věcech rozhodovala dle vlastních závěrů, když v některých se přiklonila k závěrům posudku a v jiných nikoliv.“
33. Zcela alarmující je, dle navrhovatele, přístup zadavatele, který zcela ignoroval věcné námitky uvedené v bodě C) námitek, které zcela jednoznačně vyvracejí a zpochybňují důvodnost závěrů zadavatele, hodnotící komise a zpracovatele posouzení zdůvodnění č. 1. Absence jakéhokoli vyjádření se zadavatele k těmto jednotlivým nejzásadnějším závěrům, o které opřel své rozhodnutí, způsobuje opětovnou nepřezkoumatelnost druhého rozhodnutí o vyloučení. Nelze vyloučit ani situaci, že zadavatel se k těmto věcným námitkám nevyjadřuje zcela záměrně, neboť si je vědom jejich správnosti a pravdivosti, což by jej muselo vést k závěru, že navrhovatelem předložená nabídková cena netrpí údajnou mimořádnou nízkostí ve smyslu zákona. V tomto případě by musel sám druhé rozhodnutí o vyloučení zrušit. Vzhledem k tomu, že zadavatel žádným způsobem na navrhovatelem vznesené námitky v tomto bodě nereaguje, odkazuje zcela na jejich textaci obsaženou v námitkách.

34. Ad D)-H) Zadavatel ke vzneseným námitkám uvedl: „V námitce navrhovatel polemizuje s jednotlivostmi v jeho kalkulaci nákladů a zpochybňuje závěry zadavatele, resp. hodnotící komise a polemizuje či spíše napadá posudek, který si k ověření odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nechala zpracovat hodnotící komise. Přestože i v kalkulacích, uvedených nově pod body D) až H) námitek, lze nalézt nepřesnosti a rozpory, zadavatel se jimi již dále nezabýval, neboť tato činnost přináleží komisi pro posouzení a hodnocení nabídek. Své stanovisko ke konstrukcím jednotlivých nabídkových cen uvedl zadavatel již v bodu Ad B).“
35. Dle navrhovatele se jeho domněnky o tom, že zadavatel v rámci zadávacího řízení nepostupuje v souladu se základními principy veřejného zadávání ve smyslu § 6 zákona, potvrzují v odůvodnění navrhovatelových námitek uvedených k bodům „D až H“, kterými se zadavatel dle svého vyjádření již dále nezabýval. Přestože se námitkami zadavatel v podstatě nezabýval, umožňuje mu se o nich vyjádřit zcela povšechně, vágně a nekonkrétně tak, že obsahují nepřesnosti a rozpory, aniž by alespoň jeden takový rozpor či nepřesnost uvedl. Takovýto postup zadavatele, tedy nekonkrétní, věcně nedůvodné a nepřezkoumatelné posouzení podaných námitek evokuje důvodnou domněnku, že se zadavatel při svém posuzování navrhovatelem předložené nabídkové ceny a zdůvodnění č. 1 a č. 2 věcně argumentací navrhovatele vůbec nezabýval.
36. Ad J) Zadavatel ke vzneseným námitkám uvedl: „Po prověření námitky navrhovatele shledal zadavatel tuto námitku jako oprávněnou a v souladu s § 111 odst. 6 zákona učinil bezodkladně opatření k nápravě. Jistota byla vrácena dne 18. 1. 2013 tak, aby navrhovateli nevznikla žádná újma. K námitkám o transparentnosti zadávacího řízení a majetkovém propojení zadavatele a vybraného uchazeče lze uvést, že žádný ze členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek nebyl podjatý ve smyslu § 74 odst. 7 zákona a v tomto smyslu také všichni členové komise učinili písemné prohlášení. Jsou-li navrhovateli známy informace o možné podjatosti kteréhokoli ze členů komise, vyzývá jej zadavatel k předložení příslušných důkazů.“
37. K tomu navrhovatel uvádí, že s ohledem na situaci, kdy z postupu zadavatele vůči nabídce navrhovatele je postupováno způsobem, který v navrhovateli vzbuzuje pochybnosti o nediskriminačním jednání zadavatele, je samotné majetkové propojení zadavatele a vybraného uchazeče minimálně zarážející. Nelze v takovémto případě zaručit, že osobní zájmy propojených osob nezávítězí nad zájmy na řádné nakládání s veřejnými prostředky a zachování objektivitu rozhodování. K obdobným závěrům plynoucím mimo jiné i z právní úpravy evropského společenství dospěl i Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku 5 Afs 131/2007 - 131 ze dne 12. 5. 2008 (byť pochybení zadavatele bylo věcně odlišné), kdy uzavírá: „Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, že veřejné rozpočty jsou spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Při zadávání veřejných zakázek má zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným

podmínkám. Nelze, při posouzení výše nastolené právní otázky, odhlížet ani od judikatury ESD, z níž vyplývá, že zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci.“.

38. Na základě uvedeného navrhovatel namítá, že rozhodnutí o námitkách je ve svém odůvodnění nepřezkoumatelné a navíc i věcně nesprávné. Tímto návrhem přitom navrhovatel napadá jak rozhodnutí o námitkách, tak rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, tak druhé rozhodnutí o vyloučení, vše v rozsahu, jak je specifikováno v námitkách, a domáhá se jejich zrušení.
39. Tím, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení, dle navrhovatele, postupoval v rozporu se zákonem tak, jak je v podrobnostech popsáno, mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
40. Uvedeným rozhodnutím o námitkách, rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky a druhým rozhodnutím o vyloučení, a dále postupem zadavatele při zpracování zadávací dokumentace bylo zasaženo do práva navrhovatele na řádný průběh zadávacího řízení, čímž mu dle jeho vyjádření byla způsobena i nehmotná újma. Takovýto postup zadavatele způsobil vyřazení nabídky navrhovatele a jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, ve kterém by předložil jednu z nejvýhodnějších nabídek. Újmou navrhovatele je tak především ušlý zisk, kterého by při realizaci veřejné zakázky dosáhl a náklady spojené s uplatněním oprávněných námitek. Obdobná újma byla, dle navrhovatele, způsobena i všem dalším případným uchazečům, jímž bylo postupem zadavatele znemožněno řádně se účastnit veřejné zakázky respektive, vůči kterým bylo postupováno v rozporu s § 6 zákona a jež byli vystaveni nepřezkoumatelnému a věcně nesprávnému rozhodnutí zadavatele.
41. Navrhovatel navrhuje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 1. 2013, zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28. 12. 2012 a zrušil druhé rozhodnutí o vyloučení ze dne 28. 12. 2012.
42. Současně s návrhem na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel podal návrh na nařízení předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona s tím, aby Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona s tím, aby Úřad pozastavil zadávací řízení, a to z důvodu, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, a tím mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
43. Ohledně důkazů, kterými navrhovatel prokazoval nezbytnost nařízení uvedeného předběžného opatření, odkázal na důkazy (důkazní návrhy), kterými odůvodnil svůj návrh ve věci samé.

Vyjádření zadavatele k návrhu

44. Dne 4. 2. 2013 byl doručen zadavateli návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky na služby. K argumentům navrhovatele uvedeným v návrhu uvádí zadavatel následující.

45. Ad A) Citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 byl vydán v souvislosti s rozhodováním komise ve věci nepřiměřenosti návrhu záruční doby uchazečem a v souvislosti se způsobem odůvodnění přidělení nulové hodnoty za toto kritérium. Zcela zjevně tento rozsudek nelze dle zadavatele analogicky použít pro srovnání s výzvou komise pro posouzení a hodnocení nabídek, kterou byl navrhovatel vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Nelze ani obviňovat zadavatele, že neodůvodnil požadavek na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, zvláště pak když ve druhém odstavci odůvodnění druhého rozhodnutí o vyloučení na straně 1 popsal, jaké skutečnosti jej k tomuto závěru vedly.
46. Ad B) Zadavatel požadoval po navrhovateli podrobnou kalkulaci cen, která měla být předložena formou vzorových výpočtů jednotkových cen podle kalkulačního vzorce pro výpočet cen služeb (stavebních prací - plochy a úprava území), uvedeného v Katalogu popisů a směrných cen stavebních prací společnosti URS. Požadavek byl vznesen z důvodu jednoznačného rozkrytí tvorby ceny prostřednictvím dlouholetého zaužívaného systému kalkulací, obsahujícího všechny nutné náklady na realizaci díla. Nechuť navrhovatele zpracovat svou nabídku požadovanou formou tak, aby nevznikly žádné pochybnosti, spíše poukazuje na snahu skrýt skutečné náklady pod neprůhledný vlastní systém kalkulací, u něhož lze skutečný obsah položek spíše odhadovat. Přestože navrhovatel nerespektoval požadavek komise, pokusila se komise posoudit zdůvodnění navrhovatele i v podobě, v jaké bylo zpracováno, jak je zřejmé z odůvodnění druhého rozhodnutí o vyloučení. Protože zadavatel shledal natolik závažná pochybení a rozpory i v kalkulacích zpracovaných podle zvyklostí navrhovatele, rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Svě závěry potom uvedl v odůvodnění příslušného rozhodnutí.
47. Ad C) Již v odůvodnění rozhodnutí o námitkách bylo zadavatelem sděleno, že posouzení externího poradce hodnotící komise použila pouze jako informativní materiál a ve všech věcech rozhodovala dle vlastních závěrů. Dokonce v případě položky 184 92-1093 (mulčování výsadby při tl. mulče 100 mm, s naložením kůry na dopravní prostředek a přemístění do 20 km) komise odůvodnila nesprávnosti v kalkulaci navrhovatele odlišným způsobem od názoru zpracovatele. Je tedy zcela nepřijatelné napadat zpracovatele odborného posudku, jehož názor byl komisí použit pouze jako názor a podpůrný argument významného odborníka v oblasti zadávání veřejných zakázek.
48. Ad D)-H) Přestože v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách již zadavatel do opětovného posuzování kalkulací navrhovatele nevstupoval, bylo možno i v těchto námitkách znovu najít zavádějící informace, kdy například navrhovatel na jedné straně tvrdí, že dodávka materiálu není předmětem a obsahem nabízené ceny, tudíž o dodavateli materiálu rozhoduje zadavatel, ale v následujícím odstavci uvádí, že doprava mulčovacích substrátů je dodavatelem tohoto substrátu poskytována zdarma.
49. Obdobně problematické je napadání zadávací dokumentace, která v příloze č. 2 uvádí, že ceny budou kalkulovány s naložením na dopravní prostředek, s odvozem do 20 km a se složením. Dle zadavatele je tato formulace jednoznačná a požaduje po navrhovateli, aby nacenil náklady na naložení a složení materiálu a dopravní náklady pro celkovou vzdálenost 40 km. Měl-li navrhovatel pochybnosti o způsobu kalkulace položky, měl si skutečný stav věci ověřit u zadavatele, což neudělal. Tato neznalost a nezáměr navrhovatele však nemůže být přičítána k tíži zadavatele. Zadavatel rovněž nemůže přijmout argumentaci navrhovatele

o dopravních vzdálenostech na soukromou skládku vybraného uchazeče ve vzdálenosti cca 7 km, kterou si navrhovatel vybral o své újmě a bez vědomí zadavatele se rozhodl, že na ni bude vzniklé odpady a materiál odvážet.

50. Ad J) K námitce na majetkové propojení zadavatele a vybraného uchazeče zadavatel dále uvádí, že majetkový podíl města Uherský Brod ve společnosti RUMPOLD UHB, s.r.o. je 1,1%. Tento majetkový podíl vznikl historickým vývojem společnosti v roce 1999 a neumožňuje městu ovlivňovat chování společnosti na trhu služeb ani jeho účast ve veřejných soutěžích. Postup společnosti je tedy na vůli města zcela nezávislý a nelze tuto skutečnost přičítat městu k tíži.
51. Dále zadavatel uvedl, že je přesvědčen nejen o věcné správnosti druhého rozhodnutí o vyloučení, ale i o skutečnosti, že toto rozhodnutí bylo ve všech oblastech řádně odůvodněné a dostatečně popsány nejen zásady hodnocení a posouzení, ale i myšlenkové postupy hodnotící komise, pomocí kterých došla k uvedeným závěrům. Toto rozhodnutí je proto v plném rozsahu přezkoumatelné. Současně je na základě uvedených skutečností zadavatel přesvědčen, že postupoval v souladu s ustanoveními zákona, zvláště pak s § 6 zákona. Není si proto vědom diskriminace kteréhokoli účastníka zadávacího řízení ani jakéhokoli zásahu do jeho případných práv.
52. V tomto duchu je přesvědčen, že návrh navrhovatele na zrušení rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 1. 2013, rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 28. 12. 2012 s druhého rozhodnutí o vyloučení ze dne 28. 12. 2012 je bezdůvodný a nezakládající se na věcném základě a v rozporu se zákonem.
53. Současně zadavatel sdělil, že v souladu s ustanovením § 111 odst. 5 zákona, nebyla s vybraným uchazečem doposud uzavřena smlouva.

II. Průběh správního řízení

54. Úřad obdržel písemný návrh navrhovatele dne 4. 2. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S78/2013/VZ.
55. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
56. Dne 12. 2. 2013 obdržel Úřad textovou část dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obdrženému návrhu.
57. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S78/2013/VZ-2968/2013/511/KCh ze dne 21. 2. 2013. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S78/2013/VZ-2991/2013/511/KCh z téhož dne účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí a dále zadavateli stanovil lhůtu k doplnění dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. w), a to o CD se zadávací dokumentací včetně příloh.
58. Dne 25. 2. 2013 obdržel Úřad od zadavatele požadované doplnění dokumentace o veřejné zakázce, tzn. CD se zadávací dokumentací včetně příloh.

59. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S78/2013/VZ-3547/2013/511/KCh ze dne 26. 2. 2013 nařídil Úřad na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
60. Dne 1. 3. 2013 byl navrhovatelem ve lhůtě stanovené Úřadem doplněn návrh ze dne 4. 2. 2013 o důkazy, kterými jsou referenční listy k zakázce „Komplexní údržba zeleně areálu CTP Ostrava-Hrabová“ s uvedením jednotkových položkových cen dle navrhovatele odpovídajících jím předložené cenové nabídce v předmětné veřejné zakázce.
61. Na základě písemné žádosti ze dne 5. 3. 2013 nahlédli téhož dne do správního spisu zmocněnci zadavatele Ing. Petr Vozár, Ing. Taťána Štěpančíková a Hana Šmídová na základě plné moci ze dne 5. 3. 2013. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
62. Dne 6. 3. 2013 na základě nahlédnutí do správního spisu dne 5. 3. 2013, kdy zmocněnci zadavatele zjistili, že bylo Úřadu doručeno doplnění návrhu o referenční listy k veřejné zakázce „Komplexní údržba zeleně areálu CTP Ostrava Hrabová“, jimiž navrhovatel dokládá reálnost cen, za které je schopen realizovat své závazky, a po prostudování uvedeného doplnění návrhu, sdělil zadavatel Úřadu dopisem ze dne 6. 3. 2013 následující. Referenční list zakázky „Komplexní údržba zeleně areálu CTP Ostrava Hrabová“ byl vystaven společností CTP Invest spol. s r.o. dne 28. 2. 2013. Nebyl proto ani součástí původní nabídky navrhovatele a nebyl ani součástí zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Nebylo proto možno komisí pro posouzení a hodnocení nabídek tento referenční list vyhodnotit a zaujmout k němu stanovisko. V souladu s doporučením posuzovatele byla prověřena referenční zakázka Úřadu městského obvodu Moravská Ostrava a Přívoz, přičemž bylo zjištěno, že způsob zadání zakázky v daném případě neumožňuje srovnání jednotkových cen referenční zakázky a předložené nabídky. K jednotkovým cenám uvedeným v referenčním listu společnosti CTP Invest spol. s r.o je možno dále uvést, že z názvu jednotlivých položek nelze zjistit skutečný výčet ani objem jednotlivých činností zahrnutých pod názvem položky, a tudíž nelze tyto položky srovnat s položkami uvedenými v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky. Mimoto jednotkové ceny navrhovatele, uvedené v referenčním listu společnosti CTP Invest spol. s r.o, neobsahují, ani nemohou obsahovat, náklady na dopravu techniky a zaměstnanců do místa plnění, neboť toto se nachází v místě sídla navrhovatele. Nelze proto tyto ceny použít pro realizaci veřejné zakázky ve městě Uherský Brod ve vzdálenosti cca 160 km.
63. Navrhovatel ani zadavatel se již dále nevyjádřili.

III. Závěry Úřadu

64. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

65. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

66. Podle ust. § 74 odst. 1 zákona platí, že činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, činí tyto úkony jménem zadavatele.
67. Podle ust. § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.
68. Podle ust. § 77 odst. 3 zákona může hodnotící komise po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.
69. Podle ust. § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
70. Podle ust. § 77 odst. 6 zákona, neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 zákona se použije obdobně.
71. Podle ust. § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
72. Podle § 79 odst. 5 zákona zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 obdobně.
73. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.
74. Podle § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel.

K postupu zadavatele při vyřízení námitek proti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny

75. K postupu zadavatele Úřad konstatuje, že při své přezkumné činnosti není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů komise, a tyto jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť hodnotící komise je kolegium i odborně

způsobilých osob, kterým je ze zákona svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem posouzení a hodnocení nabídek. Posouzení, zda nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsahuje, resp. zda je zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny opodstatněné nebo nikoliv, je proto plně v kompetenci hodnotící komise, přičemž ale Úřad v této souvislosti zkoumá, zda při postupu hodnotící komise, zde v šetřeném případě konkrétně při posouzení výše nabídkových cen ve smyslu § 77 zákona, byl dodržen zákonný rámec, ve kterém toto posouzení má podle zákona proběhnout (k uvedenému viz také rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca11/2009 ze dne 2. 9. 2010).

76. Vycházejí z výše uvedeného, Úřad tedy v šetřeném případě zkoumal, zda úkony zadavatele, resp. hodnotící komise, v souvislosti s posouzením výše nabídkové ceny navrhovatele v rámci posuzování nabídek, byly učiněny v rámci vymezeném pro tuto fázi zadávacího řízení zákonem.
77. Jak vyplývá z § 111 odst. 1 zákona, je zadavatel povinen přezkoumat podané námitky v plném rozsahu. Úřad konstatuje, že se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách k bodu C) námitek nevyjádřil věcně ke skutečnostem uvedeným navrhovatelem (viz body 32. a 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí), k bodům D) až H) uvedl, že: „Přestože i v kalkulacích, uvedených nově pod body D) až H) námitek, lze nalézt nepřesnosti a rozpory, zadavatel se jimi již dále nezabýval, neboť tato činnost přináležejí komisi pro posouzení a hodnocení nabídek.“, aniž by se věcně uvedenými námitkami navrhovatele zabýval (viz body 34. a 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a k bodu I) námitek se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nevyjádřil vůbec.
78. Úřad vychází z toho, že pokud jsou zadavateli předloženy kvalifikované a konkrétní námitky, které důvodně zpochybňují některé aspekty zadávacího řízení, pak je zadavatel nemůže bez dalšího pominout, ale je povinen je přezkoumat a konkrétně reagovat na namítané skutečnosti.
79. Například v bodě C) na straně 9 námitek navrhovatel k posouzení zdůvodnění č. 1 uvádí, že zpracovatel poukázal na dvojnásobné náklady při dopravě, kdy vycházel z hodnoty 20 km. Navrhovatel však k tomu uvedl, že místo skládky je vzdáleno z nejvzdálenějšího místa realizace cca 7-8 km. Při zprůměrování vzdáleností všech ploch lze tudíž, dle navrhovatele, použít hodnotu $2 \times 5 \text{ km} = 10 \text{ km}$, kdy počítal s výraznou rezervou na dopravní náklady a podotknul, že označení položky 184 92-1093 je do 20 km, což znamená 0- 20 km. V rozhodnutí o námitkách pak zcela absentuje vyjádření zadavatele k uvedenému tvrzení. Úřad konstatuje, že se ztotožňuje s názorem navrhovatele, že označení položky 184 92-1093 (mulčování výsadby při tl. mulče 100 mm s naložením kůry na dopravní prostředek a přemístěním do 20 km) znamená přemístění do vzdálenosti od 0 do 20 km, a že navrhovatel tak při své kalkulaci mohl v daném případě vycházet z detailního seznámení se s předmětem a konkrétními podmínkami veřejné zakázky. Zadavatel se k uvedeným tvrzením navrhovatele ve svém rozhodnutí o námitkách nijak nevyjádřil, pouze uvedl, že hodnotící komise použila posouzení zdůvodnění č. 1 pouze jako informativní materiál a rozhodovala dle vlastních závěrů. Ze skutečnosti, že se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách omezuje toliko na uvedenou informaci týkající se posouzení zdůvodnění č. 1 a věcně se nezabývá obsahem námitek navrhovatele, Úřad vyvozuje závěr, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, neboť nepřezkoumal námitky podané navrhovatelem v plném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit

výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídková cena navrhovatele byla v daném případě nejnižší nabídkovou cenou.

80. Úřad dále uvádí, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 23. 1. 2013 je natolik obecné a nedostatečné (viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že jej nelze objektivně přezkoumat. Zadavatel je podle § 6 odst. 1 zákona povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), kdy každý úkon zadavatele musí být natolik transparentní, aby byl zpětně objektivně přezkoumatelný. Z uvedeného důvodu proto nelze takto zadavatelem prezentované odůvodnění rozhodnutí o námitkách v šetřeném případě akceptovat jako úkon učiněný v souladu s ustanoveními § 111 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona.
81. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie, k problému zásady transparentnosti mimo jiné uvádí, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Za netransparentní lze dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
82. Pokud zadavatel učinil závěr, že se novými skutečnostmi uvedenými v námitkách v plném rozsahu nemohl zabývat, neboť toto náleží hodnotící komisi, Úřad se s takto podaným závěrem neztotožňuje. Dle § 79 odst. 5 zákona zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 obdobně.
83. Podle § 111 odst. 6 zákona zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení, že některým úkonem porušil zákon, přijme opatření k jeho nápravě i v případě, když proti takovému úkonu námitky neobdržel. Zadavateli tedy nic nebránilo v tom, aby námitky navrhovatele přezkoumal v plném rozsahu. V případě, že jsou v námitkách uvedeny nové relevantní skutečnosti, je na místě jejich důkladné posouzení. V takovém případě se pak jako adekvátní opatření k nápravě jeví zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, druhého rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a úkonů souvisejících s posouzením a hodnocením

nabídek. Nelze totiž vyloučit, že ve světle nových skutečností by mohlo dojít k odlišnému výsledku posouzení nabídek, a tím i k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Je nepochybné, že nové skutečnosti uvedené v námitkách je nutné posoudit v souvislosti se všemi skutečnostmi, které zadavatel vzal v úvahu při posuzování nabídkové ceny navrhovatele před jeho vyloučením z účasti v zadávacím řízení. Je tedy nezbytné, aby zadavatel opětovně posoudil veškeré reakce a vysvětlení předložené navrhovatelem k výzvám zadavatele včetně argumentace uvedené v námitkách tak, aby bylo možno učinit jednoznačný závěr o tom, zda nabídková cena navrhovatele je či není mimořádně nízká. Teprve až po řádném posouzení námitek navrhovatele může zadavatel s jistotou konstatovat, zda vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení podle ust. § 76 odst. 6 zákona v návaznosti na ust. § 77 provedl v daném případě oprávněně. Jedině takovým postupem zadavatel dodrží zásadu transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona).

84. S ohledem na skutečnost, že zadavatel nepřezkoumal námitky navrhovatele v plném rozsahu, jak mu ukládá § 111 odst. 1 zákona, je zkoumání dalších argumentů navrhovatele v této fázi nadbytečné. Šetření dalších uvedených skutečností by totiž nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je zbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

Uložení nápravného opatření

85. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
86. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona tím, že nepřezkoumal podané námitky v plném rozsahu, neboť se nezabýval věcným ověřením námitek navrhovatele. Tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona proto ruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 28. 12. 2012, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 28. 12. 2012 a rozhodnutí zadavatele ze dne 23. 1. 2013 o námitkách proti rozhodnutí zadavatele ze dne 28. 12. 2012 o vyloučení navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
87. Úřad dále uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel nepřezkoumal námitky proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele v plném rozsahu, neboť se věcně nevyrovnal se skutečnostmi uvedenými navrhovatelem v námitkách, které se týkaly zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pak pro zajištění zákonnosti postupu zadavatele musel Úřad zrušit uvedená rozhodnutí a vrátit tak celé zadávací řízení do stavu posouzení a hodnocení nabídek s přihlédnutím ke skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách. Pokud se hodnotící komise resp. zadavatel rozhodne neakceptovat odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedené navrhovatelem v námitkách, pak musí reagovat na všechny skutečnosti uvedené v námitkách a uvést konkrétní důvody svého rozhodnutí. Tyto důvody musí být přezkoumatelné.

Náklady řízení

88. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
89. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny některé úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000078.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Město Uherský Brod, Masarykovo nám. 100, 688 17 Uherský Brod
2. Mgr. Tomáš Uherek, Jandova 8, 190 00 Praha 9

Vypraveno dne:

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