



UOHSX00591F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S303/2013/VZ-776/2014/514/MPr

Brno 13. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 17. 5. 2013 na návrh ze dne 15. 5. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Jihlava, IČO 00286010, se sídlem Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava,
- navrhovatel – HYDRO & KOV s.r.o., IČO 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň,
- vybraný uchazeč – AGROSTAV, akciová společnost, IČO 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 31. 1. 2013 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na podlimitní veřejnou zakázku „Rybník Pod Vsí – rekonstrukce, p. p. č. 20/1, k.ú. Heroltice“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 18. 12. 2012,

a ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání citované veřejné zakázky,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Jihlava, IČO 00286010, se sídlem Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresované AGROSTAV, akciová společnost, IČO 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava a ZVÁNOVEC a. s., IČO 26026279, Rudolfovská tř. 597, 370 04 České Budějovice vyhotovil a odeslal dne 28. 1. 2013 Jaroslav Vítovec, jednatel STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČO 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice a nikoli hodnotící komise, čímž nedodržel zásadu transparentnosti uvedenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Statutární město Jihlava, IČO 00286010, se sídlem Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava – 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:

- posouzení výše nabídkových cen uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, IČO 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava a ZVÁNOVEC a. s., IČO 26026279, Rudolfovská tř. 597, 370 04 České Budějovice ve vztahu k předmětu veřejné zakázky „Rybník Pod Vsí – rekonstrukce, p. p. č. 20/1, k.ú. Heroltice“, včetně žádostí o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013,
- všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, IČO 46904662, Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava a ZVÁNOVEC a. s., IČO 26026279, Rudolfovská tř. 597, 370 04 České Budějovice, které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2013 a ze dne 18. 4. 2013,
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, IČO 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, jež je součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 4. 2013.

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 – Statutární město Jihlava, IČO 00286010, se sídlem Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava – **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.

IV.

Zadavatel – Statutární město Jihlava, IČO 00286010, se sídlem Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava – se při zadávání výše citované veřejné zakázky dopustil správního deliktu

podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 citovaného zákona, když dne 9. 5. 2013 rozhodl o odmítnutí námitek, podaných dne 29. 4. 2013 uchazečem HYDRO & KOV s.r.o., IČO 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň, směřujících proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, ačkoliv námitky byly podány řádně a včas.

V.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku IV. tohoto rozhodnutí se zadavateli – Statutární město Jihlava, IČO 00286010, Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava – ukládá podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 15 000 Kč (patnáct tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Statutární město Jihlava, IČO 00286010, Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava (dále jen „zadavatel“) – zaslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 18. 12. 2012 písemnou výzvu 7 zájemcům k účasti ve veřejné zakázce „Rybník Pod Vsí – rekonstrukce, p. p. č. 20/1, k.ú. Heroltice“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Výzva k účasti v předmetné veřejné zakázce byla zveřejněna na profilu zadavatele dne 18. 12. 2012.
2. K výkonu zadavatelských činností ve smyslu § 151 zákona byla dne 30. 11. 2012 zadavatelem zmocněna STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČO 62508822, Průběžná 48, 370 04 České Budějovice (dále jen „STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o.“ nebo „administrátor veřejné zakázky“). Předmětem zmocnění byla mimo jiného příprava, organizace a administrativní zajištění veřejné zakázky.
3. Předmětem veřejné zakázky vymezené zadavatelem ve výzvě k podání nabídky ze dne 18. 12. 2012 byla celková oprava a zvýšení kapacity objektu rybníku (odbahnění, oprava hráze, sdružený objekt, terénní úpravy). Rozsah díla zadavatel vymezil výkazem výměr, projektovou dokumentací a podmínkami zadávací dokumentace.
4. V bodu 3.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládané náklady stavby podle rozpočtu projektanta ve výši 4 163 395,- Kč bez DPH.
5. Kritérium pro zadání veřejné zakázky, kterým byla nejnižší nabídková cena bez daně z přidané hodnoty, zadavatel uvedl v bodu 14. zadávací dokumentace.
6. Dne 3. 1. 2013 bylo provedeno otevírání obálek s nabídkami. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami vyplývá, že „zadavatel přijal do ukončení lhůty pro podání nabídek 11 nabídek“ a žádná z nabídek nebyla navržena k vyloučení.

7. Dne 14. 1. 2013 hodnotící komise provedla posouzení kvalifikace. Z protokolu o posouzení kvalifikace z téhož dne vyplývá, že splnění kvalifikace prokázalo 9 dodavatelů, a to včetně uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, IČO 46904662, Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 31. 1. 2013 JUDr. Markem Bilejem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4 (dále jen „AGROSTAV, akciová společnost“ nebo „vybraný uchazeč“) a uchazeče HYDRO & KOV s.r.o., IČO 27720161, Rybářská 801, 379 01 Třeboň (dále jen „HYDRO & KOV s.r.o. nebo „navrhovatel“). Z protokolu o posouzení kvalifikace dále vyplývá, že 2 uchazeči o veřejnou zakázku splnění kvalifikace neprokázali.
8. Rozhodnutím ze dne 25. 1. 2013 zadavatel vyloučil uchazeče, kteří nesplnili kvalifikační předpoklady, resp. neprokázali jejich splnění.
9. Dne 28. 1. 2013 požádal Jaroslav Vítovec, jednatel STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s., IČO 26026279, Rudolfovská tř. 597, 370 04 České Budějovice (dále jen „ZVÁNOVEC a. s.“) o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byly výše uvedeným uchazečům doručeny dne 29. 1. 2013.
10. Dne 1. 2. 2013 uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, prostřednictvím svého právního zástupce, reagoval na žádost STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., a zaslal „zdůvodnění výše nabídkové ceny“.
11. Dne 20. 2. 2013 hodnotící komise vyhotovila zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, jejíž přílohou je listina účastníků přítomných na jednání hodnotící komise a odborný posudek podaných nabídek zpracovaný administrátorem veřejné zakázky STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. Výše uvedený odborný posudek obsahuje mimo jiné doporučení, aby hodnotící komise v souladu s § 77 odst. 6 zákona z důvodu neopodstatněného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyřadila nabídku uchazeče AGROSTAV, akciová společnost. Předmětný odborný posudek označil jako nabídku obsahující nejnížší nabídkovou cenu ve výši 3 444 444,- Kč bez DPH, nabídku uchazeče HYDRO & KOV s.r.o.
12. Dne 18. 4. 2013 vyhotovil zadavatel zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, ze které vyplývá, že zadavatel provedl nové posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona, protože dospěl k závěru, že hodnotící komise porušila zákonný postup, jelikož si chybně vyložila ustanovení § 77 zákona. Zadavatel shledal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 1. 2. 2013 zasláné uchazečem AGROSTAV, akciová společnost, dostatečným a rozhodl se nabídku nevyřadit. Při opětovném hodnocení podaných nabídek dne 18. 4. 2013 podle základního hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny, byla jako nabídka obsahující nejnížší nabídkovou cenu vyhodnocena nabídka uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, s nabídkovou cenou 2 294 965,- Kč bez DPH.
13. Oznámením ze dne 22. 4. 2013 sdělila STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a to uchazeče AGROSTAV, akciová společnost.
14. Dne 30. 4. 2013 podal uchazeč HYDRO & KOV s.r.o. námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, které bylo dotčeným uchazečům o veřejnou zakázku oznámeno dne 22. 4. 2013. Obsahem námitek jsou zejména následující vytykané skutečnosti.

Uchazeč HYDRO & KOV s.r.o., má za to, že nabídková cena vybraného uchazeče je „zjevně nepřiměřeně nízká“ a „nebyla šetřena“ podle zákona. Uchazeč HYDRO & KOV s.r.o., uvádí, že průměrná hodnota vypočítaná z nabídkových cen „zbylých uchazečů“ činí 3 809 467,- Kč bez DPH. Uchazeč HYDRO & KOV s.r.o., konstatuje, že vybraný uchazeč nabídl realizaci veřejné zakázky za pouhých 60,2 % výše uvedené hodnoty a dodává, že nabídková cena vybraného uchazeče představuje 55,1 % ceny stanovené projektantem. Uchazeč HYDRO & KOV s.r.o., je toho názoru, že výše nabídkové ceny vybraného uchazeče měla být zdůvodněna objektivními příčinami v souladu s § 77 odst. 2 zákona a uvádí, že zdůvodnění „nepřiměřeně nízké nabídkové ceny“ ze strany vybraného uchazeče je v rozporu se zákonem, jelikož „není vztaženo ani k jednomu ze zákonných důvodů pro obhájení nepřiměřeně nízké nabídkové ceny“. Uchazeč HYDRO & KOV s.r.o., má za to, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem (tedy netransparentně), když „o přidělení veřejné zakázky“ rozhodoval dvakrát. Uchazeč HYDRO & KOV s.r.o., se prostřednictvím podaných námitek domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky.

15. Zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 5. 2013 námitky uchazeče HYDRO & KOV s.r.o., směřující proti výběru nevhodnější nabídky podle § 110 odst. 7 zákona odmítl.
16. Vzhledem k tomu, že uchazeč HYDRO & KOV s.r.o., nepovažoval rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 5. 2013 o odmítnutí námitek ze dne 29. 4. 2013 za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 17. 5. 2013 návrh ze dne 15. 5. 2013 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v předmětné veřejné zakázce. Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona (návrh na uložení zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení).

II. Obsah návrhu

17. Navrhovatel ve svém návrhu brojí proti rozhodnutí zadavatele ze dne 9. 5. 2013, kterým odmítl námitky navrhovatele a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky, jež bylo uchazečům o veřejnou zakázku oznámeno dne 22. 4. 2013.
18. Navrhovatel uvádí, že zadavatel vyhodnotil námitky navrhovatele jako neúplné (nesplňující požadavky zakotvené v § 110 zákona) a odmítl je. S odmítnutím námitek se navrhovatel neztotožňuje, neboť má za to, že obsahovaly veškeré náležitosti vyžadované zákonem. Navrhovatel je toho názoru, že odmítnutí jím podaných námitek bylo účelové.
19. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že nabídka vybraného uchazeče „obsahovala zjevně nepřiměřenou nabídkovou cenu“ (dosahovala svou výší pouze 60,2 % průměrné hodnoty nabídkových cen ostatních uchazečů). Rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče a nabídkovou cenou uchazeče, který se v rámci hodnocení zadavatele umístil na druhém místě, přesahuje 1,1 mil. Kč. Navrhovatel má za to, že vybraný uchazeč nedokázal mimořádně nízkou nabídkovou cenu odpovídajícím způsobem odůvodnit. Navrhovatel uvádí, že hodnotící komise (jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2013) dospěla k názoru, že nabídka vybraného uchazeče by měla být z důvodu „nápadně nízké nabídkové ceny vyřazena“. Navrhovatel konstatuje, že stanovisko hodnotící komise nebylo ze strany zadavatele respektováno.

20. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, byl ve smyslu § 77 odst. 2 zákona povinen nabídkovou cenu objektivně odůvodnit, k čemuž podle názoru navrhovatele nedošlo. Navrhovatel má za to, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona.
21. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že v předmětném případě zadavatel nebyl oprávněn postupovat podle § 79 odst. 5 zákona, neboť hodnotící komise postup stanovený zákonem neporušila.
22. Navrhovatel dodává, že byl telefonicky kontaktován osobou (pracovníkem společnosti AGROSTAV, akciová společnost) seznámenou s obsahem námitek navrhovatele, která naznačovala, že „*by bylo vhodné nadále neblokovat průběh zadávacího řízení*“.
23. Navrhovatel požaduje, aby Úřad přezkoumal úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení a „*zrušil rozhodnutí zadavatele o nevyřazení nabídky společnosti AGROSTAV, akciová společnost*“. Navrhovatel se dále domáhá vydání předběžného opatření, jež by zadavateli v předmětném zadávacím řízení zakázalo uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.

III. Průběh správního řízení

24. Úřad obdržel návrh dne 17. 5. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
25. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-9559/2013/514/MPr ze dne 27. 5. 2013. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-9567/2013/514/MPr ze dne 27. 5. 2013 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad tímto usnesením dále určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – předložení dokumentace o veřejné zakázce a zaslání vyjádření k obdrženému návrhu, a to do pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení. Úřad tímto usnesením rovněž určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
27. Dne 27. 5. 2013 byla Úřadu doručena dokumentace vztahující se k předmětné veřejné zakázce.
28. Dne 4. 6. 2013 Úřad obdržel rozklad zadavatele ze dne 3. 6. 2013 proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-9567/2013/514/MPr ze dne 27. 5. 2013. Rozklad směřoval proti bodu 4 výše specifikovaného usnesení, kterým Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

29. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-10728/2013/514/MPr ze dne 10. 6. 2013 nařídil Úřad na návrh navrhovatele zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, neboť získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, a to zejména zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když dospěl k závěru, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem, jelikož si chybně vyložila ustanovení § 77 zákona, a tak provedl nové posouzení a hodnocení nabídek podle ustanovení § 79 odst. 5 zákona a rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podal uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, a když rozhodl o „odmítnutí“ námitek navrhovatele s odkazem na nesplnění požadavků uvedených v ustanovení § 110 odst. 7 zákona.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-10904/2013/514/MPr ze dne 12. 6. 2013 určil Úřad navrhovateli a vybranému uchazeči lhůtu k provedení úkonu – podání vyjádření k rozkladu zadavatele ze dne 3. 6. 2013 směřujícímu proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-9567/2013/514/MPr ze dne 27. 5. 2013.
31. Přípisem č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-10973/2013/514/MPr ze dne 20. 6. 2013 seznámil Úřad účastníky správního řízení s novými skutečnostmi ve správním řízení, které budou podkladem rozhodnutí. Úřad účastníkům správního řízení dal na vědomí, že z předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, a to zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona, když žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresované uchazečům AGROSTAV, akciová společnost, ZVÁNOVEC a. s. vyhotovil i odeslal dne 28. 1. 2013 Jaroslav Vítovec, jednatel STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., a nikoli hodnotící komise. Současně Úřad oznámil, že získal pochybnosti o oprávněnosti závěru zadavatele, že si hodnotící komise chybně vyložila ustanovení § 77 zákona, resp. porušila postup stanovený zákonem a tedy, zda zadavatel mohl v šetřeném případě postupovat podle ustanovení § 79 odst. 5 zákona a provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-11378/2013/514/MPr ze dne 20. 6. 2013 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad tímto usnesením dále určil vybranému uchazeči lhůtu k provedení úkonu – doložení originálu plné moci k zastupování v tomto řízení před správním orgánem, a to do 5 dnů ode dne doručení tohoto usnesení.
32. Dne 3. 7. 2013 požádal zadavatel o vysvětlení přípisu Úřadu nazvaného „Seznámení s novými skutečnostmi ve správním řízení“ č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-10973/2013/514/MPr ze dne 20. 6. 2013, jelikož měl za to, že z výše uvedeného přípisu Úřadu není patrné, co je předmětem správního řízení.
33. Dne 11. 7. 2013 zaslal Úřad zadavateli sdělení k žádosti o podání informací, kde opětovně uvedl, co konkrétně je předmětem správního řízení. Téhož dne zaslal Úřad účastníkům správního řízení usnesení č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-12966/2013/514/MPr ze dne 11. 7. 2013, ve kterém určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

34. Přípisem č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-16237/2013/514/MPr ze dne 27. 8. 2013 seznámil Úřad účastníky správního řízení s novými skutečnostmi ve správním řízení. Úřad účastníkům správního řízení sdělil, že z předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti, zda ze strany zadavatele nedošlo při vyřizování námitek navrhovatele ze dne 29. 4. 2013 ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S303/2013/VZ-16258/2013/514/MPr ze dne 27. 8. 2013 určil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu

35. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 3. 6. 2013 popisuje průběh zadávacího řízení (jeho jednotlivé kroky) a uvádí skutečnosti, které jsou zaznamenány v dokumentaci o veřejné zakázce.
36. Závěrem zadavatel uvádí, že konstatování, zda se zadavatel svými postupy dopustil porušení zákona a v jaké míře, ponechává plně na zjištěních a rozhodnutí Úřadu.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 4. 6. 2013

37. Vybraný uchazeč má za to, že o výběru nejvhodnější nabídky bylo rozhodnuto v souladu s ustanovením § 81 odst. 1 písm. b) zákona a provedením nového posouzení a hodnocení nabídek podle ustanovení § 79 odst. 5 zákona nedošlo ze strany zadavatele k pochybení, jelikož právě tímto úkonem zadavatel zhojil porušení zákona, kterého se dopustila hodnotící komise.
38. Ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvádí vybraný uchazeč následující. Porovnání výše nabídkové ceny vybraného uchazeče s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, či nabídkovými cenami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku je ve vztahu k závěrům o mimořádně nízké nabídkové ceně irelevantní (odkaz na ustanovení § 77 odst. 1 zákona, podle kterého musí být výše nabídkové ceny posuzována ve vztahu k předmětu veřejné zakázky).
39. K „*pochybení hodnotící komise*“ vybraný uchazeč uvádí, že se hodnotící komise v rámci žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dopustila porušení zákona, jelikož ve výše specifikované žádosti nevymezila, z jakého důvodu považuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za mimořádně nízkou. Vybraný uchazeč se vzhledem k výše uvedenému domnívá, že hodnotící komise postupovala v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona.
40. Vybraný uchazeč je přesvědčen o tom, že lhůta stanovená hodnotící komisí pro zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny byla vzhledem k množství údajů, které hodnotící komise požadovala, nepřiměřeně krátká. Vybraný uchazeč dodává, že poskytnout informace v plném rozsahu nebylo v časovém rámci 3 dnů objektivně možné.
41. Za důležitou součást zdůvodnění výše nabídkové ceny vybraný uchazeč považuje odkaz na již realizované „projekty“ pro zadavatele, které měly obdobně stanovené položky výkazu výměr. Vybraný uchazeč má za to, že „projekty“ realizované pro zadavatele svědčí o schopnosti vybraného uchazeče realizovat předmět veřejné zakázky za nabídnutou cenu.

42. K rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraný uchazeč uvádí, že zadavatel neměl jinou možnost, než postupovat podle ustanovení § 79 odst. 5 zákona a provést nové posouzení a hodnocení nabídek.
43. Vybraný uchazeč uvádí, že k obsahu dokumentu „*zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče*“, jehož „*stručnost a neodbornost*“ napadá navrhovatel, by měl mít přístup pouze vybraný uchazeč, zadavatel a členové hodnotící komise.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 6. 2013

44. Navrhovatel uvádí, že absence podkladu v dokumentaci o veřejné zakázce, na jehož základě by zadavatel mohl provést nové hodnocení nabídek, potvrzuje oprávněnost námitek podaných navrhovatelem, resp. oprávněnost podat návrh k Úřadu.
45. Navrhovatel má za to, že kdyby zadavatel v průběhu zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, stal by se navrhovatel s největší pravděpodobností uchazečem, který by byl vybrán k realizaci veřejné zakázky.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 26. 6. 2013

46. Ke způsobu vyřízení námitek navrhovatele uvádí vybraný uchazeč následující. Vybraný uchazeč se ztotožňuje s názorem zadavatele, který má za to, že námítka navrhovatele neobsahovaly zákonem vyžadované náležitosti. Vybraný uchazeč uvádí, že námítka navrhovatele jsou „*označeny jako námítka proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu ustanovení § 110 odst. 4*“ zákona, jejichž podstatnými náležitostmi jsou podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona: označení stěžovatele, označení napadeného úkonu zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona. Vybraný uchazeč je toho názoru, že navrhovatel ve svých námitkách zpochybňuje zdůvodnění výše nabídkové ceny vybraného uchazeče a tedy posouzení nabídky ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 zákona, resp. § 77 odst. 1 zákona, či přesněji postup zadavatele upravený v ustanovení § 79 odst. 5 zákona. Vybraný uchazeč uvádí, že navrhovatel v námitkách „*na první pohled*“ brojí proti postupu zadavatele v zadávacím řízení, obsahem námitek však není zpochybnění postupu zadavatele, či hodnotící komise, ale samotné zdůvodnění výše nabídkové ceny vybraného uchazeče.
47. Vybraný uchazeč dále uvádí, že námítka navrhovatele nepatří obsahově mezi námítka podle ustanovení § 110 odst. 4 zákona, ale mezi námítka proti ostatním úkonům zadavatele v rámci zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 zákona. Vybraný uchazeč konstatuje, že na námítka podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona jsou kladeny ustanovením § 110 odst. 7 zákona vyšší nároky v oblasti podstatných náležitostí, které musí mimo jiné obsahovat informace o tom, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, čeho se stěžovatel domáhá a skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Vybraný uchazeč má za to, že námítka navrhovatele neobsahují skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl.
48. Ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraný uchazeč uvádí, že ustanovení § 77 odst. 2 zákona „*představuje pouze demonstrativní a tedy nikoliv závazný, či dokonce úplný výčet možných objektivních skutečností, jež může zadavatel, resp. hodnotící komise, vzít při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v úvahu*“. Vybraný uchazeč uvádí,

že „nejpodstatnější skutečností, o níž opíral zdůvodnění výše své nabídkové ceny, byla realizace předchozích projektů pro zadavatele za stejnou, či obdobnou výši nabídkových cen“. Vybraný uchazeč dále uvádí, že rada města Jihlava, měla na rozdíl od hodnotící komise informace o „předchozích projektech“ realizovaných vybraným uchazečem pro zadavatele, a tak jí bylo známo, že vybraný uchazeč je schopen řádně realizovat předmět plnění veřejné zakázky za nabídkovou cenu.

49. K zastupování zadavatele v zadávacím řízení vybraný uchazeč uvádí, že podle ustanovení § 151 zákona se může zadavatel nechat v zadávacím řízení zastoupit třetí osobou, s výjimkou zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek. Vybraný uchazeč dále uvádí, že podle ustanovení § 74 odst. 1 zákona se úkony hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům považují za úkony učiněné jménem zadavatele. Vybraný uchazeč má za to, že vzhledem k výše uvedenému lze dovodit, že je-li jednání hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům, resp. uchazečům o veřejnou zakázku jednáním zadavatele, pak i v tomto jednání se může zadavatel, resp. hodnotící komise nechat na základě ustanovení § 151 zákona zastoupit třetí osobou.
50. Vybraný uchazeč uvádí, že výzvy, resp. úkony podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona a ustanovení § 77 odst. 1 zákona nejsou uvedeny v taxativním výčtu úkonů, při nichž se není zadavatel oprávněn nechat v zadávacím řízení zastoupit třetí osobou. Vybraný uchazeč je toho názoru, že podstatným v rámci úkonů podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona a ustanovení § 77 odst. 1 zákona je vlastní posouzení nabídek uchazečů o veřejnou zakázku a rozhodnutí hodnotící komise, ze kterého vzejde impulz pro přípravu příslušné výzvy a následně posouzení odpovědi na výzvu opětovně provedené hodnotící komisí.
51. Vybraný uchazeč má za to, že jelikož námítka navrhovatele neobsahovaly veškeré zákonem vyžadované náležitosti, není navrhovatel osobou oprávněnou podat v téže věci návrh, ani podnět k Úřadu.
52. Vybraný uchazeč uvádí, že obsah výzev podle § 76 odst. 1 zákona a § 77 odst. 1 zákona byl protiprávní a byl zadavatelem zhojen v okamžiku, kdy zadavatel v souladu s § 79 odst. 5 zákona provedl nové posouzení a hodnocení nabídek.

IV. Závěry Úřadu

53. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky zásadu transparentnosti stanovenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona ve spojení s postupem stanoveným v § 77 odst. 1 zákona, když žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresované AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s. vyhotovil dne 28. 1. 2013 Jaroslav Vítovec, jednatel STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., a nikoli hodnotící komise, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Současně se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, když dne 9. 5. 2013 rozhodl o odmítnutí námitek uchazeče HYDRO & KOV s.r.o.,

ze dne 29. 4. 2013, směřujících proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, ačkoliv námitky byly podány řádně a včas.

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
55. Podle ustanovení § 74 odst. 1 zákona 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. Činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
56. Podle ustanovení § 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. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
57. Podle ustanovení § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména
 - a. ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,
 - b. objektivními technickými řešeními nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
 - c. originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
 - d. souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
 - e. potenciálními možnostmi uchazeče získat veřejnou podporu.
58. Podle ustanovení § 77 odst. 3 zákona hodnotící komise může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise odešle uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dnů před jeho konáním.
59. Podle ustanovení § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
60. Podle ustanovení § 77 odst. 5 zákona jestliže hodnotící komise shledá, že nabídková cena je mimořádně nízká v důsledku toho, že uchazeč získal veřejnou podporu, může být nabídka vyřazena z tohoto důvodu pouze po konzultaci s uchazečem a za předpokladu, že uchazeč

není schopen v dostatečné lhůtě stanovené hodnotící komisí prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s právními akty Evropské unie. Jestliže hodnotící komise vyřadí nabídku z tohoto důvodu u nadlimitní veřejné zakázky, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí.

61. Podle ustanovení § 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.
62. Podle ustanovení § 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 zákona obdobně.
63. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zakazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
64. Podle ustanovení § 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. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
65. Podle ustanovení § 151 odst. 1 zákona se zadavatel může při výkonu práv a povinností podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou. Tato osoba musí splňovat požadavek nepodjatosti podle § 74 odst. 7 zákona a nesmí se účastnit příslušného zadávacího řízení.
66. Podle ustanovení § 151 odst. 2 zákona osobě zastupující zadavatele podle odstavce 1 nesmí být uděleno zmocnění k zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti v řízení, zrušení řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.
67. Podle ustanovení § 151 odst. 3 zákona ustanovením odstavce 1 není dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování tohoto zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

68. Z obdržené dokumentace vyplývá, že předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel ve výzvě ze dne 18. 12. 2012 jako celkovou opravu a zvýšení kapacity objektu rybníku (odbahnění, oprava, hráze, sdružený objekt, terénní úpravy). Rozsah díla zadavatel vymezil ve výkazu výměr, v projektové dokumentaci a v zadávací dokumentaci.
69. V bodu 3.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil „předpokládané náklady stavby“ dle rozpočtu projektanta ve výši 4 163 395,- Kč bez DPH.
70. V bodu 14. zadávací dokumentace zadavatel uvedl kritérium pro zadání veřejné zakázky, kterým byla nejnižší nabídková cena bez daně z přidané hodnoty.
71. Dne 3. 1. 2013 bylo provedeno otevírání obálek s nabídkami. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami z téhož dne vyplývá, že „zadavatel přijal do ukončení lhůty pro podání nabídek 11 nabídek“ a žádná z nabídek nebyla navržena k vyloučení.
72. Dne 14. 1. 2013 hodnotící komise provedla posouzení kvalifikace. Z protokolu o posouzení kvalifikace z téhož dne vyplývá, že splnění kvalifikace prokázalo 9 dodavatelů, a to včetně uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, a uchazeče HYDRO & KOV s.r.o. Z protokolu o posouzení kvalifikace dále vyplývá, že 2 uchazeči o veřejnou zakázku splnění kvalifikace neprokázali.
73. Dne 25. 1. 2013 zadavatel rozhodl o vyloučení dvou uchazečů o veřejnou zakázku, kteří neprokázali splnění kvalifikačních předpokladů.
74. Dne 28. 1. 2013 vyhotovil Jaroslav Vítovec, jednatel STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresovanou uchazeči AGROSTAV, akciová společnost, a žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresovanou uchazeči ZVÁNOVEC a. s.
75. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013 obsahovala zejména porovnání nabídkové ceny uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a procentní vyjádření odchylek konkrétních položkových cen uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, od předpokládané hodnoty těchto položek stanovené zadavatelem. Nejvýraznější odchylky STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., zaznamenala u následujících položek:
 - 16710-1102 – nakládání výkopku přes 100 m³ (- 91,75 %),
 - 99833-2011 – přesun hmot pro hráze rybníků (- 89,09 %),
 - 13220-1101 – hloubení rýh š. do 600 mm v hor. 3 do 100 (- 79,49 %),
 - 13232-1109 – příplatek za lepivost (- 96,98 %),
 - 16710-1102 – nakládání výkopku z hor. 1-4 přes 100 m³ (- 83,50 %),
 - 96021-1271 – bourání konstrukcí vodních staveb ze železobetonu (- 93,80 %),
 - 97901-2212 – svislá doprava vybouraných hmot (- 93,63 %),
 - 18100-6112 – rozprostření zemin schopných zúrodnění ve sklonu do 1:5 v tl. do 150 mm (- 90,99 %).

STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013 po uchazeči AGROSTAV, akciová společnost, požadovala uvedení všech skutečností vedoucích ke stanovení nízkých jednotkových cen. Dále STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., žádala o doložení objektivních příčin, které vedly ke stanovení nízkých jednotkových cen a jejich rozborů ve struktuře obvyklého kalkulačního vzorce, ve vazbě na technologické postupy prací daných projektem a ve vztahu k předmětu plnění. Uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, měl dále u specifikací materiálů a dodávek uvést příslušného dodavatele, resp. doložit jeho konkrétní cenovou nabídku na předmětnou stavbu. Dále STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., požadovala vyčíslení všech nepřímých nákladů v % výši ze základny kalkulovaných mezd dělníků a vyčíslení jednotlivých druhů nákladů. STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., uvedla následující vzorce, které měl uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny použít: přímé mzdy = materiál (vč. pořizovacích nákladů spojených se zabezpečením materiálu) + mzdy (vč. vyčíslení odvodů z mezd) + stroje + ostatní přímé náklady, nepřímé náklady = režie výrobní + režie správní + zisk. Dále STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., uvedla výtah z obvyklé skladby výrobní režie, správní režie a zisku. Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny měl uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, doručit nejpozději 3. pracovní den po doručení žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

76. Zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 1. 2. 2013 reagoval uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, na žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zaslanou STAVEBNÍ PORADNOU, spol. s r.o.
77. Ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 1. 2. 2013 uvedl uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, především odkaz na § 77 odst. 1 zákona a zdůraznil, že žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013 nepovažuje za žádost podle § 77 odst. 1 zákona a to zejména proto, že přípis byl zaměřen na procentuální vyčíslení rozdílů určitých položek tvořících nabídkovou cenu uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, od předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, uvedl následující skutečnosti, které ho vedly ke stanovení nízké nabídkové ceny:
- dlouholeté zkušenosti s prováděním zakázek obdobného charakteru,
 - dobré, dlouhodobě budované obchodní vztahy s dodavateli,
 - vlastní stroje a dopravní mechanismy ve vlastnictví, které nejsou zatíženy náklady na financování jejich pořízení,
 - koncentrace výrobních prostředků a personálu v sídle, které je vzdáleno cca 4,4 km od místa plnění veřejné zakázky,
 - kvalifikovaní zaměstnanci,
 - aktuální situace na stavebním trhu,
 - poměr finančního objemu veřejné zakázky vůči celkovému ročnímu obratu,
 - obchodní politika.

Dále uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, zakomponoval do svého zdůvodnění tabulku obsahující ocenění určitých položek v procentech. Uchazeč AGROSTAV, akciová společnost,

nevytvořil rozbor jednotkových cen podle požadavku STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., což odůvodnil krátkou lhůtou, obchodním tajemstvím a know-how, za které považuje tvorbu jednotlivých složek položkových cen, jelikož tvorba položkových cen se odvíjí od uvážení uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, v závislosti na jeho ekonomické síle a profesní zkušenosti. Uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, dále uvedl, že požadavek STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., aby předložil konkrétní cenové nabídky dodavatelů materiálů (včetně identifikace jednotlivých dodavatelů) jde nad rámec zadávací dokumentace, nemá oporu v zákoně, a proto mu nedostál. Dále uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, nevyšetřil požadované nepřímé náklady, jelikož má za to, že se jedná o obchodní tajemství (přiložil pouze rekapitulaci nákladů). Uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, zdůrazňuje, že realizoval pro zadavatele veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění, a to za položkové ceny, které se od položkových cen obsažených v nabídce značně neliší.

78. Dne 20. 2. 2013 byla hodnotící komisí vyhotovena zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Po provedeném hodnocení nabídek se na prvním místě v pořadí umístila nabídka uchazeče HYDRO & KOV s.r.o. Přílohu č. 2 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2013 tvoří odborný posudek podaných nabídek, který vyhotovila společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., jako podklad pro jednání hodnotící komise jmenované zadavatelem. Výše uvedený odborný posudek obsahuje popis průběhu zadávacího řízení včetně komentářů a závěrů zhotovitele posudku.
79. Dne 18. 4. 2013 vyhotovil zadavatel, resp. členové rady města Jihlava, zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, ve které je zejména uvedeno následující. Zadavatel rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek, jelikož byl toho názoru, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem, jelikož si chybně vyložila ustanovení § 77 zákona. Zadavatel uvádí, že provedl v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 zákona nové posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel dále uvádí, že shledal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 1. 2. 2013 zasláné uchazečem AGROSTAV, akciová společnost, dostatečným a rozhodl se nabídku nevyřadit. Při novém hodnocení se na prvním místě v pořadí umístila nabídka uchazeče AGROSTAV, akciová společnost.
80. Navrhovatel podal dne 29. 4. 2013 námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení, které zadavatel obdržel dne 30. 4. 2013. V námitkách navrhovatel uvádí, že nabídková cena vybraného uchazeče je „zjevně nepřiměřeně nízká“ a její prošetření nebylo provedeno v souladu se zákonem. Navrhovatel uvádí, že provedl výpočet průměrné hodnoty nabídkových cen uchazečů o veřejnou zakázku vyjma vybraného uchazeče a dospěl k výsledné částce činící 3 809 467,- Kč bez DPH. Vybraný uchazeč podle propočtu navrhovatele nabídl realizaci zakázky za 60,2 % výše uvedené hodnoty. Navrhovatel konstatuje, že vybraný uchazeč ve vztahu k ceně veřejné zakázky stanovené projektantem podal nabídku v hodnotě 55,1 %. Navrhovatel uvádí, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí být provedeno v souladu s § 77 odst. 2 zákona, tzn., že cena má být zdůvodněna objektivními příčinami. Navrhovatel má za to, že argumentace, která spočívá v tvrzení, že „klient již realizoval pro zadavatele veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění, a to za položkové ceny, které se od položkových cen obsažených v nabídce klienta pro tuto veřejnou zakázku značně neliší.....“, je neprofesionální a ve vztahu k zákonu nepoužitelná. Navrhovatel se domnívá,

že rozhodování zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo ovlivňováno zvenčí a bylo tedy netransparentní.

81. Zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 5. 2013 odmítl podané námitky navrhovatele ze dne 29. 4. 2013. Zadavatel rozhodl o odmítnutí námitek, jelikož je považoval za neučiněné v souladu se zákonem, nesplňující všechny náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona. Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 9. 5. 2013 uvádí, že podle § 110 odst. 7 zákona „*musí stěžovatel v námitce uvést, kdo ji podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje a v čem je spatřováno porušení zákona*“ a dodává, že HYDRO & KOV s.r.o., v námitkách neuvedla, v čem konkrétně porušení zákona spatřuje. Zadavatel dále uvádí, že podle § 110 odst. 7 zákona námitky, které neobsahují stanovené náležitosti, zadavatel odmítne.

K žádostem o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny

82. Úřad v obecné rovině uvádí, že zkoumání, zda nabídka neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je obligatorní součástí procesu posuzování nabídek hodnotící komisí. Hodnotící komise má při posouzení výše nabídkových cen minimálně dvě základní povinnosti. Za prvé má posoudit, zda nabídka uchazeče neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a za druhé v případě jejího zjištění si od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. V případě, že zadavatel obdrží od uchazeče zdůvodnění, pak je povinností hodnotící komise provést posouzení tohoto zdůvodnění. Úřad uvádí, že zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti právě na hodnotící komisi. Úřad pro úplnost shrnuje, že možnost vyzývat uchazeče o veřejnou zakázku k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze zákona přísluší hodnotící komisi.
83. Úřad dodává, že pokud uchazeč o veřejnou zakázku, který je vyzván k písemnému zdůvodnění částí nabídky, jež jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, není schopen ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti doručit své písemné zdůvodnění, může požádat hodnotící komisi o prodloužení této lhůty. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že i zmeškání lhůty může být dotazovanému uchazeči prominuto.
84. Úřad pro úplnost na tomto místě odkazuje na část tohoto rozhodnutí nazvanou Skutečností vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce, kde z bodu 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplývá, že administrátor veřejné zakázky si dne 28. 1. 2013 vyžádal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s. V bodu 75 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou pak uvedeny informace obsažené v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013 adresované navrhovateli a informace obsažené v samotném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele ze dne 1. 2. 2013.
85. Úřad k zastoupení zadavatele při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením (problematika upravena v § 151 zákona), uvádí následující. Zadavatel může přípravou zadání veřejné zakázky pověřit podnikatele s příslušným oprávněním k podnikání s tím, že určité úkony, musí učinit zadavatel sám či prostřednictvím hodnotící komise. Činnost osoby zastupující zadavatele spočívá zpravidla v přípravných krocích a následném zajištění organizační činnosti administrativní povahy ve vztahu k zahájení,

průběhu a ukončení zadávacího řízení. Především se bude jednat o vypracování zadávací dokumentace, vyplnění a rozeslání potřebných formulářů ve vztahu k dodavatelům v průběhu zadávacího řízení, o přijímání nabídek, o zpracování podkladů pro otevírání obálek a pro činnost hodnotící komise, o asistenci při vyjednávání podmínek zadavatelem požadovaného plnění apod. Mezi úkony, ke kterým zadavatel nesmí jinou osobu zmocnit, patří rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 zákona a o následné uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, o vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení, o zrušení zadávacího řízení, o rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek podle § 111 odst. 1 zákona. Úřad má za to, že vzhledem k charakteru institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, nepřichází v úvahu, aby byl zadavatel, resp. hodnotící komise při určování, zda je nabídková cena konkrétního uchazeče o veřejnou zakázku mimořádně nízká a při možném následném sestavení a zaslání žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zastoupena administrátorem veřejné zakázky, neboť z účelového výkladu ustanovení § 77 zákona je zjevné, že pouze členové hodnotící komise jsou příslušní k posouzení nabídek uchazečů, což však nevyklučuje, aby případně své závěry založily i na základě zjištění a doporučení externích subjektů.

86. Úřad pro úplnost dodává, že z ustanovení § 77 odst. 1 zákona vyplývá, že v rámci procesu posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise (tzn. nikoli administrátor veřejné zakázky) výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, má právě hodnotící komise povinnost (které se nemůže zříct, ani ji delegovat na administrátora veřejné zakázky), vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.
87. Vzhledem k tomu, že podle Úřadu v dokumentaci o veřejné zakázce není obsažen žádný písemný doklad, který by potvrzoval pochybnosti hodnotící komise o nabídkové ceně a tedy, doklad, který by dokládal, že obsah žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013 odráží názory a závěry (resp. vůli, či myšlenkové pochody) hodnotící komise, nezbyvá než konstatovat, že výše specifikovaná žádost byla formulována, resp. vznikla na základě myšlenkových pochodů nekompetentní osoby a nemusí se tedy shodovat s postoji hodnotící komise, které je dána zákonná povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad je toho názoru, že pokud by žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresované uchazečům AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s. koncipovala hodnotící komise namísto administrátora veřejné zakázky, mohla mít naprosto odlišný obsah, z čehož vyplývá, že i případná reakce vyzvaných uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s. na tyto žádosti mohla být výrazně odlišná.
88. Podle Úřadu by teoreticky bylo možné akceptovat postup, kdy hodnotící komise v protokolu zachytí své myšlenkové pochody, kdy uvede u kterého uchazeče (uchazečů) o veřejnou zakázku shledává mimořádně nízkou nabídkovou cenu a současně v protokolu zachytí, jaký má být obsah žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž následné technické zpracování a odeslání takové žádosti podle „přesných pokynů“ hodnotící komise

provede administrátor veřejné zakázky. K takovému postupu však v rámci předmětné veřejné zakázky zjevně nedošlo.

89. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada transparentnosti je tak řazena k hlavním principům zákona, jak ostatně vyplývá z důvodové zprávy k návrhu zákona o veřejných zakázkách ze dne 1. srpna 2005, sněmovní tisk č. 1076/0. Význam zásady transparentnosti směřuje k zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, jež je cílem samotného práva veřejných zakázek. Tohoto cíle zákon dosahuje vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly uzavírány pro zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
90. Princip transparentnosti představuje obecně objektivní postup během zadávacího řízení. Z tohoto pohledu je objektivní požadavek zákonodárce, aby zadavatel transparentně zaznamenal a zachytil průběh posouzení a hodnocení nabídek, přičemž musí být zřejmé, kdo, jakým jménem a za koho úkony v zadávacím řízení činí.
91. Na základě závěrů soudu podaných v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-169 ze dne 15. 9. 2010 lze nesplnění požadavku transparentnosti interpretovat, jsou-li v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Porušení zásady transparentnosti tu nastává nezávisle na tom, zda se prokáže konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Shledává-li Úřad postup zadavatele za nezákonný, nelze takový postup Úřadu považovat za nadmíru formalistický, neboť v posuzovaném případě postup zadavatele zakládá pochybnosti. Pochybnost spočívá ve skutečnosti, zda by členové hodnotící komise postupovali zcela shodně jako STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., při formulování obsahu výzvy uchazeči AGROSTAV, akciová společnost, ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
92. Podmínkou dodržení transparentnosti je tedy zajištění průběhu zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Je možno konstatovat, že shora popsany postup zadavatele je s ohledem na právě uvedené zásahem do transparentnosti zadávacího řízení, jež by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Posouzení a hodnocení nabídek provedené na základě nezákonného postupu zadavatele tak nemůže vést ke korektním závěrům a je zjevně netransparentní. Je-li netransparentní fáze 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.
93. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, tedy že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v ustanovení § 6 odst. 1 ve spojení s postupem stanoveným v § 77 odst. 1 zákona, když žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny adresované uchazečům AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s. dne 28. 1. 2013 vyhotovil a odeslal Jaroslav Vítovec, jednatel STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., a nikoli hodnotící komise. Úřad konstatuje, že výše uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Jelikož dosud nebyla uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky (tzn. lze dosáhnout nápravy), přistoupil Úřad ke zrušení úkonů souvisejících s posouzením výše nabídkových cen uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s., včetně žádostí o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013.

K provedení nového posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem, resp. k postupu podle § 79 odst. 5 zákona

94. Nad rámec uvedeného Úřad ve stručnosti k postupu zadavatele podle § 79 odst. 5 zákona v rámci předmětné veřejné zakázky konstatuje následující.
95. Úřad v obecné rovině uvádí, že nedodrží-li hodnotící komise při hodnocení nabídek některý ze závazných postupů stanovených zákonem, je povinností zadavatele rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek (což platí i v případě, kdy hodnotící komise postupovala v rozporu se zadávacími podmínkami stanovenými v souladu se zákonem). Úřad zdůrazňuje, že zadavatel může zasáhnout do doporučení hodnotící komise pouze v případě, kdy shledá, že postupovala v rozporu se zákonem (viz § 79 odst. 5 zákona) a nikoli v případech, kdy se s takovým doporučením jen neztotožňuje a má na její doporučení jiný názor.
96. V souvislosti s problematikou zásady transparentnosti, kterou má být prostoupeno celé zadávací řízení, odkazuje Úřad již na učiněné závěry v bodech 90 až 93 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
97. Jak již Úřad uvedl v bodu 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí, dne 20. 2. 2013 byla hodnotící komisí vyhotovena zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Při hodnocení nabídek se na prvním místě v pořadí umístila nabídka uchazeče HYDRO & KOV s.r.o. Přílohu č. 2 zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2013 tvoří odborný posudek podaných nabídek, který vyhotovila společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., jako podklad pro jednání hodnotící komise jmenované zadavatelem. Výše uvedený odborný posudek obsahuje popis průběhu zadávacího řízení včetně komentářů a závěrů zhotovitele posudku.
98. Zadavatel dne 18. 4. 2013 rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek. V rámci tohoto nového hodnocení se na prvním místě v pořadí umístila nabídka uchazeče AGROSTAV, akciová společnost (viz bod 79).
99. Úřad má za to, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 4. 2013 neobsahuje bližší specifikaci porušení zákona ze strany hodnotící komise, jelikož je v ní pouze obecným způsobem konstatováno, že zadavatel rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek, jelikož zjistil, že hodnotící komise porušila zákonný postup, když si chybně vyložila § 77 zákona. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 4. 2013 však nelze dovodit, na základě čeho zadavatel usuzuje, že si hodnotící komise chybně vyložila § 77 zákona (resp. co bylo oním konkrétním krokem hodnotící komise, který byl v rozporu s § 77 zákona), absence výše uvedené informace podle názoru Úřadu negativním způsobem ovlivnila průhlednost a důvěryhodnost celého nového posouzení a hodnocení nabídek, které provedl dne 18. 4. 2013 zadavatel. Vzhledem k neúplnosti, resp. řádnému neodůvodnění posouzení a hodnocení nabídek dne 18. 4. 2013 má Úřad za to, že zadavatel porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona. Jelikož zadavatel dostatečně neodůvodnil provedení nového posouzení a hodnocení nabídek, je Úřad toho názoru, že zadavatel neprokázal oprávněnost aplikace § 79 odst. 5 zákona.

100. Argumentace vybraného uchazeče, že v minulosti realizoval pro zadavatele předmětné veřejné zakázky plnění obdobného charakteru za obdobné položkové ceny je ve vztahu k aplikaci § 79 odst. 5 zákona podle Úřadu irelevantní, neboť dle Úřadu zadavatel může o novém posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona rozhodnout pouze v případě, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Úřad pro úplnost dodává, že skutečnost, že uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, realizoval v minulosti pro zadavatele veřejné zakázky s obdobným plněním a za položkové ceny, které se od položkových cen obsažených v nabídce ze dne 2. 1. 2013 značně neliší, nezaručuje, resp. nedokazuje, že bude uchazeč AGROSTAV, akciová společnost, schopen realizovat veřejnou zakázku za nabídkovou cenu 2 294 965,00 Kč bez DPH, kterou deklaruje ve své nabídce ze dne 2. 1. 2013. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že v daném případě nebyly naplněny podmínky pro aplikaci § 79 odst. 5 zákona.

V. Uložení nápravného opatření

101. Podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření, kterým zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, 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.

102. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.

103. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona ve spojení s postupem stanoveným v § 77 odst. 1 zákona, když žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zaslané uchazečům AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s., vyhotovil dne 28. 1. 2013 Jaroslav Vítovec, jednatel STAVEBNÍ PORADNY, spol. s r.o., a nikoli hodnotící komise.

104. Vzhledem k výše uvedenému rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí. Současně Úřad jako opatření k nápravě rozhodl o zrušení následujících úkonů zadavatele:

- posouzení výše nabídkových cen uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s., ve vztahu k předmětu veřejné zakázky „Rybník Pod Vsí – rekonstrukce, p. p. č. 20/1, k.ú. Heroltice“, včetně žádostí o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013,
- všechny úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s., které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2013 a ze dne 18. 4. 2013,
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, jež je součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 4. 2013.

VI. Náklady řízení

105. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona 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, 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.

106. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení:

- posouzení výše nabídkových cen uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s., ve vztahu k předmětu veřejné zakázky „Rybník Pod Vsí – rekonstrukce, p. p. č. 20/1, k.ú. Heroltice“, včetně žádostí o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 28. 1. 2013,
- všech úkonů zadavatele souvisejících s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů AGROSTAV, akciová společnost, a ZVÁNOVEC a. s., které jsou zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2013 a ze dne 18. 4. 2013,
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče AGROSTAV, akciová společnost, jež je součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 4. 2013,

rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

107. 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 2013000303.

VII. K rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek uchazeče HYDRO & KOV s.r.o.

108. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí následující. Z hlediska obsahové náplně musí stěžovatel v námitkách povinně vždy uvést:

- identifikační údaje stěžovatele, resp. kdo je podává,
- specifikaci úkonu zadavatele, proti kterému stěžovatel v námitkách brojí,
- popis domnělého porušení zákona zadavatelem.

V námitkách proti konkrétnímu úkonu či úkonům zadavatele, v námitkách proti zadávacím podmínkám a v námitkách proti záměru zadavatele uzavřít smlouvu (podle § 110 odst. 5 zákona), musí stěžovatel uvést, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Pokud se jedná o námitky, jež směřují proti jinému úkonu zadavatele než proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, je stěžovatel v námitkách povinen obligatorně uvést také relevantní údaje, ze kterých bude zřejmý moment, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Jestliže

námítky neobsahují některou z podstatných náležitostí, musí zadavatel takové námítky odmítnout a o tomto faktu stěžovatele informovat. Úřad uvádí, že v rozhodnutí o odmítnutí námitek je zadavatel povinen uvést důvody jejich odmítnutí. Úřad podotýká, že pokud námítky obsahují všechny zákonem vyžadované náležitosti a zadavatel s uvedenými důvody předloženými stěžovatelem nesouhlasí, je povinen o námítkách rozhodnout a případně je zamítnout. Vyhoví-li zadavatel námítkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.

109. Dne 29. 4. 2013 podal navrhovatel námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení, které zadavatel obdržel následující den, tj. 30. 4. 2013. Obsah podaných námitek je blíže specifikován v bodu 80 tohoto rozhodnutí, na který Úřad na tomto místě odkazuje.
110. Rozhodnutím ze dne 9. 5. 2013 zadavatel odmítl podané námítky navrhovatele ze dne 29. 4. 2013. Zadavatel rozhodl o odmítnutí námitek, jelikož je považoval za námítky nesplňující všechny náležitosti podle § 110 odst. 7 zákona. Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne 9. 5. 2013 uvádí, že podle § 110 odst. 7 zákona „*musí stěžovatel v námitce uvést, kdo ji podává, proti kterému úkonu zadavatele směřuje a v čem je spatřováno porušení zákona*“ a dodává, že HYDRO & KOV s.r.o. v námítkách neuvedla, v čem konkrétně porušení zákona spatřuje. Zadavatel dále uvádí, že podle § 110 odst. 7 zákona námítky, které neobsahují stanovené náležitosti, zadavatel odmítne.
111. K výše uvedenému Úřad uvádí následující. Z obsahu námitek (viz výše) vyplývá, že námítky navrhovatele ze dne 29. 4. 2013 obsahují informaci o tom, kdo je podává, o čemž svědčí razítko společnosti HYDRO & KOV s.r.o. a podpis Ing. Miroslava Ježka, jednatele společnosti, který je uveden na straně č. 2 podaných námitek. Z textu námitek jednoznačně vyplývá, proti kterému úkonu zadavatele námítky směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. Navrhovatel již v nadpisu uvádí, že se jedná o námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, čemuž odpovídá i obsah podaných námitek, neboť mimo jiného uvádí, že má za to, že nabídková cena vybraného uchazeče je „*zjevně nepřiměřeně nízká*“ a nebyla „*šetřena*“ v souladu se zákonem, a tedy napadá rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Závěrem námitek navrhovatel nad rámec povinných náležitostí kladených na námítky podle § 110 odst. 4 zákona uvádí, jaká újma mu v důsledku porušení zákona vznikla a čeho se domáhá, jelikož tvrdí, že nezákonným postupem zadavatele mu vznikla škoda spočívající v nemožnosti realizovat veřejnou zakázku a že se domáhá „*zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a přidělení veřejné zakázky uchazeči HYDRO & KOV s.r.o.*“.
112. Jak vyplývá z předchozího bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad považuje námítky navrhovatele ze dne 29. 4. 2013 za řádně podané námítky obsahující zákonem vyžadované náležitosti ve smyslu § 110 odst. 4 zákona. Zadavatel tedy svým postupem, kdy podané námítky navrhovatele nepřezkoumal, porušil ustanovení § 111 odst. 1 zákona, kde je mimo jiného výslovně stanovena povinnost zadavatele přezkoumat námítky v plném rozsahu.
113. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, když dne 9. 5. 2013 rozhodl o odmítnutí námitek uchazeče HYDRO & KOV s.r.o., ze dne 29. 4. 2013, směřujících proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky,

ačkoliv námitky obsahovaly veškeré zákonem vyžadované náležitosti a byly tedy podány řádně a včas. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

VIII. Uložení sankce

114. Z obsahu tohoto rozhodnutí vyplývá, že se zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
115. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
116. V případě šetřené veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že odmítl a tedy nepřezkoumal námitky navrhovatele, což je v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona.
117. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
118. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona dozvěděl z návrhu na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky, který Úřad obdržel dne 17. 5. 2013. Ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona došlo chybným postupem zadavatele dne 9. 5. 2013, tedy v době, kdy zadavatel postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když odmítl námitky navrhovatele.
119. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.
120. Podle § 121 odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
121. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, když odmítl námitky navrhovatele, i přes to, že obsahovaly veškeré náležitosti vyžadované zákonem, a byl tedy povinen tyto námitky v celém rozsahu přezkoumat. Výše specifikovaný správní delikt Úřad považuje z hlediska závažnosti za závažný správní delikt.
122. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, Úřad konstatuje, že jednáním zadavatele byla naplněna skutková podstata správního deliktu, kdy zadavatel podle názoru Úřadu při vyřizování řádně a včas podaných námitek nedodržel zákonem výslovně stanovenou podmínku přezkoumání námitek v celém rozsahu, neboť podané námitky neoprávněně odmítnul, tedy se s nimi věcně nevypořádal. Vzhledem k tomu, že zákon výslovně pamatuje na situaci, kdy se zadavatel dopustí porušení ustanovení § 111 odst. 1 zákona, musel Úřad konstatovat, že se zadavatel dopustil správního deliktu, neboť úkony spojené s vyřízením podaných námitek nebyly zadavatelem náležitě vykonány.

123. Při stanovení výše pokuty vzal Úřad v úvahu tu skutečnost, že následkem jednání zadavatele je v daném případě situace, kdy postupem zadavatele nedošlo ve vztahu k stěžovateli (navrhovateli) k zákonem upravenému postupu podle § 111 odst. 1 zákona, který navrhovatel legitimně očekával, tedy, že jeho námitky budou zadavatelem přezkoumány a bude mu poskytnuto stanovisko zadavatele. V případě, že by zadavatel námitky věcně přezkoumal a vyjádřil se ke všem namítaným skutečnostem, nelze vyloučit, že by následný postup či jednání navrhovatele v rámci předmětné veřejné zakázky byl při řádném postupu zadavatele odlišný.
124. Jako k polehčující okolnosti přihlédl Úřad k tomu, že zadavatel navrhovatele informoval o odmítnutí podaných námitek ve lhůtě pro vyřízení námitek podle § 111 odst. 1 zákona a současně lze připustit možnost, že zadavatel mylně aplikoval ustanovení § 110 odst. 7 zákona bez úmyslu jakkoliv navrhovatele zkrátit na jeho právech.
125. Úřad neshledal další přitěžující ani polehčující okolnosti v šetřeném případě.
126. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele. Z rozpočtu zadavatele na rok 2013 schváleného 11. 12. 2012 usnesením č. 566/12-ZM dostupného na webových stránkách (<http://www.jihlava.cz>) vyplývá, že zadavatel ve sledovaném období hospodařil s příjmy ve výši 841 672 700 Kč. Úřad konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel v rámci svého rozpočtu disponuje, považovat za likvidační.
127. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má obecně plnit dvě základní funkce, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení jeho porušování, resp. k jednání, které je s ním v souladu. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 15 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, jako dostačující, přičemž akcentoval ve vztahu k zadavateli právě preventivní účinek uložené sankce. Podle závěru Úřadu pokuta uložená v této výši nemůže ohrozit ekonomickou stabilitu zadavatele.
128. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokuta, jakkoliv se může jevit jako relativně nízká, je schopna podle Úřadu naplnit „výchovnou“, tedy preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona.
129. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem k zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty ve výši 15 000,- Kč, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
130. Pokuta uložená zadavateli ve výroku V. tohoto rozhodnutí je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízeného u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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. Statutární město Jihlava, Masarykovo náměstí 97/1, 586 01 Jihlava
2. HYDRO & KOV s.r.o., Rybářská 801, 379 01 Třeboň
3. JUDr. Marek Bilej, advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář, s.r.o., Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4

Vypraveno dne

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