



UOHSX005G4VI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S362,407/2013/VZ-23921/2013/510/ASh

Brno 9. prosince 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve společném správním řízení zahájeném dne 10. 6. 2013 na základě návrhu z téhož dne, a zahájeném dne 27. 6. 2013 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 3/5, 601 82 Brno, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9. 7. 2013 advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o., IČO 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, která zmocnila substituční plnou mocí ze dne 12. 8. 2013 Mgr. Karla Košťála, advokátního koncipienta tamtéž,
- navrhovatel – TRADO-BUS, s.r.o., IČO 25503316, se sídlem Komenského náměstí 137/9, 674 01 Třebíč, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 24. 4. 2013, JUDr. Pavlem Dejlem LL.M., Ph.D., advokátem, Kocián Šolc Balašík, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 26739291, se sídlem Jungmannova 24, 110 00 Praha 1, který zmocnil substituční plnou mocí ze dne 27. 6. 2013, JUDr. Sylvii Sobolovou, advokátku tamtéž,
- vybraný uchazeč pro část č. 1, 4, 5, a 6 veřejné zakázky – BORS Břeclav a.s., IČO 49969242, se sídlem Bratislavská 26, 690 62 Břeclav,
- vybraný uchazeč pro část č. 3 veřejné zakázky – ČSAD Hodonín a.s., IČO 60747536, se sídlem Brněnská ul. 48, 695 01 Hodonín,
- vybraný uchazeč pro část č. 7 veřejné zakázky – VYDOS BUS a.s., IČO 26950731, se sídlem Jiřího Wolkerova 416/1, 682 01 Vyškov,

ve věci vymezené návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v částech 1 až 7 veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 11. 2012 a uveřejněno dne 29. 11. 2012 pod ev. č. 233201 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 4. 12. 2012 pod ev. č. 2012/S 233-383482,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se v částech 1 a 3 až 7 veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“ podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádosti navrhovatele – TRADO-BUS, s.r.o., IČO 25503316, se sídlem Komenského náměstí 137/9, 674 01 Třebíč – ze dne 10. 6. 2013 a ze dne 27. 6. 2013 se staly v těchto částech zjevně bezpředmětnými.

II.

Návrh navrhovatele – TRADO-BUS, s.r.o., IČO 25503316, se sídlem Komenského náměstí 137/9, 674 01 Třebíč, ze dne 10. 6. 2012 se v části týkající se jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení pro část 2 veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“ podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

III.

Návrh navrhovatele – TRADO-BUS, s.r.o., IČO 25503316, se sídlem Komenského náměstí 137/9, 674 01 Třebíč, ze dne 10. 6. 2012 se v části týkající se přezkoumání postupu zadavatele při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „celková nabídková cena“ ve vztahu k části 2 veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“ podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 3/5, 601 82 Brno, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9. 7. 2013 advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o., IČO 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, která zmocnila substituční plnou mocí ze dne 12. 8. 2013 Mgr. Karla Košťála, advokátního koncipienta tamtéž (dále jen „zadavatel“) – za účelem zadání veřejné zakázky „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě v rámci IDS JMK – oblast Jihovýchod“ (dále jen „veřejná zakázka“), odeslal oznámení otevřeného řízení do Věstníku veřejných zakázek dne 28. 11. 2012,

kde bylo uveřejněno dne 29. 11. 2012 pod ev. č. 233201 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 4. 12. 2012 pod ev. č. 2012/S 233-383482.

2. V zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce je v bodu 1.2 uvedeno, že osobou zmocněnou jednat jménem zadavatele ve všech právních věcech týkajících se veřejné zakázky jsou členové sdružení HAGOR, jež tvoří společnost GORDION s.r.o., IČO 26147921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9 – Vysočany a advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o., IČO 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1.
3. Zadavatel Usnesením Rady Jihomoravského kraje č. 1319/13/R19 ze dne 2. 5. 2013 rozhodl o vyloučení uchazeče – TRADO-BUS, s.r.o., IČO 25503316, se sídlem Komenského náměstí 137/9, 674 01 Třebíč, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 24. 4. 2013, JUDr. Pavlem Dejlem LL.M., Ph.D., advokátem, Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 26739291, se sídlem Jungmannova 24, 110 00 Praha 1, který zmocnil substituční plnou mocí ze dne 27. 6. 2013, JUDr. Sylvii Sobolovou, advokátku tamtéž (dále jen „navrhovatel“) – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 6. 5. 2013 bylo navrhovateli doručeno dne 7. 5. 2013.
4. Dne 22. 5. 2013 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 5. 2013 o vyloučení navrhovatele z další účasti v části 1 – 7 zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
5. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 5. 2013 navrhovatel obdržel dne 31. 5. 2013. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námitkách, podal dne 10. 6. 2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na nařízení předběžného opatření k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
6. Zadavatel Usnesením Rady Jihomoravského kraje č. 1394/13/R20 ze dne 16. 5. 2013 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky na jednotlivé předmětné části veřejné zakázky následovně: pro část č. 1, 4, 5, a 6 veřejné zakázky – BORS Břeclav a.s., IČO 49969242, se sídlem Bratislavská 26, 690 62 Břeclav (dále jen „BORS Břeclav a.s.“); pro část č. 3 veřejné zakázky – ČSAD Hodonín a.s., IČO 60747536, se sídlem Brněnská ul. 48, 695 01 Hodonín (dále jen „ČSAD Hodonín a.s.“); a pro část č. 7 veřejné zakázky – VYDOS BUS a.s., IČO 26950731, se sídlem Jiřího Wolкера 416/1, 682 01 Vyškov (dále jen „VYDOS BUS a.s.“). Veškerá oznámení o výběru nejhodnější nabídky ve vztahu k částem 1 a 3 až 7 obdržel navrhovatel dne 22. 5. 2013.
7. Dne 6. 6. 2013 podal navrhovatel jednotlivě námitky proti rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 5. 2013 o výběru nejhodnější nabídky v zadávacím řízení pro část 1, 3, 4, 5, 6 a 7 veřejné zakázky.
8. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl, a to jednotlivými rozhodnutími ze dne 13. 6. 2013 o všech podaných námitkách vztahující se k částem 1 a 3 až 7 veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutími zadavatele o námitkách, podal dne 27. 6. 2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

II. Obsah návrhu ze dne 10. 6. 2013

9. Dnem 10. 6. 2013, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno správní řízení, a to pod sp. zn. S 362/2013/VZ.
10. Navrhovatel v návrhu uvádí, že byl vyloučen ze zadávacího řízení rozhodnutím, které neobsahovalo žádné odůvodnění, a proto je dle názoru navrhovatele rozhodnutí nepřezkoumatelné. K tomuto dále navrhovatel uvádí, že důvody pro vyloučení obsahovalo až oznámení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, které vypracoval zástupce zadavatele a nikoli zadavatel, přičemž je dle § 151 odst. 2 zákona nepřijatelné, aby se zadavatel dal pro tyto účely zastoupit. Odůvodnění rozhodnutí poskytnuté zástupcem zadavatele považuje navrhovatel taktéž za nedostatečné, nepřezkoumatelné a logicky vnitřně rozporné. V této souvislosti navrhovatel dále uvádí, že zadavatel dodatečně mění důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a to v rozhodnutí o námitkách.
11. Navrhovatel je přesvědčen, že byl ze zadávacího řízení vyloučen neoprávněně a v rozporu se zákonem. Zadavatel podle něj nesprávně posoudil početní chybu, které se navrhovatel ve své nabídce dopustil při výpočtu celkové nabídkové ceny, která byla pouze tzv. „modelovou cenou“ (cenou za určitý modelový objem služeb, nikoliv objem skutečný). Za nabídkovou cenu navrhovatel považuje výhradně cenu jednotkovou. Zadavatel tak podle něj pochybil, resp. nesprávně aplikoval ustanovení § 76 odst. 1 zákona, když navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil.
12. Navrhovatel má za to, že zadavatel věc zcela nesprávně právně posoudil, když došel k závěru, že početní chyba, které se dopustil, má vliv na nabídkovou cenu. Zadavatel navíc postupoval dle navrhovatele nepřiměřeně formalisticky, neboť předmětná „chyba“ se odvíjela pouze od skutečnosti, že navrhovatel při výpočtu celkové nabídkové ceny použil jednotkovou cenu s přesností na sedm desetinných míst, ačkoliv v nabídce uvedl jednotkovou cenu zaokrouhlenou na dvě desetinná místa. Navrhovatel je dále přesvědčen, že početní chyba ve výpočtu modelové ceny (celkové nabídkové ceny) nemůže být považována za chybu, která má jakýkoliv vliv na nabídkovou cenu (jednotkou cenu za vozokilometr). Navrhovatel je tedy toho názoru, že zadavatel tedy zcela nepřipadně aplikoval čtvrtou větu § 76 odst. 1 zákona.
13. V závěru návrhu navrhovatel poukazuje na nejasnou samotnou konstrukci nabídkové ceny a hodnotících kritérií zvolených zadavatelem v zadávací dokumentaci, když zadavatel nehodnotil jednotkovou cenu za vozokilometr a namísto ní za nabídkovou cenu a hodnotící kritérium považuje celkovou cenu za předpokládaný objem služeb. Dle navrhovatele je celková nabídková cena veličinou, která nemá žádnou vypovídací hodnotu.
14. Navrhovatel se domáhá přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícím v jeho vyloučení z předmětného zadávacího řízení, a to ve vztahu k částem 1 až 7 veřejné zakázky. Dále navrhuje opatření k nápravě spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku (ve vztahu k částem 1 až 7 veřejné zakázky) a zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pro veřejnou zakázku (taktéž ve vztahu k částem 1 až 7 veřejné zakázky). Závěrem se navrhovatel domáhá nařízení předběžného opatření, kterým Úřad uloží zadavateli zákaz v zadávacím řízení uzavřít smlouvu s vítěznými uchazeči pro části 1 až 7 veřejné zakázky.

III. Obsah návrhu ze dne 27. 6. 2013

15. Dnem 27. 6. 2013, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení, a to pod sp. zn. 407/2013/VZ.
16. Obsahem obdrženého podání je návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, které spočívají ve výběru nejvhodnějších nabídek v jednotlivých částech předmětné veřejné zakázky, směřuje tentokrát pouze do částí 1 a 3 až 7 veřejné zakázky. Navrhovatel spatřuje v rozhodnutí o výběru nejvhodnějších nabídek rozpor se zákonem, neboť zadavatel ve vztahu k částem 1 a 3 až 7 veřejné zakázky nehodnotil nabídku navrhovatele, kterého předtím dle jeho názoru v rozporu s ustanovením § 76 zákona rozhodnutím ze dne 2. 5. 2013 ze zadávacího řízení vyloučil. Rozhodnutí zadavatele o výběru je dle názoru navrhovatele nesprávné, neboť zadavatel nevybral v jednotlivých částech veřejné zakázky nejvýhodnější nabídky, neboť nejvýhodnější nabídku předložil právě navrhovatel.
17. Obsahem návrhu je dále tvrzení, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách řádně nevypořádal s námitkami navrhovatele. K tomuto navrhovatel dále uvádí, že vadný postup zadavatele při jeho vyloučení ze zadávacího řízení činí vadným i následné rozhodnutí zadavatele, kterým provedl výběr nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení. Zadavatel dle názoru navrhovatele neporozuměl tomu, že podstata námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnějších nabídek spočívá v tom, že zadavatel tím, že v zadávacím řízení nehodnotil všechny nabídky, které hodnotit měl (včetně nabídky navrhovatele, který byl dle svého názoru v rozporu se zákonem vyloučen), nevybral v zadávacím řízení nabídku ekonomicky nejvýhodnější, čímž porušil zákon, a nespočívá tedy v opětovném napadání rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele v pořadí již druhými námitkami. Pokud byl navrhovatel nezákonně vyloučen, pak je touto vadou zatíženo rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a z tohoto důvodu zopakoval navrhovatel ve svých námitkách důvody, pro které považuje své vyloučení za nezákonné. Zadavatel se tak v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil k námitkám ohledně nezákonnosti výběru nejvhodnější nabídky s poukazem na to, že navrhovatel opakuje námitky, kterými se bránil proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
18. Navrhovatel v podaném návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve vztahu k částem 1 a 3 až 7 dále napadá, že protokol o posouzení kvalifikace, resp. seznam dokladů podle § 59 odst. 5 a 6 zákona, byl vyhotoven v rozporu se zákonem. Podle názoru navrhovatele nemá protokol ani jeho příloha (seznam údajů a dokladů dle § 59 odst. 5 a 6 zákona) předepsané obsahové náležitosti. Navrhovatel dokumentům vytýká přílišnou obecnost vedoucí k netransparentnosti a nemožnosti ověřit si postup zadavatele při hodnocení nabídek z hlediska splnění kvalifikace.
19. Navrhovatel se domáhá přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícím ve výběru nejvhodnější nabídky ve vztahu k částem 1 a 3 až 7 veřejné zakázky. Jako opatření k nápravě navrhuje zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve vztahu k částem 1 a 3 až 7 předmětné veřejné zakázky. Závěrem se navrhovatel domáhá nařízení předběžného opatření, kterým Úřad uloží zadavateli zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvy s vítěznými uchazeči pro části 1 a 3 až 7 veřejné zakázky.

IV. Průběh řízení před správním orgánem pod sp. zn. S 362/2013

20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S362/2013/VZ-11614/2013/522/ASh ze dne 24. 6. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S362/2013/VZ-11627/2013/522/ASh ze dne 24. 6. 2013 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Dále tímto usnesením Úřad stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání plné moci k zastupování ve správním řízení udělené JUDr. Pavlovi Dejlovi, LL.M., Ph.D., advokátovi, a to v originálu nebo v úředně ověřené kopii, a lhůtu k provedení úkonu – doplacení kauce ve výši 1 900 000,- Kč podle § 115 odst. 1 zákona, a k doložení dokladu o jejím složení.
21. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč pro část č. 1, 4, 5, a 6 veřejné zakázky – BORS Břeclav a.s.,
 - vybraný uchazeč pro část č. 3 veřejné zakázky – ČSAD Hodonín a.s.,
 - vybraný uchazeč pro část č. 7 veřejné zakázky – VYDOS BUS a.s.
22. Dne 19. 6. 2013 obdržel Úřad dokumentaci o veřejné zakázce a následující den vyjádření zadavatele ze dne 20. 6. 2013 k návrhu na zahájení správního řízení. Zadavatel v tomto vyjádření uvedl, že při vyloučení navrhovatele postupoval plně v souladu s § 76 odst. 6 zákona a nesouhlasí s názorem navrhovatele, že rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v předmětném zadávacím řízení je nepřezkoumatelné z absence jeho důvodů. K tomuto zadavatel uvádí, že z příslušných ustanovení zákona jednoznačně vyplývá soulad jeho postupu při vyloučení navrhovatele, když ve smyslu § 76 odst. 6 zákona rozhodl bezodkladně poté, co byla nabídka navrhovatele hodnotící komisí vyřazena, o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a to usnesením Rady Jihomoravského kraje č. 1319/13/R19 ze dne 2. 5. 2013. Následně zadavatel oznámil své rozhodnutí navrhovateli, a to spolu s důvody jeho vyloučení, včetně uvedení částí veřejné zakázky, kterých se vyloučení týká. Zadavatel tak o vyloučení navrhovatele rozhodl v souladu s § 151 odst. 2 zákona sám a pouze oznámení tohoto vyloučení jakožto úkon administrativní povahy přenechal zástupci zadavatele.
23. K problematice neodůvodněného rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení zadavatel uvedl, že je v daném případě jednoznačně prokázané, že o vyloučení rozhodl zadavatel na základě podkladů od hodnotící komise. Zadavatel dále odmítá tvrzení navrhovatele o vnitřní rozpornosti oznámení rozhodnutí, neboť v něm byly uvedeny všechny podstatné skutečnosti, které ho vedly k rozhodnutí vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel zde shrnuje, že těmito skutečnostmi je zjištění hodnotící komise o nabídkových cenách nekorespondujících s jednotkovými cenami za vozokilometr; snaha hodnotící komise zjistit příčinu uvedených nesrovnalostí; posouzení vysvětlujících informací předložených navrhovatelem a učinění závěrů ze získaných informací. K argumentaci navrhovatele zadavatel dále uvádí, že závěr ohledně vyloučení z důvodu neoprávněného doplnění nabídky učinil navrhovatel na základě jedné věty vytržené z kontextu odůvodnění. K tomuto zadavatel doplňuje, že v odůvodnění vyloučení uvedl, že k nepřipustnému doplnění nabídky o správné výše jednotkových cen by došlo teprve

v situaci, kdy by zadavatel vzal ohled na vysvětlení navrhovatele a jednotkové ceny uvedené v jeho nabídce by upravil. Zadavatel konstatuje, že jediným důvodem vedoucím k vyloučení navrhovatele byla početní chyba v nabídce mající vliv na nabídkovou cenu, přičemž tento důvod zadavatel v odůvodnění vyloučení navrhovatele jednoznačně uvedl. Zadavatel je přesvědčen, že o řádném zdůvodnění jeho postupu vypovídá i skutečnost, že navrhovatel v rámci podaných námitek důvod pro své vyloučení (početní chyba s vlivem na výši nabídkových cen) bez potíží identifikoval a své námitky věcně zdůvodnil (tedy ačkoliv navrhovatel považuje rozhodnutí za neodůvodněné, podal proti němu věcně zdůvodněné námitky, v jejichž podstatné části brojí právě proti věcnému důvodu vyloučení).

24. K vyloučení navrhovatele z důvodu, že jím podaná nabídka obsahovala početní chybu mající vliv na nabídkovou cenu, zadavatel uvedl, že po provedení kontrolních výpočtů na základě hodnot uvedených v nabídce navrhovatele v rámci přílohy 8.1 „Formulář – prohlášení o nabídkové ceně“ i v návrhu smlouvy zjistila hodnotící komise, že takto zjištěné výše nabídkových cen v jednotlivých částech veřejné zakázky neodpovídají vyšším nabídkových cen uvedených v nabídce navrhovatele. Z tohoto důvodu požádala hodnotící komise o vysvětlení, v rámci kterého navrhovatel předložil opravené tabulky podle přílohy 8.1., kde vypočítané nabídkové ceny již odpovídaly nabídkovým cenám pro jednotlivé části veřejné zakázky uvedeným v nabídce navrhovatele. Součástí vysvětlení bylo i prohlášení navrhovatele, že za platnou nabídkovou cenu považuje cenu uvedenou v jeho nabídce, tj. cenu zaokrouhlenou na dvě desetinná místa. Navrhovatel tak objasnil způsob výpočtu nabídkových cen v jednotlivých částech veřejné zakázky, avšak zároveň tímto způsobem doplnil svoji nabídku o informace, bez kterých by zadavatel nebyl schopen zjistit výše nabídkových cen nabízených v jednotlivých částech zakázky. Z výše uvedených důvodů neměla dle zadavatele hodnotící komise jinou možnost, než konstatovat, že navrhovatel se při zpracování své nabídky dopustil chyby, která má vliv na nabídkovou cenu. S ohledem na výše uvedené zadavatel uzavírá, že vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo provedeno zcela v souladu se zákonem.
25. K závěru navrhovatele, že zadavatelem stanovená nabídková cena není podle něj nabídkovou cenou, zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci stanovil: *„Předmětem hodnocení je nabídková cena uchazeče vypočtená jako předpokládaný počet vozokilometrů násobený jednotkovou cenou za jeden vozokilometr, pro danou část veřejné zakázky nabídnutou uchazečem“*. Uvedený způsob určení nabídkové ceny zadavatel nezvolil samoúčelně, nýbrž z toho důvodu, že jednotková cena za 1 vozokilometr sama o sobě nepostačí k určení ekonomické výhodnosti nabídky, neboť teprve zohledněním požadovaného počtu vozokilometrů, jednotlivých standardů požadovaných autobusů a zohledněním případných změn výkonů v budoucnu získá zadavatele ucelený obraz o ekonomické výhodnosti nabídky, tzn. až nabídková cena a nikoli cena za 1 vozokilometr vyjadřuje podle zadavatele poměr užitné hodnoty a ceny tak, jak požaduje § 78 odst. 4 zákona. Jednotkovou cenu tak nelze, jak se domnívá navrhovatel, považovat za nabídkovou cenu, nýbrž pouze za jednu z několika hodnot, které společně nabídkovou cenu tvoří.
26. Dále zadavatel reaguje na tvrzení navrhovatele, že nabídková cena je pouze cenou modelovou, ke kterému uvádí, že navrhovatel v rámci své argumentace směšuje dva rozdílné instituty, a to institut nabídkové ceny (tj. ceny, kterou uchazeči uvádějí ve svých nabídkách a která je jedním z kritérií pro hodnocení nabídek), a institut ceny za plnění veřejné zakázky

(kterou zadavatelé hradí dodavatelům za realizaci předmětu veřejné zakázky). Skutečnost, že cena za plnění veřejné zakázky se bude od nabídkové ceny lišit, nemůže být podle zadavatele důvodem pro konstatování, že nabídková cena stanovená zadavatelem není nabídkovou cenou. Zadavatel dále odmítá názor navrhovatele, že by konstrukce nabídkové ceny byla nejasná. K tomuto zadavatel dodává, že měl-li navrhovatel nejasnosti či pochybnosti o způsobu výpočtu nabídkové ceny, mohl využít svého práva a zaslat v průběhu lhůty pro podání nabídek žádost o dodatečné informace, což neučinil. Zadavatel trvá na svém názoru, že námitky navrhovatele směřují ke způsobu stanovení dílčího kritéria „výše celkové nabídkové ceny“ byly podány opožděně.

27. Dne 27. 6. 2013 obdržel Úřad ověřenou kopii plné moci pro právního zástupce navrhovatele a dále dne 1. 7. 2013 prostřednictvím datové schránky a následně poštou dne 2. 7. 2013 doklad navrhovatele o doplacení kauce.
28. Úřad obdržel dne 18. 7. 2013 vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém opakuje, že důvody pro vyloučení uchazeče by měly být obsaženy již v samotném rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Postup zadavatele, který sdělil navrhovateli důvody pro jeho vyloučení teprve v oznámení o rozhodnutí zadavatele, a to prostřednictvím svého zástupce, je dle navrhovatele v rozporu se zákonem.
29. Navrhovatel ve vyjádření dále uvádí, že se nedopustil chyby, která by měla vliv na výši nabídkové ceny. K tomuto dále uvádí, že při výpočtu celkové nabídkové ceny neměl pochybnost o tom, zda může v průběhu výpočtu celkové nabídkové ceny vstupní hodnoty a dílčí výsledky zaokrouhlit, když takový postup je při matematických operacích zcela běžný. Zadávací dokumentace navíc v tomto ohledu neobsahovala žádné pravidlo, což navrhovatel vnímá jako neurčité vymezení podmínek pro výpočet celkové nabídkové ceny v zadávací dokumentaci.
30. Navrhovatel se dále vyjadřuje ke konstrukci nabídkové ceny uvedené v zadávací dokumentaci a dovozuje, že nabídková cena je pouze cenou modelovou (dle navrhovatele je nabídkovou cenou pouze cena, která odpovídá skutečně realizovanému plnění). K této problematice dále cituje některá rozhodnutí Krajského soudu v Brně a z rozhodnutí Úřadu.
31. Navrhovatel odmítá, že by námitka ve vztahu k nejasné konstrukci nabídkové ceny byla opožděná, a to zejména proto, že dříve neměl pochybnost o tom, co je nabídkovou cenou. K tomuto navrhovatel ve vyjádření uvádí, že pochybnost vzešla až z úkonu zadavatele, kterým ho zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení. Podle navrhovatele nevychází předpokládaná hodnota veřejné zakázky, natož zadavatelova konstrukce celkové nabídkové ceny z reálných hodnot, ale z hodnot, které zadavatel stanovil jako maximální, tj. o kterých se zadavatel domnívá, že nebudou za celou dobu plnění veřejné zakázky překročeny. Nejedná se tedy o skutečný počet kilometrů, které by měly být za dobu plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem skutečně ujety při poskytování služeb. Navrhovatel tedy nemohl uplatnit dříve své výhrady ke konstrukci nabídkové ceny, neboť jako nabídkovou cenu chápal vždy jen jednotkovou cenu za 1 vozokilometr.
32. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S362/2013/VZ-14356/2013/522/ASh ze dne 31. 7. 2013 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

V. Průběh řízení před správním orgánem pod sp. zn. S 407/2013

33. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S407/2013/VZ-12573/2013/522/ASh ze dne 10. 7. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S407/2013/VZ-12574/2013/522/ASh ze dne 10. 7. 2013 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Dále tímto usnesením Úřad stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – složení kauce ve výši 2 000 000,- Kč podle § 115 odst. 1 zákona, a k doložení dokladu o jejím složení.
34. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč pro část č. 1, 4, 5, a 6 veřejné zakázky – BORS Břeclav a.s.,
 - vybraný uchazeč pro část č. 3 veřejné zakázky – ČSAD Hodonín a.s.,
 - vybraný uchazeč pro část č. 7 veřejné zakázky – VYDOS BUS a.s.
35. Dne 8. 7. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu na zahájení správního řízení. Ke skutečnostem namítaným v podaném návrhu zadavatel zcela odkázal na odůvodnění rozhodnutí o námitkách proti výběru nejvhodnějších nabídek ze dne 13. 6. 2013, odůvodnění rozhodnutí o námitkách proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 30. 5. 2013 a na vyjádření k návrhu navrhovatele ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-362/20013/VZ ze dne 20. 6. 2013, neboť navrhovatel v podaném návrhu podle zadavatele neuvádí žádné nové skutečnosti, resp. veškerá jeho argumentace, již brojí proti provedenému výběru nejvhodnějších nabídek v částech 1 a 3 až 7 veřejné zakázky, je založena pouze na opakování argumentů souvisejících s údajně nezákonným vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení.
36. K argumentu navrhovatele, že se zadavatel dostatečně nevypořádal s námitkami a že jím vydaná rozhodnutí nereflektují odchylky jednotlivých podání navrhovatele, zadavatel uvádí, že k šesti podaným námitkám směřujícím proti výběru nejvhodnějších nabídek v částech 1 a 3 až 7 veřejné zakázky, ve kterých navrhovatel uplatnil shodnou argumentaci, kdy nezákonnost provedeného výběru spatřuje ve skutečnosti, že nabídka navrhovatele, která byla dle názoru navrhovatele ve většině částí veřejné zakázky nejvýhodnější, nebyla hodnocena, neboť byl navrhovatel ze zadávacího řízení podle svého názoru nezákonně vyloučen. Další argumentace námitky již byla jen opakováním argumentace uvedené v navrhovatelem podaných námitkách proti vyloučení ze zadávacího řízení, aniž by navrhovatel uvedl nové skutečnosti. Z tohoto důvodu zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách odkázal na svoji argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách proti vyloučení a dále uvedl, že rozhodnutí žádné odchylky reflektovat nemohla, neboť podané námitky jsou obsahově shodné bez zásadních věcných odlišností. O tom, že námitky byly de facto shodné, svědčí dle zadavatele i skutečnost, že navrhovatel nepodal k Úřadu šest samostatných návrhů, nýbrž návrh jediný.
37. K námitce navrhovatele, že protokol o posouzení kvalifikace, resp. jeho přílohy – seznam dokladů, kterými uchazeči prokazovali technické kvalifikační předpoklady, nebyl zpracován

v souladu se zákonem, zadavatel uvedl, že v této části je návrh podán neoprávněnou osobou, neboť navrhovatel nesplnil podmínku stanovenou v ustanovení § 110 odst. 7 zákona, které stanoví, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele v téže věci. Zadavatel námitce týkající se seznamu dokladů dle § 59 odst. 5 zákona vyhověl a tuto situaci napravil dodatečným zasláním zmíněného seznamu navrhovateli. Pokud měl navrhovatel následně pochybnosti k věcnému obsahu seznamu dokladů, měl tuto skutečnost dle zadavatele namítat v rámci námitek přímo zadavateli, což však neučinil.

38. Dne 16. 7. 2013 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky a následně poštou dne 17. 7. 2013 doklad navrhovatele o uhrazení kauce.
39. Dne 24. 7. 2013 podal navrhovatel doplnění návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v částech 1 a 3 až 7 veřejné zakázky, které navazovalo na námítky podané dne 3. 7. 2013 proti protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 20. 3. 2013. Navrhovatel zde uvádí, že zadavatel námitkám týkajícím se náležitostí seznamu dokladů dle § 59 odst. 5 a 6 zákona vyhověl a seznal je tedy oprávněnými s tím, že navrhovateli odesílá doplněný seznam dokladů. Navrhovatel však uvádí, že do dnešního dne (pozn. Úřadu: návrh ze dne 24. 7. 2013) žádný takový doplněný seznam podkladů neobdržel a nemůže proto souhlasit se zadavatelem, že rozhodnutím o námitkách došlo k nápravě. Navrhovatel proto dále trvá na tom, že seznam dokladů neobsahuje dostatečné údaje o označení služeb poskytovaných dodavatelem a označení osoby, která doklad vyhotovila.
40. Úřad obdržel dne 1. 8. 2013 vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ve věci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení.
41. Dne 2. 8. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k doplnění návrhu ze dne 24. 7. 2013. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že v rozhodnutí o námitkách mimo jiné uvedl, že považuje údaje uvedené v seznamu dokladů za dostatečné, v rámci zvýšení transparentnosti průběhu zadávacího řízení se však rozhodl námitkám vyhovět a zaslat navrhovateli a všem ostatním uchazečům, kteří si o protokol o posouzení kvalifikace požádali, seznam dokladů doplněný o podrobnější popis služeb poskytnutých dodavatelem, dobu jejich poskytování a identifikaci subjektu, kterému byly tyto služby poskytovány.
42. Zadavatel ve svém vyjádření trvá na svých předchozích vyjádřeních ve věci protokolu o posouzení kvalifikace a dále uvádí, že administrativní chybou nedošlo k odeslání opraveného protokolu o posouzení kvalifikace, resp. seznamu dokladů. Na základě tohoto zjištění byla neprodleně sjednána náprava, když dne 30. 7. 2013 došlo k jeho odeslání, a to v rozsahu tak jak bylo uvedeno zadavatelem v rozhodnutí o námitkách. K tomuto zadavatel dodává, že prodlení administrátora s odesláním doplněného seznamu dokladů nemá vliv na transparentnost úkonu zadavatele v zadávacím řízení, když k doplnění došlo pouze z důvodu zvýšení transparentnosti průběhu zadávacího řízení, ve snaze vyjít maximálně vstříc navrhovateli. Zadavatel navrhuje, aby návrh Úřadu v části týkající se údajného nedostatečného obsahu seznamu dokladů zamítl, neboť v této části nebyl návrh podán oprávněnou osobou, když zadavatel podaným námitkám vyhověl a sám provedl nápravné opatření. Zadavatel je toho názoru, že vyloučení navrhovatele, posouzení kvalifikace i následný výběr nejvhodnějších nabídek byly provedeny zcela v souladu se zákonem.

43. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S407/2013/VZ-15009/2013/522/ASh ze dne 9. 8. 2013 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
44. Dopisem ze dne 27. 8. 2013 oznámil zadavatel Úřadu, že dne 26. 8. 2013 uzavřel v částech 1 a 3 až 20 veřejné zakázky smlouvy s jednotlivými uchazeči. Přílohou tohoto podání byly i kopie uzavřených smluv.

VI. Průběh správního řízení pod spisovou značkou S362,S407/2012

45. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S362,S407/2013/VZ-14874/2013/510/ASh ze dne 4. 12. 2013, k zajištění účelu správních řízení vedených pod spisovými značkami S 362/2012 a S 407/2012, obě citovaná řízení spojil ve smyslu zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, do společného řízení vedeného pod spisovou značkou S362,S407/2012. Účastníky tohoto společného řízení jsou zadavatel, navrhovatel, vybraný uchazeč pro část č. 1, 4, 5, a 6 veřejné zakázky – BORS Břeclav a.s., vybraný uchazeč pro část č. 3 veřejné zakázky – ČSAD Hodonín a.s., a vybraný uchazeč pro část č. 7 veřejné zakázky – VYDOS BUS a.s.. Citované usnesení Úřad poznamenal do správního spisu.

VII. ZÁVĚRY ÚŘADU

46. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že ve věci vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na část 2 veřejné zakázky nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Úřad rovněž konstatuje, že v části týkající se nejasné konstrukce nabídkové ceny nebyl návrh podán oprávněnou osobou.

K zastavení správního řízení v částech 1 a 3 až 7 veřejné zakázky

47. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou.
48. S ohledem na skutečnost, že zadavatel dne 26. 8. 2013 uzavřel na část č. 1, 4, 5, a 6 veřejné zakázky smlouvu č. 020898/13/OD s uchazečem BORS Břeclav a.s.; dne 26. 8. 2013 uzavřel na část 3 veřejné zakázky smlouvu č. 020894/13/OD s uchazečem ČSAD Hodonín a.s.; a dne 26. 8. 2013 uzavřel na část č. 7 veřejné zakázky smlouvu č. 020897/13/OD s uchazečem VYDOS BUS a.s. na předmět plnění šetřených částí veřejné zakázky, Úřad konstatuje, že se návrh navrhovatele ze dne 10. 6. 2013 na uložení nápravného opatření, kterým by mělo být zrušeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ve vztahu k částem 1 a 3 až 7 veřejné zakázky stal zjevně bezpředmětným, neboť smlouvy již byly ve jmenovaných částech veřejné zakázky uzavřeny a nápravné opatření již nelze uložit. Úřad dále konstatuje, že se návrh navrhovatele ze dne 27. 6. 2013 na uložení nápravného opatření, kterým by mělo být zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve vztahu k částem 1 a 3 až 7 veřejné zakázky, stal s ohledem na výše uvedené taktéž zjevně bezpředmětným.
49. Úřad vzhledem k výše uvedenému rozhodl o zastavení správního řízení v částech 1 a 3 až 7 veřejné zakázky podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K zamítnutí návrhu v části týkající se vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ve vztahu k části 2 veřejné zakázky

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ve vztahu k části 2 veřejné zakázky

50. Jak vyplývá z ustanovení § 76 odst. 1 zákona, posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.
51. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
52. Dle § 76 odst. 6 zákona vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
53. V návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 10. 6. 2012 poukazuje navrhovatel na to, že zadavatel postupoval nesprávně a v rozporu se zákonem, když nehodnotil ve vztahu k částem 1 až 7 veřejné zakázky nabídku navrhovatele, kterého v rozporu s ustanovením § 76 zákona ze zadávacího řízení vyloučil, a to rozhodnutím ze dne 2. 5. 2013. Jako důvod nezákonného vyloučení navrhovatel označuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele pro nedostatek odůvodnění, ze kterého by bylo patrné, jaké důvody vedly zadavatele pro vyloučení navrhovatele. Odůvodnění rozhodnutí poskytnuté zástupcem zadavatele považuje navrhovatel taktéž za nedostatečné, nepřezkoumatelné a logicky vnitřně rozporné.
54. K této problematice Úřad uvádí, že zákon požaduje, aby zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, a aby toto vyloučení včetně jeho důvodů uchazeči zadavatel písemně oznámil, je však třeba, aby to byl právě zadavatel, kdo o vyloučení uchazeče rozhodne. Takové pravidlo vyplývá z ustanovení § 151 odst. 2 zákon, kde je taxativním výčtem uveden seznam úkonů, ve kterých nesmí být uděleno zmocnění osobě zastupující zadavatele.
55. K problematice zastoupení zadavatele Úřad uvádí, že podle § 151 odst. 1 a 2 zákona se může zadavatel nechat při výkonu práv a povinností podle zákona, souvisejících se zadávacím řízením, zastoupit jinou osobou. Současně zákon stanoví výjimku, že toto zastoupení (zmocnění) není možné v případě zadání veřejné zakázky, vyloučení dodavatele z účasti

v řízení, zrušení zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, zrušení soutěže o návrh či rozhodnutí o způsobu vyřízení námitek.

56. Ve světle ustanovení § 151 odst. 1 a 2 zákona je tak třeba striktně rozlišovat mezi vlastním rozhodnutím o vyloučení uchazeče v zadávacím řízení, které skutečně může učinit pouze zadavatel sám, a oznámením o tom, že toto rozhodnutí bylo zadavatelem vydáno, které za zadavatele může učinit i pověřená osoba.
57. Jak vyplynulo z předložené dokumentace, zadavatel k výkonu zadavatelských činností zmocnil společnost GORDION, s.r.o., IČO 26147921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9 (dále jen „zástupce zadavatele“).
58. V daném případě zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl, že *„vylučuje v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách uchazeče, obchodní společnost TRADO-BUS, s.r.o., se sídlem Komenského náměstí 137/9, 674 01 Třebíč, IČO 25503316, z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku“*. Zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele dne 2. 5. 2013, a to Usnesením 1319/13/19 Rady Jihomoravského kraje. Součástí předmětného rozhodnutí je i konstatování zadavatele, že *„bere na vědomí textové části protokolů: Protokol o otevírání obálek s nabídkami podanými v listinné podobě ze dne 25. 2. 2013, Protokol o posouzení kvalifikace ze dne 20. 3. 2013, Protokol o posouzení nabídek ze dne 29. 3. 2013, Protokol o dokončení posouzení kvalifikace ze dne 29. 3. 2013, Protokol o dokončení posouzení kvalifikace II. ze dne 17. 4. 2013, Protokol o dokončení posouzení nabídek ze dne 17. 4. 2013 a Protokol o dokončení posouzení nabídek II. ze dne 29. 4. 2013“*. Pro přehlednost Úřad uvádí relevantní skutečnosti, které vyplývají z výše konkretizovaných dokumentů, a které vzal zadavatel v rámci rozhodnutí o vyloučení navrhovatele v potaz.
59. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami podanými v listinné podobě ze dne 25. 2. 2013 (dále jen „protokol o otevírání obálek“) vyplývá, že nabídková cena navrhovatele (nabídka č. 9) v části 2 veřejné zakázky činí 22 678 127,- Kč bez DPH. Z protokolu o posouzení nabídek ze dne 29. 3. 2013 vyplývá, že nabídka navrhovatele nesplňuje požadavky uvedené v zadávacích podmínkách a dále, že s odkazem na § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise vyzývá ke sdělení, na základě jakých údajů navrhovatel dospěl k jím uvedeným celkovým nabídkovým cenám v jednotlivých částech veřejné zakázky. Součástí protokolu je formulace, že *„Po provedení kontrolních výpočtů na základě hodnot uvedených ve Vaší nabídce v rámci Přílohy 8.1 Formulář- prohlášení o nabídkové ceně i Návrhu Smlouvy zjistila hodnotící komise, že takto zjištěné výše celkových nabídkových cen v jednotlivých částech veřejné zakázky neodpovídají vyšším celkových nabídkových cen uvedeným ve Vaší nabídce“*. K tomuto je připojena tabulka, ve které hodnotící komise ve vztahu k části 2 veřejné zakázky uvedla celkovou nabídkovou cenu uvedenou v nabídce navrhovatele (22 678 127,- Kč bez DPH) a celkovou nabídkovou cenu zjištěnou výpočtem: požadovaný počet kilometrů x cena za 1 vozokilometr uvedená v nabídce navrhovatele (22 677 269,- Kč bez DPH). Dne 4. 4. 2013 navrhovatel doručil písemné vysvětlení nabídky, ve kterém uvedl, že *„Jednotková cena za 1 vozokilometr byla uchazečem stanovena v rozlišení na sedm desetinných čísel, v tabulce „Prohlášení o nabídkové ceně“ byla jednotková cena za 1 vozokilometr pro přehlednost uvedena na dvě desetinná čísla“*. V části 2 veřejné zakázky pak zadavatel upřesnil, že cena předpokládaného výkonu pro klasický bus byla vypočtena jako 497 859 km x 25,3097849 Kč (v tabulce byla cena uvedena na dvě desetinná místa, tj. 25,31 Kč) = 12 600 704,2 a cena

předpokládaného výkonu pro velký bus byla vypočtena jako 17 440 km x 32,5146543 Kč (v tabulce byla cena uvedena na dvě desetinná místa, tj. 32,51 Kč) = 5 541 797,68 Kč. Nabídková cena byla vypočtena jako 18 142 501,88 x 1,25 = 22 678 127,35 Kč.

60. Z protokolu o dokončení posouzení nabídek ze dne 17. 4. 2013 vyplývá, že hodnotící komise žádá navrhovatele s ohledem na předložené písemné vysvětlení nabídky ze dne 3. 4. 2013 o vysvětlení, jaký vliv má předložené písemné vysvětlení na ceny uvedené v Příloze č. 2 Smlouvy. Dne 24. 4. 2013 doručil navrhovatel písemné vysvětlení, ve kterém uvedl, že již ve vysvětlení ze dne 3. 4. 2013 dostatečně a přesvědčivě vysvětlil, jakým způsobem vznikla nejasnost v nabídce. Dále uvedl, že *„nechce a koneckonců ani nemůže svoji nabídkovou cenu měnit, a má zato, že když jednou uvedl v nabídce jednotkovou cenu s přesností na dvě desetinná místa, tato jednotková cena platí a při výpočtu celkové nabídkové ceny tak došlo k chybě v počtech“*. Dále navrhovatel ve vztahu k části 2 veřejné zakázky uvedl správný údaj o celkové nabídkové ceně, který vypočítal ve výši 22 677 269,61,- Kč bez DPH. Navrhovatel dále konstatoval, že *„...je přesvědčen, že tento problém by tedy měl být posouzen jednoznačně jako zjevná chyba v počtech a v souladu s rozhodovací prací Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu by měla být připuštěna oprava početní chyby v celkové nabídkové ceně...“*. Na závěr svého vysvětlení navrhovatel uvedl, že pokud nelze celkovou nabídkovou cenu považovat za údaj, který je výsledkem zjevné chyby v počtech, protože nezohledňuje údaj o jednotkových cenách za vozokilometr tak, jak je uveden v příslušné tabulce, pak pro tento případ přikládá uchazeč novou (opravenou) Přílohu č. 2 Smlouvy.
61. Z protokolu o dokončení posouzení nabídek II. ze dne 29. 4. 2013 vyplývá, že nabídka navrhovatele byla dle § 76 odst. 1 zákona vyřazena a jako důvod vyřazení nabídky hodnotící komise uvedla, že *„Po provedení kontrolních výpočtů na základě hodnot uvedených v nabídce uchazeče v rámci Přílohy 8.1 „formulář – prohlášení o nabídkové ceně“ i v Návrhu Smlouvy zjistila hodnotící komise, že takto zjištěné výše celkových nabídkových cen v jednotlivých Částech Veřejné zakázky neodpovídají výším celkových nabídkových cen uvedeným v nabídkách. Z tohoto důvodu byl uvedený uchazeč s odkazem na § 76 odst. 3 zákona hodnotící komisí vyzván, aby sdělil, na základě jakých údajů dospěl k uváděným celkovým nabídkovým cenám v jednotlivých Částech Veřejné zakázky včetně uvedení těchto údajů. Uchazeč v rámci své nabídky uvedl jiné ceny za 1 vozokilometr (byť pouze zaokrouhlené), tak došlo k situaci, že výpočty celkových nabídkových cen uvedených v nabídce uchazeče neodpovídají údajům, ze kterých měly být vypočítány, a zadavatel tak není schopen na základě údajů uvedených v nabídce zjistit skutečné výše celkových nabídkových cen.“*
62. V této souvislosti Úřad k námitce navrhovatele, že odůvodnění rozhodnutí o jeho vyloučení je vnitřně rozporné, uvádí, že odůvodnění hodnotící komise v protokolu o dokončení posouzení nabídek II (pozn. Úřadu: zadavatel odůvodnění hodnotící komise převzal) je napsáno v časové posloupnosti, kdy nejdříve bylo konstatováno, že zadavatel není schopen na základě údajů v nabídce zjistit skutečné výše celkových nabídkových cen v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky (tato skutečnost se až pozdějším vysvětlením ze strany navrhovatele změnila, viz následující bod tohoto odůvodnění). K tomuto Úřad uvádí, že zadavatel nepochybně nebyl schopen skutečné výše celkových nabídkových cen v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky zjistit, protože nebylo najisto postaveno, zda platí v nabídce uvedené ceny jednotkové nebo ceny celkové. K tomuto dále Úřad uvádí, že ani

po prvním objasnění nabídky navrhovatelem ze dne 3. 4. 2013 nebylo najisto postaveno, které ceny jsou vlastně platné.

63. Výše uvedený závěr Úřadu potvrzuje další bod odůvodnění hodnotící komise v protokolu o dokončení posouzení nabídek II, kde je uvedeno, že *„V rámci své odpovědi uchazeč potvrdil, že pro výpočet celkových nabídkových cen použil jiné výše cen za 1 vozokilometr, než které uvedl ve své nabídce a v Příloze č. 2 smlouvy, přičemž uchazeč zároveň potvrdil, že ceny za 1 vozokilometr uvedené v nabídce a v Příloze č. 2 smlouvy jsou ceny platné. Tímto vysvětlením uchazeč sice objasnil způsob výpočtu celkových nabídkových cen, avšak zároveň tímto způsobem doplnil svou nabídku o údaje, bez kterých by zadavatel nebyl schopen zjistit celkové výše nabídkových cen“*. Úřad k tomuto uvádí, že až po obdržení vysvětlení navrhovatele byl zadavatel schopen určit, která ze dvou možných celkových nabídkových cen (zda celková nabídková cena uvedená v nabídce navrhovatele či zda cena vypočtená na základě údajů v nabídce navrhovatele při kontrolním výpočtu zadavatelem) je cena platná, a to na základě informace, že *„jednotková cena s přesností na dvě desetinná místa je cena platná a při výpočtu celkové nabídkové ceny se navrhovatel dopustil chyby v počtech“*.
64. V dalším bodu odůvodnění vyřazení nabídky navrhovatele hodnotící komise konstatovala: *„Uchazeč se tak při zpracování nabídek dopustil chyby, která má vliv na stanovení nabídkové ceny, přičemž současná rozhodovací praxe ÚOHS zastává obecný názor, že pokud se uchazeč dopustí ve své nabídce početní chyby, která by mohla ovlivnit nabídkovou cenu, nemá hodnotící komise žádnou možnost takovou chybu napravit a musí nabídku uchazeče vyřadit“*. Na základě výše uvedeného je dle Úřadu zcela zřejmé, na základě jakého důvodu dospěla hodnotící komise k závěru o vyřazení nabídky navrhovatele a neobstojí tak námitka navrhovatele ohledně toho, že není najisto postaveno, z jakého důvodu byla jeho nabídka ze zadávacího řízení vyřazena. Hodnotící komise sice dále uvedla, že *„...přijetím vysvětlení chyby uchazeče by došlo k doplnění nabídky o chybějící údaje nutné ke stanovení výše celkových nabídkových cen...“*, avšak touto větou hodnotící komise jen nastínila, co by se stalo, kdyby bylo přijato vysvětlení navrhovatele a hned následně konstatovala, že takové jednání zákon o veřejných zakázkách neumožňuje. Dodatečným písemným vysvětlením dle § 76 odst. 3 zákona, tedy po lhůtě pro podání nabídek, navrhovatel doplnil svoji nabídku o informace, na základě jakých hodnot vypočítal své celkové nabídkové ceny v jednotlivých částech veřejné zakázky. Tato skutečnost objasnila chyby v počtech, kterých se navrhovatel při výpočtu celkových nabídkových cen v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky dopustil, nebyla však důvodem pro vyřazení nabídky navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Tím byla jednoznačně chyba v počtech při kalkulaci celkových nabídkových cen v rámci jednotlivých částí veřejné zakázky.
65. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že hodnotící komise podle § 76 odst. 1 zákona posoudila nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a dospěla k závěru, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky stanovené zadavatelem, podal tak nepřijatelnou nabídku, a proto jeho nabídku z další účasti v zadávacím řízení vyřadila. K tomuto Úřad uvádí, že dospěje-li hodnotící komise k závěru o vyřazení nabídky, je třeba takové rozhodnutí zapsat a zdůvodnit do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dle § 80 zákona. Právě z těchto informací pak zadavatel ve svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče podle § 76 odst. 6 zákona vychází.

66. K výše uvedenému je nezbytné připomenout, že zadavatel přitom není oprávněn se od stanoviska hodnotící komise odchýlit. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5 zákona, přičemž k takovému závěru v šetřeném případě zadavatel nedospěl. Povinnost zadavatele vyloučit ze zadávacího řízení uchazeče, jehož nabídku hodnotící komise vyřadila, stanoví přímo § 76 odst. 6 zákona. Současně je zadavatel povinen uvést důvody vyloučení uchazeče ve svém rozhodnutí o vyloučení (event. v oznámení o tomto rozhodnutí). Je třeba, aby to byla hodnotící komise, kdo o vyřazení nabídky rozhodne a kdo svoje rozhodnutí odůvodní, a posléze zadavatel, kdo toto odůvodnění převezme do svého rozhodnutí o vyloučení uchazeče. Právě takový postup je v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, neboť zaručuje, aby hodnotící komise, resp. zadavatel formuloval důvody, pro které byla nabídka uchazeče vyřazena a uchazeč vyloučen.
67. V daném případě zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele na základě podkladů od hodnotící komise, tj. všech protokolů, které zadavatel ve svém rozhodnutí vzal na vědomí, a to zejména na základě dokumentu – Protokol o dokončení posouzení nabídek II. ze dne 29. 4. 2013, ve kterém hodnotící komise dospěla k závěru o vyřazení nabídky navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tak sám a bezodkladně v souladu s § 76 odst. 6 zákona vyloučil navrhovatele, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena. Oznámení o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, které navrhovatel od zástupce zadavatele obdržel, obsahovalo vedle informace o vyloučení také důvody tohoto vyloučení a poučení ve smyslu § 81 odst. 4 písm. e) zákona o lhůtě pro podání námitek. Učinění těchto úkonů zadavatele prostřednictvím pověřené osoby není ustanovením § 151 odst. 2 zákona zakázáno, a tedy nelze na postup zadavatele, resp. jím pověřené osoby nahlížet jako na porušení zákona. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele tedy navrhovateli bylo doručeno řádně nejen z hlediska povinností zakotvených v § 151 odst. 2 zákona, ale též z hlediska § 76 odst. 6 zákona (tj. bylo mu oznámeno bezodkladně). Závěrem Úřad uvádí, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření v souvislosti s tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Rozpor v celkové nabídkové ceně ve vztahu k části 2 veřejné zakázky

68. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
69. Podle § 44 odst. 3 písm. f) zákona musí zadávací dokumentace, mimo jiného, obsahovat alespoň požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny.
70. Podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona musí zadávací dokumentace, mimo jiného, obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
71. Z oznámení o předmětné veřejné zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že zakázka je v souladu s § 98 zákona rozdělena na 20 částí. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl ekonomicky nejvýhodnější nabídku, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria zvolil „Celková nabídková cena“

(váha 80 %) a „Metodika přístupu k organizačnímu a technickému zabezpečení provozu“ (váha 20 %).

72. V dokumentaci o veřejné zakázce, konkrétně v bodu 7.3. „Základní požadavky zadavatele na zpracování nabídkové ceny“ je stanoveno, že „*nabídkovou cenu jsou uchazeči povinni stanovit pro každou část veřejné zakázky, na níž podávají nabídku, a to dle schématu, jež je zároveň obsažen v příloze 8.1. zadávací dokumentace. Požadavky na zpracování nabídkové ceny jsou přitom stanoveny tak, aby uchazeči podali vzájemně porovnatelné nabídky. Základní jednotkou pro stanovení nabídkové ceny v Kč je 1 vozokilometr. Uchazeč pro každou část veřejné zakázky, na kterou podává nabídku, použije vzorovou tabulku (příloha 8.1.), do níž doplní údaje v požadované struktuře a provede konečný výpočet celkové nabídkové ceny dle uvedeného níže uvedeného návodu*“. K výše uvedenému Úřad uvádí, že zadavatel zcela jednoznačně v dokumentaci o veřejné zakázce označil, co považuje za nabídkovou cenu.
73. Dále je v bodu 7. 3. zadávací dokumentace uvedeno, že „*Nabídková cena bude vypočtena jako předpokládaný počet vozokilometrů násobený jednotkovou cenou za jeden vozokilometr, pro danou část veřejné zakázky nabídnutou uchazečem. Ceny předpokládaného výkonu pro jednotlivé typy autobusů a standardy IDS budou sečteny a tento součet bude následně vynásoben součtem čísla 1 a maximálního možného navýšení předpokládaného rozsahu předmětné části veřejné zakázky dle přílohy zadávací dokumentace (viz příloha 9)...*“. Zadavatel dále stanovil, že „*takto získaná nabídková cena pro příslušnou část veřejné zakázky bude předmětem hodnocení*“. Jinými slovy zadavatel jako dílčí hodnotící kritérium zvolil maximální možný rozsah plnění předmětné části veřejné zakázky, který není možný žádným způsobem navýšit.
74. K tomuto zadavatel dále uvedl, že nabídková cena musí zahrnovat veškeré náklady spojené s realizací celé předmětné části veřejné zakázky dle podmínek stanovených v závazném textu návrhu smlouvy (veškeré možné náklady související s plněním veřejné zakázky vyjma nákladů na mýtné). Uchazeč je dále povinen při zpracování nabídkové ceny zohlednit skutečnost, že případné investiční dotace na pořízení majetku, jenž bude využit pro plnění závazku uchazeče dle smlouvy, se v souladu s článkem 3.2. smlouvy odečítají. V návaznosti na výše uvedené Úřad shrnuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci zcela srozumitelně vymezil pojem „nabídková cena“, způsob jejího výpočtu a její maximální výši.
75. Předpokládaná hodnota jednotlivých částí veřejné zakázky byla stanovena jako násobek maximálního rozsahu předmětné části veřejné zakázky (viz počet požadovaných kilometrů) za 10 let (sloupec F příloha 9) a částky odpovídající nejvyšší přípustné ceně za příslušný typ autobusu a standard IDS JMK, jak je uvedena v bodu 7.4. zadávací dokumentace.
76. Zadavatel tedy v zadávacích podmínkách jednoznačně a srozumitelně vymezil jak pojem nabídková cena, tak předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky, kdy stanovil i maximální možné navýšení předpokládaného rozsahu všech předmětných částí veřejné zakázky. V této souvislosti zadavatel v bodu 4.1. „předmět veřejné zakázky“ stanovil, že předpokládaný maximální rozsah plnění veřejné zakázky je vyjádřen počtem kilometrů a činí 161 994 780 km, přičemž tento rozsah zahrnuje rozsah případného plnění, které bude poskytnuto v průběhu plnění veřejné zakázky nad rámec rozsahu, jak vyplývá ze stavu jízdních řádů, spojů a linek ke dni zahájení zadávacího řízení. Tento rozsah činí ke dni

zahájení zadávacího řízení přibližně 131 844 200 km a je vymezen v příloze 9 zadávací dokumentace ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky (části veřejné zakázky odpovídají jednotlivým tzv. výběrovým skupinám uvedeným v této příloze č. 9 i v závazném textu návrhu smlouvy).

77. S ohledem na problematiku „modelové ceny“, kdy navrhovatel je přesvědčen, že v důsledku matematické chyby při výpočtu nabídkové ceny, která není cenou, za kterou se ve své nabídce zavázal realizovat předmět plnění veřejné zakázky, a nemůže být tedy vyloučen ze zadávacího řízení, Úřad zejména odkazuje na rozsudek Krajského soudu č. j. 62 Af 75/2011-141 ze dne 3. 1. 2013. Ze závěrů citovaného rozsudku vyplývá, že je nezbytné rozlišovat dva okamžiky, a sice okamžik hodnocení nabídek a okamžik zahájení plnění veřejné zakázky. Klíčové je přitom splnění požadavku na porovnatelnost nabídek v okamžiku jejich hodnocení. Přestože obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky je většinou shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, žádné ustanovení zákona nevyklučuje, aby způsob úhrady byl uskutečněn i jiným způsobem. V předmětném rozsudku je dále uvedeno, že z pohledu pravidel vyplývajících ze zákona není na závadu, že cena veřejné zakázky, jak s ní bylo počítáno při konstruování nabídek, se nakonec mohla lišit od skutečného stavu v době plnění veřejné zakázky, neboť se tak stalo na základě pravidla předvídaného zadavatelem již na počátku zadávacího řízení.
78. V návaznosti na výše uvedené je nezbytné rozlišovat nabídkovou cenu a cenu, kterou zadavatel za plnění veřejné zakázky skutečně uhradí. Nabídková cena nemusí být v konečném důsledku shodná s cenou uhrazenou a už vůbec se nedá od stejnosti těchto hodnot odvodit skutečnost, že se jedná pouze o „modelovou situaci“. K tomuto Úřad považuje za důležité zmínit, že je běžnou praxí zadavatelů stanovit mechanismus změn nabídkové ceny (např. inflace, DPH), ale takováto situace automaticky neznámá, že se nejedná o nabídkovou cenu jen proto, že se takto stanovená cena může změnit v průběhu plnění. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R32/2012/VZ-5758/2012/310/PSe ze dne 26. 3. 2012, které jednoznačně potvrzuje myšlenku, že nelze srovnávat nabídkovou cenu a reálnou cenu za plnění veřejné zakázky. V citovaném rozhodnutí je uvedeno, že „...konstrukci nabídkové ceny zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách... a ...v daný okamžik zadávacího řízení se jednalo o nabídkovou cenu navrhovatele...“. V rozhodnutí je dále uvedeno, že na tomto závěru nic nemění ani možnost, že předmět veřejné zakázky může být v budoucnu realizován na základě dílčích výzev za nižší ceny.
79. Rozlišením dvou okamžiků, a to okamžikem hodnocení nabídky a následným okamžikem jejího plnění, se zabýval také Nejvyšší správní soud v rozhodnutí č. j. 2 Afs 4/2013-59 ze dne 15. 8.2013, kde byla taktéž namítána „virtuálnost“ hodnocených nabídek, neboť byly zakládány na hodnotách z minulého období. Nejvyšší správní soud zde konstatoval: *„Skutečnost, že v průběhu realizace veřejné zakázky může být nakonec hrazena cena vyšší či nižší než nabídková, je realitou, nicméně toto nastavení nelze bez dalšího považovat za protizákonné. Jinak řečeno, tato konstrukce vychází z toho, že výše budoucích plateb není určena pevnou částkou, leč odvíjí se od předem stanoveného algoritmu, který je však transparentní a dostatečně předvídatelný pro všechny uchazeče o předmětnou zakázku“*. Dále je zde uvedeno, že okamžik hodnocení nabídek, ve kterém ještě skutečně není známo, jakým způsobem se v závislosti na změně indexu výsledné ceny v průběhu plnění vyvinou, slouží jako záchytný bod, ve kterém je možné nabídky všech uchazečů objektivně porovnat.

Závěrem pak Nejvyšší správní soud konstatuje, že kritérium nabídkové ceny bylo zprostředkováno indexem minulého období a v nejistotě ohledně jeho budoucího vývoje, avšak všichni účastníci byli v daném okamžiku hodnocení nabídek shodně informováni a měli stejnou možnost tento budoucí vývoj ve svých nabídkách zohlednit, takže nic nenasvědčuje tomu, že by se ze strany zadavatele mělo jednat o svévoli či dokonce účelovou manipulaci. K danému okamžiku hodnocení nabídek totiž byly tyto údaje skutečně vzájemně porovnatelné, neboť se zakládaly na veličinách všem uchazečům známých.

80. Úřad odmítá tvrzení navrhovatele, že nabídková cena je pouze cena „modelová“, neboť reálná cena za plnění předmětu veřejné zakázky bude vycházet až z definitivních jízdních řádů. Tímto způsobem nelze argumentovat, jelikož i po stanovení aktuálních jízdních řádů (na rok 2014) dojde zcela jistě z různých příčin (oprava komunikací, posila spoje, změna trasy) ke kilometrovým odchylkám, které nelze na 10 let dopředu předpokládat. Právě s ohledem na dynamický vývoj integrovaného dopravního systému si zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil oprávnění požadovat změny v rozsahu předmětné části veřejné zakázky, kdy uchazeč není oprávněn v důsledku takových změn, jakkoliv dodatečně navyšovat svou nabídkovou cenu, pokud není v závazném textu návrhu smlouvy uvedeno jinak nebo takovou změnu plnění podmiňovat jiným způsobem.
81. Zadavatel v zadávací dokumentaci opakovaně upozornil, že předpokládaný rozsah veřejné zakázky odpovídá aktuálním potřebám zadavatele při zajištění dopravní obslužnosti Jihomoravského kraje. S ohledem na dynamický vývoj a vývoj potřeb cestující veřejnosti, upozornil zadavatel zejména na to, že bude v nezbytné míře přistupovat ke zvýšení nebo naopak snížení předpokládaného rozsahu jednotlivých částí veřejné zakázky. Maximální rozsah jednotlivých částí veřejné zakázky je pak současně maximálním počtem kilometrů, který je zadavatel oprávněn po uchazeči požadovat.
82. Úřad v obecné rovině konstatuje, že proces zadávání veřejných zakázek lze, zjednodušeně řečeno, rozdělit do dvou fází, a sice fázi do doby podání nabídek ze strany uchazečů a fázi po podání nabídek. Samotný účel zadávacího řízení přitom tkví ve výběru nejvhodnější nabídky, tedy té nabídky, která nejlépe splňuje kritéria stanovená zadavatelem v zadávací dokumentaci. Aby byly skutečně hodnoceny pouze ty nabídky, jež splňují všechny zákonné požadavky a požadavky zadavatele, upravuje zákon postupy směřující k vyřazení „nevyhovujících nabídek“. První z nich se váže na okamžik otevření obálek s nabídkami uchazečů. Druhý z těchto mechanismů, sloužících k selekci nabídek, je spojen s posouzením nabídek. Podle požadavků zákona tak musí být ze zadávacího řízení po posouzení nabídek vyřazeny ty nabídky, které nesplňují, mimo jiného, zákonné podmínky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.
83. Jak vyplývá z ustanovení § 71 odst. 8 zákona, otevírání obálek se mají právo zúčastnit uchazeči, jejichž nabídky byly zadavateli doručeny ve lhůtě pro podání nabídek, a další osoby, o nichž tak stanoví zadavatel. Zadavatel může po přítomných uchazečích požadovat, aby svou účast při otevírání obálek stvrdili podpisem v listině přítomných uchazečů
84. Podle § 71 odst. 10 zákona po provedení kontroly každé nabídky podle odstavce 9 sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odstavce 9; komise přítomným uchazečům sdělí rovněž informace

o nabídkové ceně a informace o údajích z nabídek odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím.

85. Podle § 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.
86. Ze zjištění Úřadu vyplývá, že v šetřeném případě byla po otevření obálek s nabídkami u nabídkové ceny navrhovatele za část 2 veřejné zakázky přičtena částka 22 678 127,- Kč bez DPH. Dne 4. 4. 2013 obdržel zadavatel od navrhovatele v rámci písemného vysvětlení nabídky informaci, že celková nabídková cena za část 2 veřejné zakázky, přičtená po otevírání obálek s nabídkami, je cenou, kdy do vzorce pro její vypočtení navrhovatel dosadil jednotkovou cenu za 1 vozokilometr v rozlišení na sedm desetinných míst, přestože v tabulce (a také v návrhu smlouvy) uvedl cenu s rozlišením na dvě desetinná místa. Celková nabídková cena uvedená v nabídce navrhovatele a přičtená při otevírání obálek tak byla vypočtena na základě jiné hodnoty, než ke které se navrhovatel zavázal v návrhu smlouvy.
87. Ustanovení § 76 odst. 1 zákona mj. stanoví, že hodnotící komise nepřihlíží ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu. Uvedený případ nelze považovat za zjevnou početní chybu ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, která mohla být hodnotící komisí bez jakéhokoliv vysvětlení a zdůvodnění odstraněna a zadavatel k ní neměl přihlížet, tj. za chybu, která by neměla vliv na nabídkovou cenu. Chyba ze strany navrhovatele se vyskytla již při samotném stanovení celkové nabídkové ceny a hodnotící komise ji tedy nemohla nijak opravit či k ní nepřihlídnout. Hodnotící komise využila pro vysvětlení výše uvedené chyby § 76 odst. 3 zákona. Na tomto místě Úřad podotýká, že reflektoval i závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 týkající se posuzování rozporů v nabídce, avšak tyto závěry nelze bez dalšího aplikovat v souvislosti s vysvětlením majícím za následek v dané věci zásah do nabídky, který by znamenal opravu či změnu celkové nabídkové ceny jako dílčího hodnotícího kritéria, které bylo čteno v rámci otevírání obálek.
88. Úřad v tomto kontextu odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S35/2009/VZ-2238/2009/510/Mon ze dne 23. 3. 2009 a a VZ/S232/04-151/134/05MO ze dne 14. 1. 2005, ve kterých konstatoval, že povinností uchazeče je důsledně se seznámit s podmínkami zadávacího řízení a se zadávací dokumentací a v nabídce náležitým způsobem splnit všechny podmínky stanovené zadavatelem, a to v celém rozsahu a že v žádném případě není přípustné, aby uchazeč dodatečně po podání své nabídky měnil její obsah, případně výši nabídkové ceny. Obecně platí, že uchazeč, jehož nabídka obsahuje dodatečně upravované údaje, příp. která obsahuje zjevnou početní chybu, která má vliv na výši nabídkové ceny, musí být z další účasti ze zadávacího řízení vyloučen. V opačném případě by zadavatel rovněž nedodržel zásadu rovného zacházení se všemi uchazeči a zásadu transparentnosti. V souvislosti se zjevnými početními chybami Úřad zmiňuje rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 7/2002-72 ze dne 7. 4. 2004. Zákon výslovně upravuje postup hodnotící komise pouze ve vztahu ke „zjevné početní chybě v nabídce, která nemá vliv na nabídkovou cenu“. Aby byl naplněn znak „zjevnosti“ početní chyby, musí se jednat o takovou početní

chybu, kterou je hodnotící komise schopna zjistit a opravit sama bez jakékoli potřebné součinnosti daného uchazeče. Podle ustálené judikatury soudů je třeba mít při výkladu zákona na mysli účel, jemuž zákon slouží, totiž vytvoření podmínek pro zabezpečení průhlednosti postupu zadávání s vyloučením diskriminace, protekce a s minimalizací možnosti pletich a korupce. Trvale je kladen důraz na formálnost postupů, které zákon ovládají a které musí dodržovat všechny osoby a instituce, jež podle tohoto zákona postupují.

89. Na základě výše uvedeného nelze považovat navrhovatelem přiznanou chybu v počtech za chybu nemající vliv na nabídkovou cenu ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, neboť ačkoliv dle navrhovatele nemá chyba v jeho nabídce vliv na nabídkovou cenu, zaslal zadavateli vysvětlení, jehož součástí je opravená celková nabídková cena v části 2 veřejné zakázky, kde upravil původní hodnotu 22 678 127,- Kč bez DPH obsaženou v nabídce na hodnotu 22 677 269 Kč bez DPH a zároveň přiložil ke zvážení novou (opravenou) Přílohu č. 2 Smlouvy, jež obsahuje jednotkové ceny za vozokilometr, které byly ve skutečnosti dosazeny do vzorce místo cen v nabídce uvedených.
90. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že bez ohledu na úvahy navrhovatele o ceně modelové namísto ceny nabídkové, by nikterak nešla zhojit skutečnost, že právě tato cena byla čtena při otevírání obálek. Pokud se navrhovatel při jejím výpočtu podle vzorce stanoveného zadavatelem v zadávacích podmínkách dopustil chyby v počtech a následně takto špatně spočítaná cena byla nahlas přečtena jako dílčí hodnotící kritérium, pak není možné tuto cenu na základě vysvětlení podaného navrhovatelem změnit.
91. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele oprávněně v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona a stejně tak zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na část 2 veřejné zakázky v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona.
92. V této souvislosti Úřad dále konstatuje, že umožnění změny celkové nabídkové ceny, kdy je tato cena dílčím hodnotícím kritériem, by vedlo k porušení zásady transparentnosti uvedené v § 6 zákona, neboť takový postup by mohl znejistit ostatní uchazeče, kteří byli přítomni při otevírání obálek a byli tam zadavatelem seznámeni s nabídkovými cenami ostatních uchazečů.
93. Podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2. Vzhledem k tomu, že Úřad konstatoval, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení na část 2 veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a nezjistil tedy důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K námitce nejasné konstrukce nabídkové ceny

94. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
95. Dle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité

veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.

96. Dle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
97. Jak vyplývá z ustanovení § 110 odst. 7 zákona, podávají se námitky 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.
98. 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. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
99. Podle § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu navrhovateli.
100. Podle § 111 odst. 4 zákona zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznámí stěžovateli. Vezme-li stěžovatel námitky zpět, není oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
101. Dle § 114 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
102. Podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.
103. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel doručil dne 22. 5. 2013 námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení, jejichž součástí byly i námitky proti nejasné konstrukci nabídkové ceny.

104. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel námitkám navrhovatele proti vyloučení z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky nevyhověl a rozhodnutí o nevyhovění těmto námitkám oznámil navrhovateli dopisem ze dne 30. 5. 2013. Součástí tohoto rozhodnutí zadavatele bylo i jeho oznámení, že se námitkou proti zadávacím podmínkám nezabýval, neboť nebyla dodržena zákonná lhůta pro podání námitek podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona.
105. Po posouzení charakteru námitek Úřad konstatuje, že námitka navrhovatele proti dílčímu hodnotícímu kritériu „Celková nabídková cena“ je v souladu s ustanovením § 17 písm. l) zákona námitkou proti zadávacím podmínkám, neboť základní požadavky zadavatele na zpracování nabídkové ceny jsou uvedeny v bodě 7.3. zadávací dokumentace (viz. bod 71 - 73 tohoto odůvodnění rozhodnutí). Tato část námitek tedy směřuje proti zadávacím podmínkám.
106. Zadavatel v bodě 8. „Lhůta pro podávání nabídky“ zadávací dokumentace uvedl, že obálky s nabídkami budou přijímány ve lhůtě pro podání nabídek, tj. do 25. 2. 2013 do 10 hodin. Navrhovatel tak v okamžiku seznámení se s obsahem zadávací dokumentace mohl podat námitky dle § 110 odst. 3 zákona. V této souvislosti Úřad uvádí, že nelze brojit proti zadávacím podmínkám až v případě návrhu proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky.
107. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Tyto námitky musí být řádně zdůvodněné (§ 110 odst. 1 zákona) a musí obsahovat předepsané náležitosti (§ 110 odst. 7 zákona).
108. Úřad dále konstatuje, že podle ustanovení § 110 odst. 7 poslední věty zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
109. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že zadavatel stanovil v oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci lhůtu pro podání nabídek na 25. 2. 2013. Z výše uvedeného vyplývá, že námitky proti zadávací dokumentaci musely být zadavateli platně doručeny nejpozději dne 4. 3. 2013. (pátý den lhůty připadl na sobotu, proto se lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám posunovala na pondělí 4. 3. 2013). Navrhovatel však tyto námitky doručil zadavateli až dne 22. 5. 2013.
110. K námitce navrhovatele, že nejasnost konstrukce nabídkové ceny a hodnotících kritérií zvolených zadavatelem v zadávací dokumentaci se projevila až po posuzování nabídek, kdy navrhovateli není vůbec jasné, z jakého důvodu zadavatel nehodnotil jednotkovou cenu za vozokilometr, Úřad uvádí, že hodnocení nabídek proběhlo podle hodnotících kritérií, která byla předem jasně stanovena (požadavky zadavatele na zpracování nabídkové ceny jsou uvedeny v bodě 7.3. zadávací dokumentace). Zadavatel zde uvedl, že *„nabídkovou cenu jsou uchazeči povinni stanovit pro každou část veřejné zakázky, na níž podávají nabídku, a to dle níže uvedeného schématu, jež je zároveň obsaženo v příloze 8.1. zadávací dokumentace. Základní jednotkou pro stanovení nabídkové ceny v Kč je 1 vozokilometr. Uchazeč pro každou část veřejné zakázky, na kterou podává nabídku, použije vzorovou tabulku, do níž doplní údaje v požadované struktuře a provede konečný výpočet celkové nabídkové ceny. Takto získaná cena pro příslušnou část veřejné zakázky bude předmětem hodnocení.“* K výše uvedenému Úřad konstatuje, že nelze vyhovět námitce navrhovatele poukazující

na skutečnost, že námitky proti podmínkám zadání mohl uplatnit až na základě provedeného hodnocení nabídek, neboť s hodnotícím kritériem „celková nabídková cena“ i způsobem hodnocení nabídek se navrhovatel seznámil již po přečtení zadávacích dokumentace k předmětné veřejné zakázce.

111. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel nepodal námitky ve lhůtě stanovené v ustanovení § 110 odst. 3 zákona a zadavatel o nich tedy v souladu s ustanovením § 111 odst. 4 zákona nerozhodl.
112. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že podaný návrh nelze v této části považovat za řádný, neboť navrhovatel zde nesplnil zákonnou podmínku, aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu, kterou v daném případě bylo podání předchozích včasných a řádných námitek, jak stanoví ustanovení § 110 odst. 7 zákona. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí a návrh v této části podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítnul.

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 správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Havel, Holásek & Partners s.r.o., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
2. Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., Jungmannova 24, 110 00 Praha 1
3. BORS Břeclav a.s., Bratislavská 26, 690 62 Břeclav
4. ČSAD Hodonín a.s, Brněnská ul. 48, 695 01 Hodonín
5. VYDOS BUS a.s., Jiřího Wolkerova 416/1, 682 01 Vyškov

Vypraveno dne

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