



UOHSX005JBIV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S585/2013/VZ-23735/2013/522/ZPr

Brno 4. prosince 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 27.9.2013 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – společnosti
 - STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
 - EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1,jako účastníci Sdružení STRABAG – EUROVIA – D3 VESELÍ – BOŠILEC, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 23.9.2013 společností Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, zastoupen na základě pověření P/3270/2013 ze dne 31.7.2013 JUDr. Ondřejem Navrkalem, zaměstnancem společnosti Skanska a.s.,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dálnice D3 0308C Veselí nad Lužnicí – Bošilec“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11.4.2012 pod evid. číslem 7202011013708, opraveno dne 2.5.2012 pod evid. číslem 7202021013708, opraveno dne 24.5.2012 pod evid. číslem 7202011018096, opraveno dne 18.6.2012 pod evid. číslem 7202011021127 a v Úředním

věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20.4.2012 pod evid. číslem 2012/S 77-126564, opraveno dne 12.5.2012 pod evid. číslem 2012/S 91-150360, opraveno dne 5.6.2012 pod evid. číslem 2012/S 105-175111 a opraveno dne 30.6.2012 pod evid. číslem 2012/S 124-204888, na návrh ze dne 27.9.2013,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dálnice D3 0308C Veselí nad Lužnicí – Bošilec“, postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek související s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentním způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – provedené v souvislosti s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky „Dálnice D3 0308C Veselí nad Lužnicí – Bošilec“ a s hodnocením nabídek uchazečů, které byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.7.2013 a současně ruší všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.7.2013.

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 – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (slovy třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 27.9.2013 návrh na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – vztahující se k veřejné zakázce zakázky „Dálnice D3 0308C Veselí nad

Lužnicí – Bošilec“ zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11.4.2012 pod evid. číslem 7202011013708, opraveno dne 2.5.2012 pod evid. číslem 7202021013708, opraveno dne 24.5.2012 pod evid. číslem 7202011018096, opraveno dne 18.6.2012 pod evid. číslem 7202011021127 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20.4.2012 pod evid. číslem 2012/S 77-126564, opraveno dne 12.5.2012 pod evid. číslem 2012/S 91-150360, opraveno dne 5.6.2012 pod evid. číslem 2012/S 105-175111 a opraveno dne 30.6.2012 pod evid. číslem 2012/S 124-204888 (dále jen „veřejná zakázka“).

Průběh zadávacího řízení

2. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na částku 1 394 918 000,- Kč bez DPH.
3. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky uvedl ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - nabídkovou cenu bez DPH s váhou 90 %,
 - dobu záruky s váhou 10 %.
4. Předmětem plnění veřejné zakázky, vymezeným v zadávací dokumentaci v bodu 1.1., je zhotovení stavby „Dálnice D3 0308C Veselí nad Lužnicí – Bošilec“.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 16.5.2013 vyplývá, že komise pro otevírání obálek převzala do konce lhůty pro podání nabídek celkem 9 obálek s nabídkami, z nichž všechny vyhověly kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
6. Dne 10.6.2013 byl sepsán protokol z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, z něhož jsou mimo jiné patrné nabídkové ceny všech uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku.
7. Ze zprávy ze dne 24.6.2013 s názvem „Hodnocení nabídek na výběr zhotovitele“, kterou hodnotící komisi předložila Ing. Nováková, jakožto zaměstnanec zadavatele a zároveň přízvaný odborník ve smyslu § 76 odst. 2 zákona, mimo jiné vyplývá, že Ing. Nováková přezkoumala nabídkové ceny všech uchazečů a označila v rámci jednotlivých podstatných položek výkazu výměr maximální a minimální cenu a procentuální vyjádření celkové nabídkové ceny jednotlivých uchazečů ve vztahu k předpokládané hodnotě dané veřejné zakázky, přičemž nabídková cena uchazeče Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, zastoupen na základě pověření P/3270/2013 ze dne 31.7.2013 JUDr. Ondřejem Navrkalem, zaměstnancem společnosti Skanska a.s. (dále jen „vybraný uchazeč“), činila 42,90 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky a umístila se tak se svou nejnižší nabídkovou cenou na prvním místě.
8. V dalším protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25.6.2013 je uvedeno, že se komise zabývala problematikou mimořádně nízkých nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 77 zákona u předložených nabídek a dospěla k závěru, že vyzve Ing. Novákovou ke zpracování detailnějšího cenového rozboru nabídek a o zjištěných skutečnostech předloží hodnotící komise na jejím příštím zasedání zprávu.

9. Dne 12.7.2013 byl následně sepsán další protokol z jednání hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek, v němž hodnotící komise komentovala cenový rozbor nabídek Ing. Novákové a konstatovala, že se v nabídkách nevyskytují položky, které by obsahovaly nepřiměřeně nízké jednotkové ceny, které by vzbuzovaly pochybnosti o souladu nabídky se zadávacími podmínkami zakázky. Dále je obsahem předmětného protokolu sdělení, že všechny nabídky vyhovely zákonným požadavkům, všem vyhlášeným podmínkám, požadavkům a kritériím zadavatele a žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu plnění ve smyslu § 77 odst. 1 zákona.
10. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.7.2013 mimo jiné vyplývá, že hodnotící komise posoudila nabídku společnosti Skanska a.s. jako nejvýhodnější, a že v rámci posouzení nabídek hodnotící komise rovněž posoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise uzavřela, že všechny nabídky splňují požadavky zákona o veřejných zakázkách a zadávací podmínky stanovené zadavatelem a že žádná nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Přílohou této zprávy je formulář pro hodnocení podle ekonomické výhodnosti, z něhož vyplývá, že v rámci hodnocení podle ekonomické výhodnosti nabídky získal vybraný uchazeč 100 % a umístil se tak na prvním místě.
11. Rozhodnutím ze dne 30.7.2013 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Vybraným uchazečem se stala společnost Skanska a.s.
12. Dne 6.8.2013 bylo uchazeči – účastníkům sdružení „Sdružení STRABAG – EUROVIA – D3 VESELÍ – BOŠILEC“, společností:
 - STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,
 - EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1,ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 23.9.2013 společností Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), doručeno oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5.8.2013.
13. Dne 8.8.2013 obdržel zadavatel žádost navrhovatele z téhož dne o nahlédnutí do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, na základě které téhož dne do předmětné zprávy nahlížel.
14. Následně dne 20.8.2013 obdržel navrhovatel opravné oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.8.2013, v němž zadavatel opravil pořadové číslo nejvhodnější nabídky.
15. Navrhovatel podal proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.7.2013 námitky ze dne 3.9.2013, které zadavatel obdržel dne 4.9.2013.
16. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl a zaslal navrhovateli rozhodnutí o námitkách ze dne 16.9.2013, které navrhovatel obdržel dne 17.9.2013, v nichž zadavatel mimo jiné uvedl, že ačkoli byly námitky stěžovatele formálně označeny jako námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, materiálně směřují proti postupu hodnotící komise při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče a jedná se tak o námitky proti jinému úkonu zadavatele ve smyslu § 110 odst. 2 zákona. Námitky proto shledává jako opožděné, a proto o nich postupem dle § 111 odst. 4 zákona nerozhoduje, neboť podle zadavatele se navrhovatel dozvěděl o výsledku provedeného posouzení

a hodnocení nabídek dne 8.8.2013, kdy mu byla zadavatelem poskytnuta zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, a tak lhůta pro podání námitek uplynula dle zadavatele navrhovateli dne 23.8.2013. V rozhodnutí o námitkách zadavatel shrnuje, že shledává tyto námitky jako nedůvodné.

17. Vzhledem k tomu, že navrhovateli nebylo v rámci podaných námitek vyhověno, a k tomu, že navrhovatel s Rozhodnutím o námitkách ze dne 16.9.2013, které navrhovatel obdržel dne 17.9.2013, nesouhlasil, podal návrh ze dne 27.9.2013 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

Obsah návrhu ze dne 27.9.2013

18. V návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 27.9.2013, který Úřad obdržel téhož dne, navrhovatel předně konstatuje, že námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dle § 110 odst. 4 zákona byly podány řádně a včas a nesouhlasí tedy s tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách ze dne 16.9.2013, že by navrhovatel podal předmětné námitky opožděně a jednalo se o námitky proti jinému úkonu zadavatele ve smyslu § 110 odst. 2 zákona tak, jak uvádí v předmětném rozhodnutí o námitkách zadavatel.
19. Navrhovatel rovněž podotýká, že tvrzení zadavatele, že se navrhovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl dne 8.8.2013, kdy nahlížel do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, a proto mu tedy dne 23.8.2013 podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona uplynula lhůta pro podání námitek, nemůže být považováno za pádný argument. Podle navrhovatele nelze na námitky podané dne 4.9.2013 nahlížet jako na opožděné, neboť z jejich označení i obsahu vyplývá, že se jedná o námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jejichž lhůta je lhůtou hmotněprávní a počíná běžet ode dne 20.8.2013, kdy navrhovatel obdržel opravné oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, v souladu s § 110 odst. 4 zákona. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením zadavatele, když v rozhodnutí o námitkách ze dne 16.9.2013 konstatoval, že neobsahují zákonné náležitosti, neboť v nich podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona navrhovatel neuvedl jaká újma mu hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona posuzováním nabídky jiného uchazeče.
20. Dále navrhovatel konstatuje, že ačkoli zadavatel pověřil hodnotící komisi k posouzení a hodnocení nabídek, která sepíše o tomto posouzení a hodnocení zprávu, je za dodržení zákonného postupu odpovědný právě zadavatel. Z výše uvedeného navrhovatel tedy usuzuje, že po nahlížení do předmětné zprávy byl seznámen pouze s postupem hodnotící komise při posuzování nabídkové ceny vybraného uchazeče, a ve stanovený okamžik nemohl předvídat, že zadavatel bude rezignovat na prověření postupu hodnotící komise, resp. že vydá rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na základě neúplného posouzení nabídky vybraného uchazeče hodnotící komisí, o čemž se navrhovatel dozvěděl až v okamžiku obdržení opravného oznámení o výběru nejvhodnější nabídky.
21. Podle navrhovatele nemůže zadavatel odůvodňovat opožděnost podaných námitek ani odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu č .j. ÚOHS-R92/2013/VZ-9198/2013/310/PMo ze dne 20.5.2013, kde se dle názoru zadavatele uvedeného v rozhodnutí o námitkách Úřad zabýval skutkově totožným případem, neboť posuzované případy mají zcela odlišný skutkový základ.

22. Navrhovatel dále doplňuje, že lhůta pro podání námitek je lhůtou objektivní, kdy s odkazem na vyjádření Mgr. Šebesty v publikaci Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, Praha: ASPI, 2011, uvádí, že „začátek běhu lhůty spočívá na objektivní okolnosti a to na doručení příslušného oznámení nebo rozhodnutí zadavatele. Z hlediska jejího běhu je tedy nerozhodné i to, že by se stěžovatel o obsahu uvedených úkonů zadavatele dozvěděl i dříve či později“, a že tvrzení zadavatele o uplynutí subjektivní lhůty pro podání námitek nemůže obstát.
23. Dále se navrhovatel neztotožňuje s názorem zadavatele v otázce obsahově nedostatečných námitek, neboť jak dále uvádí, předmětné námitky obsahovaly všechny zákonné náležitosti, byly podány v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona a navrhovatel v nich uvedl kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona, a že navrhovatel nebyl povinen uvádět, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí, neboť uvedené námitky nebyly námitkami podle § 110 odst. 2, 3 ani 5 zákona.
24. Závěrem této části návrhu navrhovatel konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když námitky navrhovatele nevypořádal řádným způsobem dle § 111 odst. 1 zákona a zároveň uvádí, že z postupu zadavatele je zřejmé, že sám zadavatel měl pochybnosti, když se v předmětném rozhodnutí vyjádřil k podaným námitkám.
25. V předmětném návrhu navrhovatel dále namítá především nedostatečné a nezákonné posouzení nabídky vybraného uchazeče hodnotící komisí ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně, kdy vzhledem ke stručnému vyjádření hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ohledně posouzení podaných nabídek z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny a zejména pak nabídkovou cenu vybraného uchazeče a při porovnání této ceny s nabídkovými cenami ostatních uchazečů a s předpokládanou hodnotou předmětné veřejné zakázky, měl dle navrhovatele zadavatel požadovat od hodnotící komise o doplnění jejího zjištění, přičemž pokud tak neučinil, postupoval v rozporu se zákonem. Takto navrhovatel usuzuje především proto, že obě společnosti navrhovatele patří mezi etablované společnosti v oblasti stavebnictví a vzhledem ke svým zkušenostem a znalostem poměrů v předmětné lokalitě plnění předmětu veřejné zakázky dokáže objektivně posoudit, že přijetím nabídkové ceny vybraného uchazeče se zadavatel vystavuje potenciálně riziku, že vybraný uchazeč nebude schopen za tuto cenu splnit předmět dané veřejné zakázky řádně a včas, případně budou vznikat nad rámec této ceny navazující vícepráce v rozporu s § 6 odst. 1 zákona.
26. Netransparentnost a nedostatečné odůvodnění shledává navrhovatel tedy především v tom, že zadavatel v souladu s hodnotící komisí považuje za dostačující konstatování uvedené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, že „v rámci posouzení nabídek hodnotící komise rovněž posoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise uzavřela, že všechny nabídky splňují požadavky zákona o veřejných zakázkách a zadávací podmínky stanovené zadavatelem a že žádná nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 odst. 1 zákona.“ Přičemž zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R138/2011 ze dne 8.8.2012, v němž je uvedeno, že „v případě, že zadavatel (hodnotící komise) neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá toto jeho stanovisko jakkoliv zdůvodnit, a to ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.“

27. Navrhovatel se dále neztotožňuje s názorem zadavatele ohledně nerelevance výše nabídkových cen ostatních uchazečů ve vztahu k výši nabídkové ceny vybraného uchazeče a poměru této ceny k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, když odchylky ceny vybraného uchazeče od průměru nabídkových cen ostatních uchazečů byly ve výši 122 mil. Kč (resp. 110 mil. Kč při průměrování nabídkových cen bez nejvyšší a nejnižší nabídkové ceny) a od předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve výši 797 mil. Kč.
28. V podaném návrhu navrhovatel k předmětné problematice odkazuje dále na rozhodnutí Úřadu sp. zn: S193/2007 ze dne 27.9.2007, kde je stanoveno, že „hodnotící komise musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn.“
29. S ohledem na výše uvedené navrhovatel závěrem návrhu shrnuje, že se zadavatel dopustil porušení zákona, když rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky na základě nedostatečného a nezákonného posouzení a hodnocení nabídek, když hodnotící komise neposoudila dostatečně nabídku vybraného uchazeče jako nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou dle § 77 zákona a tuto nabídku nevyřadila a zadavatel následně nevyloučil vybraného uchazeče z předmětného zadávacího řízení.
30. Navrhovatel konstatuje, že mu tímto nezákonným postupem zadavatele hrozí vážná újma v podobě zmařené příležitosti uzavřít předmětnou smlouvu, neboť se umístil druhý v pořadí a navrhuje vydání předběžného opatření v souladu s ustanovením § 117 odst. 1 písm. a) zákona a v souladu s § 118 odst. 1 zákona zrušení posouzení a hodnocení nabídek uchazečů a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení.
31. Navrhovatel v souvislosti s výše uvedeným dále navrhuje, aby jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil posouzení a hodnocení nabídek a všechny následující úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, zejména rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a aby vydal předběžné opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona do doby nabytí právní moci rozhodnutí ve věci.

Průběh správního řízení

32. Úřad obdržel návrh dne 27.9.2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 27.9.2013. Součástí podaného návrhu je i návrh na vydání předběžného opatření.
33. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
34. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S585/2013/VZ-18868/2013/522/ZPr ze dne 8.10.2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S585/2013/VZ-18873/2013/522/ZPr z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a dále tímto usnesením stanovil navrhovateli lhůtu k zaslání

originálů plných moci vztahujících se k zastoupení navrhovatele v předmětném správním řízení.

35. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 17.10.2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S585/2013/VZ-20306/2013/522/ZPr o předběžném opatření z téhož dne, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Vyjádření zadavatele ze dne 4.10.2013

36. Dne 4.10.2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel předně uvádí, že své předchozí podání z téhož dne nemá brát Úřad na vědomí, neboť finální znění zasílá v příloze tohoto vyjádření, avšak všechny dříve odeslané přílohy zůstávají v platnosti.
37. Zadavatel konstatuje, že s tvrzeními uváděnými v návrhu zásadně nesouhlasí, přičemž oproti názoru navrhovatele konstatuje, že navrhovatel nebyl oprávněn podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, neboť jeho námitky byly podány opožděně a nespĺňovaly zákonné náležitosti. Ačkoli byly tyto námitky formálně označeny jako námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, materiálně podle zadavatele zcela zjevně směřovaly proti postupu hodnotící komise při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče, a proto je zadavatel posoudil v souladu s § 110 odst. 2 zákona jako námitky proti jinému úkonu zadavatele a v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn: R92/2012 ze dne 20.5.2013, z něhož cituje, že „navrhovatel v námitkách mj. napadl postup hodnotící komise ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče.“ A dále, že „zadavatel rozhodnutím o námitkách tuto část námitek odmítl a tento svůj postup zdůvodnil tak, že tuto část námitek materiálně posoudil jako námitky proti jinému úkonu zadavatele ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 zákona (...) s ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že návrhu v této části skutečně nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ani tato námitka navrhovatele neobstojí, jelikož zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona, když námitky v předmětné části odmítl.“
38. A dále odkazem na rozhodnutí sp. zn: S403/2012 ze dne 5.12.2012 sděluje, že v předmětném případě sice zadavatel shledal, že námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky s námitkou nedostatečného posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, opožděně podány nebyly, nicméně z důvodu toho, že navrhovatel do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédl až poté, co mu bylo doručeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že měl možnost se o postupu zadavatele, který mohl být v rozporu se zákonem, dozvědět dříve.
39. Uvedené zadavatel odvozuje od skutečnosti, že k posouzení a hodnocení nabídek došlo v období červen – červenec 2013, přičemž o výsledcích provedeného posouzení a hodnocení se navrhovatel dozvěděl dne 8.8.2013, kdy mu byla zadavatelem poskytnuta zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Podle zadavatele tedy lhůta pro podání námitek proti postupu hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídky vybraného uchazeče navrhovateli uplynula dne 23.8.2013, proto se zadavatel s ohledem na obdržení námitek navrhovatele dne 4.9.2013 rozhodl v souladu s § 111 odst. 4 zákona o námitkách nerozhodovat.

40. K podaným námitkám zadavatel dále sděluje, že neobsahovaly zákonem požadované náležitosti v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona, zejména jaká újma navrhovateli vznikla v důsledku domnělého porušení zákona posuzováním nabídky jiného uchazeče a dále doplňuje, že pokud by i byly tyto námitky podány včas, bylo by nutné je v souladu s ustanovením § 110 odst. 7 zákona zamítnout, neboť podle obsahu se nejedná o námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky jak tvrdí navrhovatel.
41. Zadavatel nesouhlasí s argumentem navrhovatele, že by byla zpráva o posouzení a hodnocení nabídek úkonem hodnotící komise, nikoli zadavatele, a proto jsou uchazeči oprávněni napadat případný nezákonný postup hodnotící komise až v rámci rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, neboť dle § 79 odst. 5 zákona je zadavatel oprávněn rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek, přičemž z argumentace navrhovatel je zřejmé, že dle jeho názoru došlo k porušení zákona již ve fázi posuzování nabídek. V souvislosti s výše uvedeným zadavatel dodává, že pokud by bylo mínění navrhovatele oprávněné, postrádalo by poté ustanovení § 110 odst. 2 zákona a § 110 odst. 3 zákona jakýkoliv smysl.
42. Zadavatel je toho názoru, že navrhovatel tedy není osobou oprávněnou k podání návrhu k přezkoumání úkonů zadavatele, a tento návrh tak musí být ze strany Úřadu zamítnut. Pro úplnost dále dodává, že je nedůvodná navrhovatelem namítaná nezákonnost postupu zadavatele ohledně způsobu jakým zadavatel o námitkách rozhodl, neboť zadavatel uvádí, že se s danými námitkami vypořádal nad rámec svých zákonných povinností.
43. K otázce posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, kterou se podle navrhovatele zadavatel nezabýval, když ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nelze vyvodit, zda a jakým způsobem nabídkové ceny posuzoval zadavatel uvádí, že se mimo jiné posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu zakázky ve smyslu § 77 zákona zabývala zadavatelem ustanovená hodnotící komise ve smyslu § 74 zákona, která je složena z odborníků a má k dispozici veškeré relevantní podklady, informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky a o nabídkových cenách ostatních uchazečů, přičemž svůj postup transparentně a v souladu s ustanovením § 80 zákona zachytila ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a s ohledem na tu skutečnost, že žádnou z nabídkových cen neshledala ve vztahu k předmětu zakázky jako mimořádně nízkou, neměla možnost vyžádat si od uchazečů písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Podle zadavatele se tedy hodnotící komise zabývala posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny ve všech podrobnostech, což vyplývá nejen z předmětné zprávy, ale také z dalších dokumentů, zejména protokolů z jednání hodnotící komise.
44. V souvislosti s výše uvedeným zadavatel konstatuje, že je postup hodnotící komise plně v souladu se zákonem a s konstantní rozhodovací praxí, kdy cituje rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn: R138/2011 ze dne 8.8.2012, že „v případě, že zadavatel (hodnotící komise) neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá toto jeho stanovisko jakkoli zdůvodnit, a to ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.“ A dále rozhodnutí Úřadu sp. zn: S17/2013 ze dne 17.5.2013, v němž je stanoveno, že „pokud se zadavatel (hodnotící komise) rozhodne akceptovat nabídku, je pouze nutno uvést její identifikaci a způsob jejího hodnocení tak, jak požaduje zákon. Stejně údaje by se měly týkat i nabídky, u které si zadavatel vyžádal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.“

45. Dále zadavatel dodává, že se navrhovatel při argumentaci o mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného uchazeče, za kterou dle jeho názoru nelze předmětnou zakázku realizovat, opírá o zcela obecné tvrzení, že zná postupy tohoto uchazeče a poměry v dané lokalitě, nikoli o žádné konkrétní skutečnosti.
46. Zadavatel odmítá také argumenty navrhovatele opírající se o výši předpokládané hodnoty zakázky či o průměr nabídkových cen ostatních uchazečů, přičemž odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn: R138/2011/VZ-14711/2012/310/MMLze dne 8.8.2012, kde je uvedeno, že „vzhledem k tomu, že je potřeba posuzovat nabídkové ceny ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky, nelze nabídkovou cenu považovat a priori za mimořádně nízkou pouze proto, že je ve výrazném nepoměru k ostatním nabídkovým cenám nebo, že je výrazně nižší než předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky.“ A dále pokračuje, že „navrhovatelem uvedené cenové rozmezí tak samo o sobě nemůže být určující pro posouzení, zda nabídky obsahují či neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu.“
47. V souladu s uvedeným názorem zadavatele je také rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1Afs 42/2012-51 ze dne 17.10.2012, v němž je konstatováno, že „nelze souhlasit s krajským soudem, že ve srovnání s vybraným uchazečem odlišná, podstatně nižší nabídková cena žalobkyně měla být pro stěžovatele první silnou indicií naznačující, že test mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 1 ZVZ je třeba pro přezkoumání postupu hodnotící komise (tj. souladu její postupu s § 77 odst. 1 ZVZ) provést,“ přičemž k uvedenému zadavatel dále dodává, že rozdíl v nabídkové ceně stěžovatele a vybraného uchazeče činil v citovaném rozsudku více než 27 %, nýbrž v předmětném případě je rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče (598 445 656,- Kč) a nabídkovou cenou navrhovatele (634 724 663,- Kč) méně než 6 %. Na tuto skutečnost dále navazuje rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn: R283/2012 ze dne 8.6.2013, ve kterém předseda Úřadu uzavřel, že „nabídková cena navrhovatele byla ve srovnání s nabídkovou cenou vybraného uchazeče vyšší pouze o 6 %, a tedy ani na základě prostého srovnání nabídkových cen obou uchazečů nelze učinit závěr, že by jejich nabídkové ceny vykazovaly zásadní rozdíl, který by odůvodňoval, aby si hodnotící komise vyžádala od vybraného uchazeče písemné zdůvodnění částí nabídky, které mohou dle jejího názoru podstatně ovlivňovat výši nabídkové ceny, a které by nasvědčovaly tomu, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízkou.“
48. Pro úplnost svého tvrzení, že nelze považovat nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou, zadavatel dále uvádí, že tak nelze dovodit z předpokládané hodnoty, která byla stanovena již v roce 2010, kdy byla celková úroveň ve stavebnictví obecně výrazně vyšší a dále poukazuje na obecný trend, kdy jsou stavební veřejné zakázky zcela běžně realizovány v cenách odpovídajících cca 50 – 70 % původních předpokládaných hodnot, přičemž tuto skutečnost dokládá pěti oznámeními o veřejné zakázce.
49. Závěrem svého vyjádření zadavatel shrnuje, že postupoval v zadávacím řízení zcela v souladu se zákonem, tudíž podmínky pro nařízení předběžného opatření nejsou dány. Jeho případné vydání by mohlo mít negativní sociální a ekonomické důsledky, neboť jakýmkoliv oddálením zahájení realizace předmětné a současně zadávané veřejné zakázky D3 0309/III je ohroženo v neposlední řadě také čerpání finančních prostředků z operačního programu a tedy také samotné financování staveb.

50. Z důvodu toho, že se zadavatel domnívá, že byl návrh podán osobou neoprávněnou, navrhuje, aby Úřad ve smyslu § 118 odst. 5 písm. c) tento návrh v celém jeho rozsahu zamítl, a pokud se Úřad s tímto názorem neztotožní, pak zadavatel navrhuje postupovat v souladu s ustanovením § 118 odst. 5 písm. a) zákona a dle tohoto ustanovení předmětný návrh zamítnout.

Vyjádření zadavatele ze dne 22.10.2013

51. Dne 22.10.2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne. V předmětné vyjádření zadavatel sděluje, že ve smyslu usnesení č. j. ÚOHS-S587/2013/VZ-19209/2013/522/ZPr ze dne 9.10.2013, že nemá žádné další důkazy, návrhy či informace související s šetřením předmětné veřejné zakázky než ty, které již Úřadu zaslal ve svém vyjádření ze dne 4.10.2013.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21.10.2013

52. Úřad obdržel dne 23.10.2013 vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 21.10.2013, v němž konstatuje, že na základě nahlížení do správního spisu se seznámil s tvrzením zadavatele, s nímž nesouhlasí.
53. Navrhovatel je přesvědčen, že námitky jím doručené zadavateli dne 4.9.2013 byly podány řádně a byly doručeny včas, přičemž zadavatel pochybil, když o nich nerozhodoval v souladu s § 111 odst. 1 zákona a dále se navrhovateli v této souvislosti jeví jako ryze účelové odkazovat na rozhodovací praxi, jejíž prostřednictvím se zadavatel snaží podle navrhovatele ospravedlnit svůj postup při materiálním překvalifikování podaných námitek, jak zadavatel učinil.
54. Navrhovatel nejprve uvádí, že rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn: R92/2013 ze dne 20.5.2013, na které zadavatel ve svém vyjádření odkazuje, má podle navrhovatele odlišný skutkový základ než šetřený případ. V uvedeném případě zadavatel námitku rozdělil a část námitek ohledně posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny materiálně posoudil jako námitku ve smyslu § 110 odst. 2 zákona, neboť tato část námitek s vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení věcně nesouvisela, a proto je podle navrhovatele uvedené rozhodnutí neaplikovatelné.
55. V předmětném vyjádření navrhovatel dále v souvislosti s odkazem na rozhodnutí Úřadu sp. zn. S403/2012 ze dne 5.12.2012 konstatuje, že si zadavatel závěry vyplývající z tohoto rozhodnutí vyložil nesprávně a účelově, což potvrzuje tím, že se v daném případě jednalo o námitky podané podle § 110 odst. 1 a 4 zákona a následnou citací z uvedeného rozhodnutí, že „ačkoliv postup v rozporu se zákonem mohl vzniknout již v průběhu jednání hodnotící komise, námitky lze podat až proti samotnému úkonu zadavatele, kterým v tomto případě bylo rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky,“ a tím tedy přisvědčuje skutečnosti, že námitky v šetřeném případě byly podány řádně a včas a dále dodává, že také v rámci návrhu navrhovatel dostatečně odůvodnil, že i z obsahu námitek bylo zřejmé, že podané námitky jsou námitkami proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
56. Dále navrhovatel podotýká, že ačkoli poukázal v námitkách i v návrhu na nedostatečné posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče, zadavatel toto pochybení nenapravil ani svým následným jednáním.

57. Podle navrhovatele je posouzení a hodnocení nabídek úkonem hodnotící komise, nikoli zadavatele, který je však následně povinen prověřit, že takové posouzení a hodnocení nabídek proběhlo v souladu se zákonem, jak vyplývá z ustanovení § 79 odst. 5 zákona, přičemž v předmětném případě, jak konstatuje navrhovatel, zadavatel tímto způsobem nepostupoval a vydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na základě nesprávného posouzení nabídek, čímž se dopustil rozporu se zákonem a dále doplňuje, že o této skutečnosti se navrhovatel dozvěděl až v okamžiku doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, neboť nemohl předem předpokládat jakým způsobem se zadavatel vypořádá s nezákonným postupem hodnotící komise.
58. V návaznosti na výše uvedené navrhovatel trvá na uvedeném jak v námitkách, tak také v návrhu, že se domáhá jednak zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale také posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí.
59. Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek není nijak zřejmé jaké relevantní podklady, informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky a o nabídkových cenách ostatních uchazečů vzala hodnotící komise při posuzování nabídkových cen uchazečů v potaz, přičemž zadavatel ve svém vyjádření tvrdí opak, a dále dodává, že prosté konstatování o neshledání žádné ceny za mimořádně nízkou nepředstavuje žádné objektivní zdůvodnění pro vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, proto z tohoto pohledu nelze brát v úvahu argument zadavatele odkazující na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R138/2011 ze dne 8.8.2012, podle kterého „v případě, že zadavatel (hodnotící komise) neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá toto jeho stanovisko jakkoliv zdůvodnit, a to ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“, neboť v předmětném rozhodnutí je dále uveden odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 11/2009, v němž je stanoveno, že „postup hodnotící komise při posuzování otázky, zda je určitá nabídková cena mimořádně nízkou nabídkovou cenou, musí nutně podléhat kontrole ze strany Úřadu.“
60. Na výše uvedené navazuje navrhovatel dalším odkazem, konkrétně na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009, podle něhož „přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany Úřadu obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů hodnotící komise. Nejde tu totiž o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat dle § 77 odst. 1 ZVZ, a pokud ano, jak této své povinnosti dostála. Jedině tak lze ze strany Úřadu řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly,“ přičemž ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek žádným způsobem nevyplývá, jaké objektivní důvody vedly hodnotící komisi k závěru, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná, když ani vybraného uchazeče nepožádala o dodatečné vysvětlení jeho mimořádně nízké nabídkové ceny, přestože měla jasné indicie k tomu, že jeho nabídka je nestandardně nízká, zejména to, že nabídková cena vybraného uchazeče byla o 67 % nižší než výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž tak markantní rozdíl není možné odůvodnit ani vývojem cenové politiky ve stavebnictví a dále, že průměr nabídkových cen byl o 122 mil. Kč, tj. o 17 % vyšší než nabídková cena vybraného uchazeče. Výše uvedenými

indiciemi zadávací komise podle navrhovatele porušila § 77 odst. 1 zákona a § 6 odst. 1 zákona a učinila celé zadávací řízení netransparentním.

61. Navrhovatel trvá na svém návrhu a žádá v souladu s ustanovením § 118 odst. 1 zákona, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách, posouzení a hodnocení nabídek a všechny následující úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, zejména zrušit rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Vyjádření vybraného uchazeče ze dne 23.10.2013

62. Dne 25.10.2013 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče ze dne 23.10.2013, v němž k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele předně uvádí, že se ztotožňuje s vyjádřením zadavatele ze dne 4.10.2013.
63. K údajně opožděným námitkám navrhovatele vybraný uchazeč sděluje totéž co navrhovatel, že ačkoli byly nazvány námitkami proti výběru nejvhodnější nabídky a odvolávaly se na § 110 odst. 4 zákona, směřovaly výlučně do fáze posouzení nabídek na postup hodnotící komise při posuzování ceny vybraného uchazeče, a nejedná se tedy o zpochybnění zákonnosti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, tedy zpochybnění „zadání“ ve smyslu § 17 písm. k) zákona a lhůta pro podání námitek se tedy posuzuje podle § 110 odst. 2 zákona.
64. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že již z původního oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, který navrhovatel obdržel dne 6.8.2013 je zřejmé, že hodnotící komise nabídkovou cenu vítězného uchazeče neshledala jako mimořádně nízkou, což je dle vybraného uchazeče tedy den počátku běhu subjektivní lhůty pro podání námitek, přičemž opravné oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, které navrhovatel obdržel dne 20.8.2013 již podle vybraného uchazeče na běhu lhůty pro podání námitek nic nemění. Z toho důvodu se tedy v případě námitek ze dne 3.9.2013 jednalo o opožděné námitky.
65. K postupu zadavatele při vyřizování námitek vybraný uchazeč uvádí, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když námitky přezkoumal a do deseti dnů od jejich doručení zaslal navrhovateli písemné rozhodnutí, z něhož vyplývá, že námitkám nevyhověl a dále konstatuje, že i potencionální pochybení zadavatele při vyřizování námitek neovlivnilo a ani ovlivnit nemohlo výběr nejvhodnější nabídky.
66. Také v napadané otázce o mimořádně nízké nabídkové ceně vybraného uchazeče se tento uchazeč odkazuje na vyjádření zadavatele ze dne 4.10.2013 a dále dodává, že nabídková cena vybraného uchazeče se od nabídky navrhovatele liší o cca 6,06 %, není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenou.
67. K argumentaci navrhovatele uvedené v návrhu, ve smyslu toho, že navrhovatel s ohledem na své zkušenosti a znalosti poměrů v lokalitě plnění předmětu veřejné zakázky dokáže objektivně posoudit, že přijetím nabídkové ceny vybraného uchazeče se zadavatel vystavuje riziku neschopnosti za tuto cenu splnit předmět veřejné zakázky řádně a včas, případně že při jejím plnění budou vznikat navazující práce, vybraný uchazeč uvádí, že se jedná o subjektivní názor navrhovatele, přičemž s ohledem na velikost společnosti Skanska a.s. a rozsah její podnikatelských aktivit má za to, že pravděpodobnost řádného provedení a dokončení zakázky je více méně stejně velká v případě nabídkové ceny ve výši 598 448 657,- Kč i v případě nabídkové ceny ve výši 634 724 663,- Kč.

68. Vybraný uchazeč ve svém vyjádření dále uvádí, že pokud se v rámci realizace stavby vyskytnou vícepráce, jejichž příčina jde k tíži objednatele, pak vybraný uchazeč zahájí změnové řízení v souladu se zadávací dokumentací, a pokud dojde k dohodě s objednatelem a provedení těchto víceprací bude představovat další náklady, bude o tyto náklady navýšena cena.
69. Dále vybraný uchazeč doplňuje, že je přesvědčen, že za jeho nabídkovou cenu lze zakázku zrealizovat a to i s přiměřeným ziskem, přičemž nebezpečí finančních potíží a s tím spojené nebezpečí nedokončení zakázky, pakliže tu nějaké je, by bylo stejně velké i v případě, že by jeho nabídková cena byla na úrovni nabídkové ceny navrhovatele, proto i z tohoto pohledu tato nabídková cena není mimořádně nízkou nabídkovou cenou.
70. V předmětném vyjádření se vybraný uchazeč odkazuje na relevantní komentářovou literaturu, Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, v níž je uvedeno, že „uvážení, zda uchazeč předložil ve své nabídce mimořádně nízkou cenu, je tedy výlučně v kompetenci jmenované komise (popř. zadavatele, pokud zadavatel nemá povinnost komisi ustavit v případě sektorových zadavatelů a neučinil tak), jejíž složení je odborné povahy a za jejíž činnost plně odpovídá zadavatel, a také ustanovení členů komise je zásadně pouze v kompetenci zadavatele. Ten se nemůže dopustit porušení zákona tím, že nabídkovou cenu některého uchazeče jako mimořádně nízkou neshledal, i když tak měl učinit.“ V souvislosti s výše uvedeným vybraný uchazeč sděluje, že není možné, aby Úřad rozhodnul o mimořádně nízké nabídkové ceně.
71. Závěrem svého vyjádření vybraný uchazeč navrhuje, aby Úřad návrh dle § 118 odst. 5 zákona zamítnul, neboť nebyly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona.

Vyjádření navrhovatele ze dne 31.10.2013

72. Úřad obdržel dne 31.10.2013 vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne, v němž uvádí, že s tvrzeními obsaženými ve vyjádření vybraného uchazeče nesouhlasí a nadále setrvává na svém přesvědčení o tom, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když se řádně nezabýval otázkou existence mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče.
73. Navrhovatel nesouhlasí s vyjádřením zadavatele, že by námitky směřovaly proti jinému úkonu zadavatele, než je výběr nejvhodnější nabídky a jako podpůrný argument uvádí opakované odkaz na rozhodnutí Úřadu sp. zn: S403/2012 ze dne 5.11.2013 a dále doplňuje, že ačkoli podle § 110 odst. 1 zákona je možné podat námitky proti kterémukoliv úkonu zadavatele, může navrhovatel podat námitky až proti konkrétnímu úkonu zadavatele. V souvislosti s výše uvedeným má tedy za to, že ačkoli hodnotící komise odpovídá za posouzení a hodnocení nabídek, jedná se pouze o poradní orgán zadavatele a tedy teprve proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jako úkonu zadavatele, lze podat podle § 110 zákona námitky. Podle navrhovatele se tedy zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal s nedostatečným postupem hodnotící komise při zjišťování mimořádně nízké nabídkové ceny.
74. Dále navrhovatel nesouhlasí ani s argumentem vybraného uchazeče, že počátek běhu 15denní lhůty byl dnem doručení původního oznámení o výběru nejvhodnější nabídky

5.8.2013, neboť v opravném rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je uvedeno, že „nahrazuje oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5.8.2013“. A je tedy podle navrhovatele nepřijatelné, aby zadavatel rušil své úkony a nahrazoval je novými, aniž by se k těmto novým úkonům vázaly stejné možnosti obrany jako k úkonům zrušeným či nahrazeným.

75. Ve vztahu k vyjádření vybraného uchazeče k mimořádně nízké nabídkové ceně odkazuje navrhovatel zcela na své argumenty uvedené v návrhu a v předchozím vyjádření, přičemž dále uvádí, že součástí orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek je i posouzení, zda bylo důvodu, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou v souladu s § 77 odst. 1 zákona a pokud ano, tak jak této své povinnosti dostála.
76. Navrhovatel trvá na svém přesvědčení, že se hodnotící komise dostatečně nezabývala posouzením nabídky vybraného uchazeče a neučinila tak ani s ohledem na indicie, které vedly navrhovatele k podezření ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Dále podle navrhovatele zadavatel obsah námitek ani nijak zásadně nereflektoval a neprovedl ani opakované posouzení a hodnocení těchto podaných námitek. Navrhovatel uvádí, že pokud hodnotící komise dospěla k závěru, že žádná z nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje, ačkoli zde existuje vysoké riziko, že tato cena je skutečně cenou mimořádně nízkou, za kterou nebude vybraný uchazeč schopen realizovat předmět plnění veřejné zakázky, učinila tak na základě informací a podkladů, které však ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedla, čímž znemožnila pozdější přezkum jejího postupu.
77. Z výše uvedených důvodů navrhovatel opětovně navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a zrušil posouzení a hodnocení nabídek uchazečů a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 1.11.2013

78. Dne 1.11.2013 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne. V předmětném vyjádření zadavatel uvádí, že se plně ztotožňuje s vyjádřením vybraného uchazeče ze dne 23.10.2013, když uvádí, že navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu, neboť námitky v dané věci nepodal řádně a včas, a proto měl být Úřadem zamítnut.
79. K uvedenému dále uvádí, že zadavatel námitky i přes jejich zjevnou opožděnost a obsahové nedostatky přezkoumal a shledal je nedůvodnými, neboť hodnotící komise se otázkou mimořádně nízké nabídkových cen zabývala ve smyslu § 77 zákona ve všech podrobnostech, než dospěla ke svému závěru. V této souvislosti zadavatel dále upozorňuje na významný pokles cen stavebních prací napříč celou Českou republikou, kdy jsou nabídkové ceny vybraných uchazečů v zadávacím řízení se v současné době běžně nižší o 40 až 60 % oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky, přičemž v souvislosti s tímto konstatováním odkazuje na informace z veřejně dostupných zdrojů, které tvoří přílohu tohoto vyjádření.
80. Zadavatel dále uvádí, že nízká nabídková cena vybraného uchazeče v porovnání s původně předpokládanou hodnotou nepředstavovala indicii, pro kterou by hodnotící komise měla tohoto uchazeče postupem dle § 77 odst. 1 zákona vyzývat k písemnému zdůvodnění výše této ceny, přičemž dodává, že pokud by tomu tak i bylo, musela by hodnotící komise vyzývat

k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny všechny uchazeče, neboť i nabídková cena uchazeče, který se umístil poslední v pořadí, byla cca o 35 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, což shledává zadavatel jako zcela absurdní postup.

81. Podle zadavatele nebyly žádné indicie pro to, aby postupoval podle § 77 odst. 1 zákona, přičemž dále uvádí, že rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče a navrhovatele činil nejméně 6 % a ještě menší rozdíly byly v nabídkách dalších uchazečů, přičemž v této souvislosti odkazuje na své vyjádření ze dne 4.10.2013 a dále na rozhodnutí Úřadu sp. zn: S12/2013 ze dne 24.6.2013, podle něhož kterýkoli z uchazečů může při sestavení svých kalkulací pro účely stanovení nabídkové ceny dospět k částce nižší, než je zadavatelem předpokládaná hodnota veřejné zakázky. A dále cituje předmětné rozhodnutí, že „porovnání s nabídkovými cenami jednotlivých uchazečů je nutné brát jako primární kritérium pro posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny odmítnout (...). Základním kritériem pro posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny je tedy vždy vztah k předmětu veřejné zakázky.“
82. Zadavatel dále konstatuje, že skutečnost, že nabídková cena vybraného uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu potvrzuje také sám vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 23.10.2013, když uvádí, že jeho nabídkovou cenu lze zakázku realizovat a to i s přiměřeným ziskem, přičemž zadavatel dále dodává, že správnost takového tvrzení potvrzuje i účetní závěrka tohoto uchazeče za rok 2012. V souvislosti s uvedeným má zadavatel za to, že tvrzení navrhovatele o riziku, že by vybraný uchazeč předmět plnění dané veřejné zakázky nerealizoval řádně a včas je tvrzení nepravdivé a ničím nepodložené, přičemž odkazuje na již citované rozhodnutí sp. zn.: S12/2013 ze dne 24.6.2013, ze kterého dle zadavatele vyplývá, že tvrzení navrhovatele, že nelze za nabídkovou cenu vybraného uchazeče ve vyhovující kvalitě danou veřejnou zakázku realizovat a zadavateli tak vzniknou další náklady, přičemž toto tvrzení blíže nespecifikuje a ničím nedokládá, shledává jako subjektivní a spekulativní.
83. S ohledem na výše uvedené se zadavatel domnívá, že akceptací názoru navrhovatele by byl zcela negován smysl institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť by se v takovém případě mohl stát efektivním instrumentem neúspěšných uchazečů k zablokování zadávacího řízení, resp. k poškozování svých konkurentů, kteří předložili nižší nabídkové ceny. Zadavatel proto shledává návrh jako ryze účelový krok navrhovatele coby neúspěšného uchazeče ke zvrácení výsledků řádně a transparentně realizovaného zadávacího řízení.

Závěry úřadu

84. Úřad přezkoumal na základě ust. § 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 dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dálnice D3 0308C Veselí nad Lužnicí – Bošilec“, postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek souvisejících s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentním způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
85. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

86. Podle § 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.
87. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
88. Podle § 110 odst. 4 zákona musí stěžovatel námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
89. Podle § 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 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

K oprávněnosti návrhu

90. K oprávněnosti návrhu Úřad uvádí, že zadavatel vyhodnotil námitky navrhovatele jako námitky podané proti úkonům zadavatele, resp. hodnotící komise, které souvisely s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, a následně odeslal navrhovateli rozhodnutí o námitkách ze dne 16.9.2013, které navrhovatel obdržel dne 17.9.2013, v němž o předmětných námitkách rozhodl jako o námitkách podaných proti tomuto úkonu opožděně. Zadavatel dospěl k tomuto závěru na základě skutečnosti, že navrhovatel v návrhu napadá postup hodnotící komise v souvislosti s nedostatečným posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, a na základě skutečnosti, že vybraný uchazeč nahlížel dne 8.8.2013 do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.7.2013. V den nahlížení do předmětné zprávy se podle zadavatele navrhovatel o tomto postupu dozvěděl, a lhůta pro podání námitek proti postupu hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídky vybraného uchazeče mu tedy dle zadavatele uplynula dne 23.8.2013. Námitky zadavatel obdržel dne 4.9.2013, a podle jeho názoru tedy po lhůtě pro jejich možné podání.

91. Navrhovatel uvádí, že nelze přistoupit na argument zadavatele, že se jednalo o námitky proti jinému úkonu zadavatele podle § 110 odst. 2 zákona, a tedy o opožděné námitky, neboť směřovaly proti rozhodnutí výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.7.2013 a měly být tedy posouzeny jako námitky podle § 110 odst. 4 zákona, přičemž den 20.8.2013, kdy bylo navrhovateli doručeno předmětné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, byl dnem, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona dozvěděl, a proto se jednalo o včas podané námitky. Navrhovatel dále nesouhlasí, že by námitky neobsahovaly zákonné náležitosti, především jaká újma mu posuzováním nabídky jiného uchazeče hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona, protože ustanovení § 110 odst. 4 zákona takovýto požadavek neobsahuje.
92. K uvedenému Úřad v obecné rovině konstatuje, že zákon v rámci své systematiky dává dodavatelům možnost podání námitek obecně proti všem úkonům zadavatele a to v ust. § 110 odst. 2 zákona, ale současně dále vyčleňuje z tohoto okruhu úkony, v nichž dodavatelům určuje speciální režim pro podání námitek, přičemž u těchto konkrétních situací pamatuje zákon v ust. § 110 odst. 4 i na úkon zadavatele týkající se rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, což znamená, že zákon má speciální postup pro podání námitek dle § 110 odst. 4, který je nutno v takovém případě upřednostnit.
93. V případě procesu vztahujícího se k existenci mimořádně nízkých nabídkových cen je s odkazem na ust. § 77 odst. 1 zákona ponechána hodnotící komisi pravomoc k posouzení záležitostí týkajících se výše nabídkových cen, přičemž zadavatel je o výsledku tohoto procesu seznámen prostřednictvím zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.
94. V tomto ohledu Úřad považuje za stěžejní skutečnost, že postup hodnotící komise, která pro zadavatele provádí činnosti související s posouzením výše nabídkových cen, resp. výstup, který je součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, může být zadavatelem revidován s odkazem na ust. § 79 odst. 5 zákona, podle kterého zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Z výše uvedeného vyplývá, že samotné výstupy hodnotící komise nejsou finálním rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky, ale bezpochyby se stávají součástí procesu rozhodování zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
95. Uvedený proces lze proto popsat tak, že úkon zadavatele o rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je složen z postupných etap, kdy hodnotící komise na základě svého postupu zadavateli předloží podklady, na jejichž základě zadavatel rozhoduje o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž nezákonné postupy hodnotící komise učiněné v procesu posouzení a hodnocení nabídek, který bezprostředně souvisí s úkonem rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, mohou být před samotným vydáním rozhodnutí o výběru zhojeny samotným postupem zadavatele. Jediný moment, v němž tedy reálně dodavateli vzniká újma z případného nezákonného postupu zadavatele, nastává až ve chvíli, kdy zadavatel nezákonnost v postupu hodnotící komise nenapraví svým postupem sám a zatíží tak úkon rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vadou, která by již nemusela být zhojena bez aktivní účasti dodavatele, kterému vznikla újma.
96. Úřad současně uvádí, že si lze představit situaci, kdy dodavatel podá námitky již proti obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a zadavatel se jimi bude zabývat, avšak nelze konstatovat, že nahlédnutím do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek počíná dodavateli

běžet subjektivní lhůta podle ust. § 110 odst. 2 zákona ve vztahu k postupu hodnotící komise při posouzení výše nabídkových cen, jelikož postup hodnotící komise je v tomto ohledu součástí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a proto lhůta pro doručení námitek se v takovémto případě řídí ust. § 110 odst. 4 zákona.

97. Úřad tedy konstatuje, že považuje návrh za návrh podaný oprávněnou osobou, jelikož návrhu předcházely řádně a včas podané námítky, které zadavatel obdržel dne 4.9.2013, a nelze tedy v tomto směru přisvědčit zadavateli, že by se jednalo o námítky proti jinému úkonu zadavatele ve smyslu § 110 odst. 2 zákona, když v nich navrhovatel zmiňuje nezákonnost postupu hodnotící komise ve vztahu k posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, neboť tyto námítky fakticky směřovaly proti úkonu zadavatele, jímž bylo právě rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a v souladu s ustanovením § 110 odst. 4 zákona tedy lhůta pro jejich případné podání počala běžet dnem 20.8.2013, kdy bylo navrhovateli doručeno opravné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V návaznosti na tuto skutečnost Úřad doplňuje, že námítky obsahovaly tedy všechny povinné náležitosti stanovené v § 110 odst. 7 zákona.
98. Úřad dále uvádí, že nelze v souvislosti s uvedenou problematikou ohledně námitek považovat odkaz zadavatele na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R92/2013/VZ-9198/2013/310/PMo ze dne 20.5.2013 za důvod, který by opravňoval zadavatele k takovému postupu, že námítky může odmítnout, neboť z odkazovaného rozhodnutí vyplývá, že v předmětném rozhodnutí byly komentovány náležitosti námitek z jiného důvodu, než uvádí zadavatel, přičemž Úřad dále cituje předmětnou větu z daného rozhodnutí, kde je uvedeno, že „zadavatel rozhodnutím o námitkách tuto část námitek odmítl a tento svůj postup zdůvodnil tak, že tuto část námitek materiálně posoudil jako námítky proti jinému úkonu zadavatele ve smyslu ustanovení § 110 odst. 2 zákona, neboť s vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení věcně nesouvisí.“ Z tohoto důvodu Úřad konstatuje, že se jednalo o odlišný případ, než je šetřený, neboť v tomto případě mohl mít postup hodnotící komise za přímý následek tu skutečnost, proti které navrhovatel předmětnými námitkami, a poté také návrhem brojí, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, aniž by hodnotící komise dostatečně posoudila mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečů.
99. Námítky navrhovatele tedy jednoznačně směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, resp. proti opravnému rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.8.2013, které zadavatel obdržel dne 20.8.2013 a jsou námitkami podanými včas v souladu s § 110 odst. 4 zákona. Úřad dodává, že výše uvedené nemůže změnit ani skutečnost, že by zadavatel požadoval podat námítky proti původnímu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 5.8.2013, které obdržel dne 6.8.2013, neboť před uplynutím lhůty pro případné námítky proti tomuto původnímu rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky obdržel navrhovatel opravného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Úřad dále uvádí, že tento závěr nemůže tedy jakkoli zpochybnit ani skutečnost, že navrhovatel dne 8.8.2013 nahlížel do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.7.2013.
100. V návaznosti na výše uvedené proto Úřad považuje námitku zadavatele uvedenou ve vyjádření ze dne 4.10.2013 a týkající se neoprávněnosti námitek a na ně navazujícího návrhu za irelevantní.

K postupu zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny

101. K problematice mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvádí, že dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu je smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu veřejné zakázky vedla například k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně téměř nekontrolovatelnému navýšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zcela přísluší do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jejím úkolem je tedy posouzení reálnosti provedení plnění veřejné zakázky za danou nabídkovou cenu vzhledem k okolnostem a podmínkám, za nichž by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Pokud tato nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a určit jakým způsobem je po uchazeči požaduje doložit. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění uchazeče a v případě shledání zdůvodnění neopodstatněným, nabídku uchazeče vyřadí a uchazeče bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyloučí.
102. Úřad uvádí, že určení situace, kdy nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu je problematická, avšak obecně lze konstatovat, že ve chvíli, kdy výše nabídkové ceny je objektivně mimořádně nízká, přičemž za indikaci tohoto stavu by měla být považována situace, v níž existuje značný rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovou cenou, je nezbytné, aby zadavatel v průběhu zadávacího řízení naplnil dikci transparentnosti a udělal vše pro to, aby byl proces posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen přezkoumatelný. Je tedy nutné, aby zadavatel učinil všechny nezbytné kroky, aby bylo z jeho postupu zřejmé, že se problematikou mimořádně nízkých nabídkových cen opravdu zabýval, a objektivně tuto skutečnost dokázal zdůvodnit, resp. uvedl, co ho vedlo k závěru, že v daném případě nabídkovou cenu nelze považovat za mimořádně nízkou.
103. Úřad konstatuje, že v daném případě měla hodnotící komise povinnost transparentně objasnit existenci, resp. neexistenci mimořádně nízkých nabídkových cen zejména s ohledem na skutečnost, že předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky činila 1 394 918 000,- Kč bez DPH a nabídkové ceny uchazečů o tuto veřejnou zakázku se pohybovaly v cenové úrovni od 42,90 % do 66,24 % této předpokládané hodnoty, jak vyplývá z přílohy protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 25.6.2013, a průměr nabídkových cen činil 720 mil. Kč. Současně také z postupu zadavatele v zadávacím řízení vyplývá, že mu pochybnosti o existenci mimořádně nízkých nabídkových cen vznikly, neboť v protokolu ze dne 25.6.2013 je uvedeno, že členové komise diskutovali o problematice mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona u předložených nabídek a dospěly k závěru, že vyzvou Ing. Novákovou, jakožto jmenovanou odbornou poradkyni, ke zpracování cenového rozboru podaných nabídek. Ovšem z následujícího postupu zadavatele, resp. hodnotící komise již není zřejmé, jak této své povinnosti ve vztahu k transparentnímu a přezkoumatelnému postupu dospěla, když konstatovala, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu plnění ve smyslu § 77 odst. 1 zákona.

104. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.
105. Úřad konstatuje, že z protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25.6.2013 vyplývá, že Ing. Nováková, zaměstnankyně zadavatele a zároveň jmenovaná poradkyně zadavatele ve smyslu § 76 odst. 2 zákona, podala hodnotící komisi k otázce týkající se nabídkových cen písemnou zprávu, v níž přezkoumala nabídkové ceny všech uchazečů, kteří podali nabídku do zadávacího řízení o předmětnou veřejnou zakázku, a ve které mimo jiné uvedla procentuální vyjádření jednotlivých nabídkových cen uchazečů ve vztahu k původní předpokládané hodnotě veřejné zakázky stanovené zadavatelem.
106. Úřad uvádí, že ačkoli je v protokolu z jednání hodnotící komise ze dne 25.6.2013 uvedeno, že se hodnotící komise problematikou mimořádně nízkých nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 zákona u předložených nabídek zabývala, není z něj zřejmé, na základě čeho dospěla k závěru, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z následujícího protokolu z jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.7.2013 vyplývá, že hodnotící komise předmětnou zprávu Ing. Novákové projednala a dospěla k závěru, že v nabídkách uchazečů o veřejnou zakázku se nevyskytují položky, které by vzbuzovaly pochybnosti o souladu nabídky se zadávacími podmínkami zakázky a v dalším bodu předmětného protokolu mimo jiné shrnula, že žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu plnění ve smyslu § 77 odst. 1 zákona.
107. V dokumentaci o veřejné zakázce, konkrétně ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.7.2013, hodnotící komise konstatuje, že se zabývala problematikou mimořádně nízkých nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 77 zákona u předložených nabídek, a že v rámci posouzení nabídek rovněž posoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise uzavřela, že všechny nabídky splňují požadavky zákona o veřejných zakázkách a zadávací podmínky stanovené zadavatelem, a že žádná nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Přílohou této zprávy je dokument s názvem „Formulář pro hodnocení podle ekonomické výhodnosti ze dne 12.7.2013, z něhož je patrné posouzení nabídkových cen z hlediska hodnotících kritérií a následné stanovení pořadí uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku.
108. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že z protokolu z jednání hodnotící komise a z jejich následných postupů vyplývá, že v otázce existence mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů o danou veřejnou zakázku neměla zcela jasno, když v průběhu posouzení a hodnocení nabídek vyzvala Ing. Novákovou, jakožto jmenovanou odbornou poradkyni, ke zpracování cenového rozboru podaných nabídek, nicméně nečinila potřebné kroky, ze kterých by jednoznačně vyplývalo, jak své pochybnosti, zda některá z nabídkových cen uchazečů neobsahuje ve vztahu k předmětu plnění mimořádně nízkou nabídkovou cenu, odstranila.

109. K odkazu zadavatele na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn: R138/2011 ze dne 8.8.2012, že „v případě, že zadavatel (hodnotící komise) neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá toto jeho stanovisko jakkoli zdůvodnit, a to ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek“ a dále k námitce navrhovatele, že „přezkoumání zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany Úřadu obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů hodnotící komise“ jak odkazuje navrhovatel citací rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6.11.2009, Úřad uvádí následující.
110. Nejvyšší správní soud došel v předmětném rozsudku k závěru, že „úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru“, a že „Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce“. Z uvedeného je zřejmé, že Úřad má povinnost přezkoumat způsob a zejména transparentnost procesu posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny. Současně Úřad uvádí, že povinnost přezkoumání postupu hodnotící komise při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je mimořádně nízkou taktéž vyplývá ze závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22.3.2012 sp. zn. 62Af 28/2011-334, potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 42/2012 – 51 ze dne 17.10.2012, který tímto rozsudkem šířeji definoval povinnosti zadavatele v případě posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen a následně tedy i Úřadu v rámci jeho kompetence k přezkoumání. Účinnou kontrolu postupu zadavatele tak podle názoru Krajského soudu představuje rovněž posouzení zdůvodnění o vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. To zahrnuje i posouzení samotné otázky, zda konkrétní nabídkovou cenu bylo důvodné považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a tedy zda měla hodnotící komise povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona (tedy vyžádat si od uchazečů písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), a pokud ano, jak této povinnosti dostála.
111. Z uvedeného tedy vyplývá, že vzhledem k tomu, že je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je jedním z klíčových dokumentů v rámci zadávacího řízení, neboť je přístupná všem uchazečům o danou veřejnou zakázku, mělo by z ní být zřejmé, jakým způsobem zadavatel dospěl k závěrům v ní uvedených. V šetřeném případě nelze uvedené považovat za splněné, neboť z předmětné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nevyplývá, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k závěru, že žádná nabídka uchazečů o veřejnou zakázku neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Úřad dodává, že uvedená skutečnost nevyplývá ani z protokolů z jednání hodnotící komise ani z jiného dokumentu vyhotoveného zadavatelem, resp. hodnotící komisí v rámci předmětného zadávacího řízení.
112. Prosté konstatování, že žádná z nabídek mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 odst. 1 zákona neobsahuje nelze považovat za argument, který by výše nabídkových cen uchazečů o veřejnou zakázku jakkoli odůvodňoval, neboť se jedná pouze o obecné a ničím nepodložené prohlášení, na základě kterého mimo jiné zadavatel následně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, aniž by z dokumentace o veřejné zakázce jakkoli vyplývalo, že by se zadavatel v zadávacím řízení vzhledem k okolnostem, především k výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky a sekundárně taktéž s ohledem na vzájemný poměr výše jednotlivých nabídkových cen, zabýval otázkou, zda je vybraný uchazeč, resp. také

ostatní uchazeči, schopni dostát svým závazkům uvedeným v nabídkách. Takové jednání zadavatele, resp. hodnotící komise, považuje Úřad za netransparentní a tedy nepřezkoumatelné.

113. Podle zadavatele není možné považovat nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou, neboť ji nelze dovodit z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která byla stanovena již v roce 2010 a s ohledem na současný trend v oblasti stavebních veřejných zakázek, kdy jsou tyto zakázky zcela běžně realizovány v cenách odpovídajících cca 50 – 70 % původních předpokládaných hodnot. Zadavatel tuto skutečnost dokládá pěti oznámeními o zadání veřejné zakázky uvedenými ve Věstníku veřejných zakázek a informacemi z veřejně dostupných zdrojů. Toto tvrzení zadavatele však Úřad nepovažuje za dostatečně průkazné.
114. Úřad konstatuje, že ačkoli zadavatel dokládá oznámeními o zadání zakázky skutečnost, že se na trhu se stavebními veřejnými zakázkami realizují zakázky v cenové úrovni 50 – 70 % původní předpokládané hodnoty, nemění to nic na povinnosti zadavatele, resp. hodnotící komise, transparentně odůvodnit posouzení výše nabídkových cen v případě, že obsahují mimořádně nízké hodnoty, neboť ani ze zmíněných oznámení o zadání zakázky a informací z veřejně dostupných zdrojů nijak nevyplývá, že by byly zakázky realizovány řádně a včas a bez dodatečně vzniklých víceprací a tedy, že zmíněná cena je cenou konečnou za veškeré plnění veřejné zakázky. V rámci odkazovaných veřejných zakázek nelze ani nijak dohledat, zda a jak si v rámci daných zadávacích řízení zadavatel vyjasnil nejasnosti ve vztahu k poměru těchto cen a v neposlední řadě ani to, jak své závěry o neexistenci případně nízkých nabídkových cen zdůvodnil.
115. Ačkoli v předmětném případě existuje vzhledem k výše uvedenému důvodné podezření na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k předmětu plnění dané veřejné zakázky, zadavatel, resp. hodnotící komise, transparentně neodůvodnil akceptaci těchto nabídkových cen a rozhodl tak o výběru nejvhodnější nabídky na základě netransparentního a nepřezkoumatelného postupu.
116. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dálnice D3 0308C Veselí nad Lužnicí – Bošilec“, postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona, v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek souvisejících s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentním způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Uložení nápravného opatření

117. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že 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.

118. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 odst. 1 zákona, tím, že úkony komise pro posouzení a hodnocení nabídek spojené s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nebyly provedeny transparentně.
119. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož zadavatel se dopustil tohoto netransparentního postupu také ve vztahu k vybranému uchazeči a není tak s ohledem na netransparentnost v jeho postupu přezkoumatelné, zda byl vybrán v souladu se zákonem.
120. V šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a nezákonný postup uvedený pod bodem I. výroku rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a s hodnocením nabídek uchazečů, které byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30.7.2013 a současně ruší všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 30.7.2013.
121. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad 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. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel pochybil při posouzení nabídek, respektive při zpracování odůvodnění akceptace mimořádně nízkých nabídkových cen, přičemž tento postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, musel Úřad zrušit úkony zadavatele s akceptací nabídek související a taktéž na ně navazující.
122. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

123. 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 zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
124. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny úkony zadavatele tak, jak je stanoveno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
125. 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 2013000585.

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. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
3. JUDr. Ondřej Navrkal, Skanska a.s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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