



UOHSX006AXWF

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R134/2014/VZ-19327/2014/323/BRy

Brno 15. září 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 4. 2014, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném vybraným uchazečem –

- společností **OHL ŽS, a.s.**, IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno, a společností **DESILMARO, a.s.**, IČO 02604785, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4, jako právním nástupcem společnosti AB Verwall s.r.o. (původně ALPINE Bau CZ s.r.o.), které dne 9. 7. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S170/2013/VZ-7432/2014/521/GSt ze dne 7. 4. 2014, vydaném ve věci veřejné zakázky „**D1 modernizace – úsek 22, EXIT 162 Velká Bíteš – EXIT 168 Devět křížů**“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 3. 2012 pod. ev. č. 207986, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2012, dne 16. 5. 2012 a dne 18. 6. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 4. 2012 pod. ev. č. 2012/S78-128258, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 28. 4. 2012, dne 26. 5. 2012 a dne 30. 6. 2012, jehož dalšími účastníky jsou zadavatel –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha,

a navrhovatel -

- společnost **EUROVIA CS, a.s.**, IČO 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 2. 2013 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S170/2013/VZ-7432/2014/521/GSt ze dne 7. 4. 2014

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

- I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil správní řízení na návrh navrhovatele – společnosti EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 8. 2. 2013 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČO 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), ve věci zadávání veřejné zakázky s názvem „D1 modernizace – úsek 22, EXIT 162, Velká Bíteš – EXIT 168 Devět křížů“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 3. 2012 pod. ev. č. 207986, ve znění oprav uveřejněných dne 23. 4. 2012, dne 16. 5. 2012 a dne 18. 6. 2012, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 4. 2012 pod. ev. č. 2012/78-128258, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 28. 4. 2012, dne 26. 5. 2012 a dne 30. 6. 2012, jehož dalšími účastníky jsou zadavatel - Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

46/56, 140 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) a vybraný uchazeč – sdružení společností OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno, a společnosti DESILMARO, a.s., IČO 02604785, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4, jako právním nástupcem společnosti AB Verwall s.r.o. (původně ALPINE Bau CZ s.r.o.), které dne 9. 7. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Za účastníky správního řízení zahájeného na návrh Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

2. Společně s návrhem navrhovatel podal i návrh na nařízení předběžného opatření, kterým navrhl, aby byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky a současně aby Úřad pozastavil šetřené zadávací řízení. Úřad o tomto návrhu navrhovatele rozhodl rozhodnutím ze dne 4. 4. 2013 č. j. ÚOHS-S170/2013/VZ-6013/2013/521/GSt, a to tak, že výrokem I. zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení a současně výrokem II. zamítnul návrh navrhovatele na pozastavení šetřeného zadávacího řízení. Uvedené rozhodnutí bylo, k rozkladu podanému vybraným uchazečem, potvrzeno a podaný rozklad byl zamítnut rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 27. 9. 2013 č. j. ÚOHS-R115/2013/VZ-18578/2013/310/JHr, které nabylo právní moci dne 30. 9. 2013.
3. Ve správním řízení navrhovatel žádal o nahlédnutí do spisu, konkrétně do relevantních částí spisu, ve kterých je obsaženo nacenění objektu SO 22-499. Úřad žádosti navrhovatele o nahlédnutí do nabídky učiněné subdodavatelem vybranému uchazeči, s výjimkou položek č. 10, č. 11, č. 15 a č. 19 rozpočtu objektu SO 22-499, nevyhověl. Proti usnesení Úřadu o nevyhovění žádosti podal navrhovatel rozklad. O tomto rozkladu bylo rozhodnuto rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 10. 3. 2014 č. j. ÚOHS-R209/2013/VZ-5089/2014/310/MMI, kterým usnesení Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítl. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 11. 3. 2014.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 7. 4. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S170/2013/VZ-7432/2014/521/GSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým výrokem I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 77 odst. 2 zákona, když vzal u položek č. 10, č. 11, č. 15 a č. 19 rozpočtu objektu SO 22-499 „Úpravy na dispečinku SSÚD Domašov“ v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, přestože mimořádně nízká nabídková cena nebyla zdůvodněna objektivními příčinami, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. Úřad zrušil úkony zadavatele, konkrétně pak posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení tak, jak byly zdokumentovány v protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek uskutečněného dne 12. 12. 2013 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, která byla zadavateli předána dne 15. 2. 2013 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky vybraného uchazeče. Dále Úřad výrokem III. uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Úřad se zabýval otázkou, zda v šetřeném zadávacím řízení žádost zadavatele ze dne 18. 3. 2013, v části týkající se vysvětlení dílčí ceny

ve výši 1 Kč, byla svým obsahem skutečně žádostí o vysvětlení nabídky ve smyslu ust. § 76 odst. 3 zákona, jak tuto žádost označil sám zadavatel, nebo zda se jednalo o žádost o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V posuzovaném případě Úřad dospěl k závěru, že jde o žádost o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť z obsahu žádosti je zřejmé, že zadavatel neshledal jinou nejasnost nežli nejasnost týkající se výše jednotkové ceny. Z tohoto Úřad usoudil, že zadavatel shledal v nabídce vybraného uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

6. Úřad dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí zejména poukázal na znění ust. § 77 odst. 2 zákona s tím, že hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami. S ohledem na znění uvedeného ustanovení zákona Úřad posuzoval, zda ve vysvětlení vybraného uchazeče, které zaslal zadavateli dne 29. 1. 2013, je mimořádně nízká nabídková cena odůvodněna objektivními příčinami. Vybraný uchazeč ve vysvětlení uvedl, že v některých položkách stavebního objektu SO 22-499 (poř. č. položky 10, 11, 15, 19) nabídl jednotkovou cenu 1 Kč z toho důvodu, že s potenciálním dodavatelem IT – vybavení má dlouhodobě dobré obchodní vztahy, když v rámci ocenění poptávky na vybavení dispečinku mu tento subdodavatel na některé položky výkazu výměr nabídl cenu 1 Kč, za podmínky, že se tento subdodavatel stane dodavatelem veškerého IT vybavení v rámci veřejné zakázky. Současně vybraný uchazeč prohlásil, že je schopen poskytnout zadavateli plnění specifikované pod položkami č. 10, 11, 15, 19 za cenu 1 Kč, když i takto je schopen veřejnou zakázku realizovat se ziskem a necítí se nijak omezen ve schopnosti či způsobilosti plnit veřejnou zakázku a že jeho nabídka je konečná a neměnná.
7. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že smyslem právní úpravy, týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny, je identifikovat nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Úřad odkázal na závěry a odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 42/2012-57 ze dne 17. 10. 2012, které se sice týká situace, kdy jednotlivá položka nabídky byla oceněna částkou nula, avšak závěry tohoto rozhodnutí lze přiměřeně aplikovat i na dané řízení, neboť se týká situace, kdy celkové uvedené ceny v nabídce se blíží nule a jsou tedy pod hranicí nutných nákladů. Ze strany zadavatele tak nelze akceptovat takové zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, podle něhož částky uvedené v nabídce jsou uchazeči o veřejnou zakázku garantovány jeho subdodavatelem.
8. Úřad poukázal na to, že společným znakem demonstrativního výčtu důvodů, které jsou stanoveny v ust. § 77 odst. 2 zákona, a pro které lze akceptovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu je to, že se jedná o důvody dané objektivními příčinami. S ohledem na tento výčet Úřad uzavřel, že běžné obchodní praktiky, které mohou v souvislosti s kalkulací nabídkové ceny vést ke zkreslení údajů a nákladů, nelze považovat za důvod založený na objektivních příčinách, neboť se jedná o konkrétní dohodu mezi dvěma smluvními stranami. Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, opírající se o konstatování, že danou cenu nabízí uchazeči jeho subdodavatel na základě dobrých obchodních vztahů, neobjasňuje konkrétní objektivní příčiny toho, proč je nabídková cena v nabídce uchazeče akceptovatelná v souladu s ust. § 77 odst. 2 zákona.
9. Vzhledem k tomu, že zadavatel porušil postup stanovený v ust. § 77 odst. 2 zákona, Úřad rozhodl o zrušení úkonů posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení tak, jak byly

zdokumentovány v protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek uskutečněného dne 12. 12. 2013 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky vybraného uchazeče.

III. Námitky rozkladu

10. Napadené rozhodnutí napadl v celém rozsahu vybraný uchazeč rozkladem ze dne 22. 4. 2014, doručeným v zákonné lhůtě Úřadu téhož dne. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Podle přesvědčení vybraného uchazeče Úřad věc nesprávně posoudil. Výrok Úřadu o postupu zadavatele v rozporu se zákonem je dle jeho názoru založen na nesprávném posouzení a hodnocení postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, a to zejména v rámci posouzení činnosti hodnotící komise při hodnocení nabídkového rozpočtu objektu SO 22-499.
11. Vybraný uchazeč v podaném rozkladu poukazoval na skutečnost, že navrhovatel disponoval konkrétními informacemi obsaženými v nabídkách, konkrétně v rozpočtech a jejich jednotlivých položkách vybraného uchazeče, ačkoliv by k těmto informacím neměl mít legální a legitimní přístup. Uvedl, že nabídka uchazeče v zadávacím řízení je dokumentem obsahujícím obchodní tajemství toho dodavatele, který nabídku podal. Z toho důvodu zákon umožňuje účastníkům zadávacího řízení nahlédnutí do dokumentů pouze v zákonem taxativně vymezených případech.
12. V podaném rozkladu vybraný uchazeč uvedl, že nespornuje premisy, které Úřad vyslovil v napadeném rozhodnutí, konkrétně pak v odstavci 78 a následujících, je však toho názoru, že je třeba tyto aplikovat na každý případ zvlášť. V daném případě by smlouva o dílo ukládala vybranému uchazeči realizaci projektu v hodnotě celkem 382 mil. Kč, je tedy absurdní uvažovat o tom, že z takto rozsáhlého projektu by 4 položky v marginální hodnotě vzhledem k celkovému předmětu plnění nerealizoval, čímž by byl zhaćen předmět plnění či ohrožena jeho funkčnost. V tomto ohledu několikrát deklaroval svou připravenost a závazek zakázku realizovat za nabídnutou cenu a dle podmínek zadávací dokumentace.
13. Dle názoru vybraného uchazeče Úřad zcela prolamuje svoji dosavadní rozhodovací praxi. V tomto smyslu poukázal na znění rozhodnutí ÚOHS-S245/2012/VZ-16024/2012/520/JMa, z něhož citoval závěry, podle kterých *„samostatné posouzení zda nabídková cena, resp. její jednotlivé části, je či není reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých je předmět veřejné zakázky plněn, náleží hodnotící komisi. Toto posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel patřičně odůvodnit a uvést, v jaké části a z jakých objektivních důvodů považuje zdůvodnění za nereálné, resp. za nedostačující. Úřad pak nepřezkoumává přímo usuzování hodnotící komise, avšak formální a obsahovou stránku tohoto posouzení.“* V daném případě však dle názoru vybraného uchazeče Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně pak v odstavcích 97 a 99, přímo uvádí samotné posouzení, zda nabídková cena je či není reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad se tak dopouští konstatování, že uvedená cena předmětných 4 položek je mimořádně nízká, k čemuž však i podle své dřívější praxe není erudován. Dále vybraný uchazeč poukázal na rozhodnutí Úřadu č. j. S364/2006-01226/2007/510-jl ze dne 15. 1. 2007, ve kterém je uvedeno, že není vyloučeno to, že některý z uchazečů může zadavateli reálně nabídnout u některé položky rozpočtu podstatně nižší cenu, než obsahují nabídky ostatních uchazečů. V daném případě šlo o posouzení

obchodních praktik, když důvody uváděné v rozhodnutí byly subjektivního charakteru, přičemž závěry citovaného rozhodnutí by se měly aplikovat i na danou věc.

14. Vybraný uchazeč rovněž odmítá jakékoliv spekulace o tom, že jeho nabídka nebyla zpracována férově a seriózně ve smyslu závěrů Úřadu v bodě 101 napadeného rozhodnutí. Dle vybraného uchazeče postup zadavatel nebyl ze strany Úřadu správně posouzen, když nabídková cena vybraného uchazeče nenaplňuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny mající potenciál ohrozit řádné plnění veřejné zakázky.
15. V rámci podaného rozkladu vybraný uchazeč dále poukázal na navrhovanou evropskou úpravu zadávání veřejných zakázek.

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S170/2013/VZ-7432/2014/521/GSt ze dne 7. 4. 2014, rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 77 odst. 2 zákona, způsobem popsáním ve výroku I. napadeného rozhodnutí a na základě toho Úřad zrušil úkony zadavatele, vyjmenované ve výroku II. napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.
20. Ohledně přezkoumání výroku III. napadeného rozhodnutí uvádím, že vybraný uchazeč není osobou oprávněnou k podání rozkladu proti tomuto výroku, neboť tento výrok u vybraného uchazeče nezakládá, nemění nebo neruší jeho práva anebo povinnosti dále nedeklaruje, zda vybraný účastník práva nebo povinnosti má anebo nemá, a ani jím není rozhodnuto o procesních otázkách. Vybraný uchazeč tak podaným rozkladem nemohl napadnout výrok III. napadeného rozhodnutí. Z hlediska napadeného rozhodnutí však všechny jeho výroky tvoří jeden celek a výrok III. nemůže stát samostatně. Z tohoto důvodu tedy výrok III. napadeného rozhodnutí nemůže samostatně nabýt právní moci, a to s ohledem na ust. § 82 odst. 3 správního řádu. Vzhledem k tomu, že všechny výroky napadeného rozhodnutí tvoří jeden celek, jsem tedy kromě výroků I. a II. napadeného

rozhodnutí ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal i zákonnost výroku III. napadeného rozhodnutí, přičemž jsem dospěl k závěru, že i v tomto výroku Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem.

V. K námitkám rozkladu

21. Úvodem konstatuji, že podaný rozklad v zásadě obsahuje argumenty, které vybraný uchazeč již vnesl ve správním řízení, předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v napadeném rozhodnutí. Rozklad tak nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci. Vybraný uchazeč vede v podaném rozkladu svoji argumentaci v obecné rovině s ohledem na posouzení, zda jeho nabídka byla či nebyla reálná a seriózní, zda by byl či nebyl schopen za nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky realizovat s tím, že opakovaně deklaroval, že je schopen předmět plnění za cenu 1 Kč dodat, a dále argumentoval tím, že závěry Úřadu jsou v rozporu s jeho dosavadní rozhodovací praxí.
22. S touto argumentací vybraného uchazeče se neztotožňuji, neboť neodpovídá závěrům a výrokům napadeného rozhodnutí. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že jeho výrokem I. Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení ust. § 77 odst. 2 zákona a to tím, že vzal v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ačkoliv tato nebyla zdůvodněna objektivními příčinami. Předmětem řízení tak nebylo posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, jak by se mohlo zdát ze zdůvodnění rozkladu vybraného uchazeče, ale přezkoumání toho, zda postup zadavatele při hodnocení nabídky podané vybraným uchazečem byl či nebyl v souladu se zákonem. Námitky vybraného uchazeče je tak třeba posuzovat s ohledem na předmět správního řízení.
23. Podle ust. § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
24. Podle ust. § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, b) objektivními technickými řešeními nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.
25. Znění ust. § 77 odst. 1 zákona dopadá na situaci, kdy hodnotící komise shledá, že nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a z tohoto důvodu si vyžádá od uchazeče zdůvodnění nabídky. Ve smyslu znění zákona jde o povinnost hodnotící komise,

nikoliv o možnost a tedy v každém případě, kdy nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí hodnotící komise od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění této mimořádně nízké nabídkové ceny. Pokud takové zdůvodnění uchazeč hodnotící komisi předloží, pak hodnotící komise v souladu s ust. § 77 odst. 2 zákona hodnotí, zda je mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami, a to například takovými, které jsou demonstrativním výčtem vyjmenovány v citovaném ustanovení. V případě, že uchazeč mimořádně nízkou cenu nezdůvodní objektivními příčinami, pak jeho nabídka musí být vyřazena, přičemž přiměřeně platí ust. § 76 odst. 6 zákona.

26. Hodnotící komise tedy poté, co obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, zhodnotí toto zdůvodnění ve smyslu ust. § 77 odst. 2 zákona. Z uvedeného vyplývá, že v případě, kdy uchazeč o veřejnou zakázku zašle hodnotící komisi na základě její výzvy zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pak nastává fáze hodnocení toho, zda je takové zdůvodnění založeno na objektivních příčinách. To, jaké zdůvodnění lze považovat za zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny objektivními příčinami vyplývá přímo z demonstrativního výčtu obsaženého v ust. § 77 odst. 2 zákona. Ačkoliv tedy zákon nevymezuje důvody, které je možné přijmout jako objektivní taxativním a tedy úplným výčtem, lze ze znění tohoto zákonného ustanovení vyvodit, že jde o takové důvody, které spočívají zejména v metodách či technologiích výrobního procesu či poskytovaných služeb, ve výjimečně příznivých podmínkách pro provedení stavebních prací, dodávek či služeb nebo v potenciální možnosti získat veřejnou podporu.
27. Rovněž tak může nastat situace, kdy hodnotící komise po obdržení zdůvodnění uchazeče dospěje k závěru, že potřebuje další informace od uchazeče. V takovém případě tedy může uchazeče vyzvat k doplnění informací či podkladů, jako tomu bylo v rozhodovaném případě. Poté hodnotící komise musí posoudit, zda zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče, včetně dodatečně zaslanych informací, je odůvodněno objektivními příčinami. Závěrem takového hodnocení je v konečném důsledku to, že hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče akceptuje, nebo musí uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Rozhodnutí hodnotící komise v této fázi je velmi důležité, neboť může dojít k situaci, kdy z účasti v zadávacím řízení buď účastník měl být vyřazen, protože jeho nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a nebyl, anebo naopak vyřazen být neměl a byl. Postup hodnotící komise tak může podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Takový postup tedy musí být postupem přezkoumatelným a musí být postupem v souladu se zákonem.
28. V daném případě hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a proto vybraného uchazeče vyzvala k písemnému zdůvodnění jím podané nabídky, konkrétně pak ke zdůvodnění ceny položek č. 10, 11, 15 a 19 objektu SO 22-499, u kterých byla uvedena cena 1 Kč. Vybraný uchazeč na základě výzvy hodnotící komise zdůvodnil svoji nabídku ohledně předmětných položek tím, že takovou cenu mu nabízí jeho subdodavatel. Po zdůvodnění podaném vybraným uchazečem hodnotící komise následně požádala vybraného uchazeče k předložení subdodavatelské smlouvy nebo dohody či stále účinné nabídky subdodavatele. Na základě této žádosti vybraný uchazeč zaslal identifikaci subdodavatele a společně s ní doložil potvrzení nabídky od subdodavatele.

29. Otázkou toho, zda zdůvodnění vybraného uchazeče je v obecné rovině možné považovat za zdůvodnění objektivními příčinami, se Úřad zabýval v odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně pak v odstavci 100. V tomto odstavci správně dospěl k závěru, že v případě, kdy vybraný uchazeč zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu tím, že takovou cenu mu nabízí subdodavatel na základě dobrých obchodních vztahů, pak takové zdůvodnění nemělo být hodnotící komisí akceptováno. K tomuto uvádím, že závěr Úřadu považuji za správný a zdůrazňuji, že Úřad v závěrech napadeného rozhodnutí přezkoumával, zda postup hodnotící komise byl v souladu se zákonem, konkrétně pak s ust. § 77 odst. 2 zákona, přičemž dospěl ke správnému závěru, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Nesouhlasím tedy s opakovaně vznesenou námitkou vybraného uchazeče, ve které uváděl, že Úřad vstupoval do pozice hodnotící komise ohledně posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, když z napadeného rozhodnutí i ze závěrů Úřadů je zřejmé, že takového hodnocení se Úřad nedopustil.
30. Úřad v napadeném rozhodnutí tedy správně dospěl k závěru, že postup zadavatele nebyl v souladu s ust. § 77 odst. 2 zákona, neboť hodnotící komise akceptovala zdůvodnění vybraného uchazeče ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny, ačkoliv tato nebyla zdůvodněna objektivními příčinami. Současně považuji za správný i závěr Úřadu, podle kterého takový postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, pak by vybraného uchazeče musel z účasti v zadávacím řízení vyřadit. Pokud jej však nevyřadil, pak tento postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
31. Neztotožňuji se tak s námitkou vybraného uchazeče, uvedenou v rozkladu, podle které Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně pak v odstavcích 97 a 99 provádí samotné hodnocení toho, zda je předmětná nabídková cena mimořádně nízká a reálná či nereálná a tím vstupuje do hodnocení nabídky, které však náleží hodnotící komisi. Je zřejmé, že Úřad sám takové hodnocení neprováděl, když ze zjištěného skutkového stavu v řízení bylo dostatečně prokázáno, že hodnocení nabídky vybraného uchazeče právě s ohledem na mimořádně nízkou nabídkovou cenu prováděla přímo hodnotící komise, která vybraného uchazeče vyzývala ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ohledně vybraných položek rozpočtu objektu SO 22-499. Hodnocení toho, zda se u vybraného uchazeče jednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, tak prováděla přímo hodnotící komise. Současně ani z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by Úřad vstupoval do pozice hodnotící komise, když takové hodnocení nelze vysledovat ani v citovaných odstavcích napadeného rozhodnutí ani v jeho jiných částech. Úřad se v napadeném rozhodnutí v odstavcích 78 až 83 zabýval povahou žádosti hodnotící komise o vysvětlení nabídky vybraného uchazeče vzhledem k uvedené jednotkové ceně 1 Kč, dále v odstavcích 85 až 91 shrnul zjištěný skutkový stav v řízení, následně v odstavcích 92 až 97 v obecné rovině rozvedl smysl institutu mimořádně nízké nabídkové ceny s akcentací na rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu a v odstavcích 98 až 110 hodnotil postup zadavatele v daném řízení s ohledem na ust. § 77 odst. 2 zákona. Úřad tedy přezkoumával souladnost postupu hodnotící komise, potažmo zadavatele, se zákonem.
32. Současně tak nelze souhlasit s tvrzením vybraného uchazeče, že Úřad zcela prolamuje svoji dosavadní rozhodovací praxi. Sám vybraný uchazeč v podaném rozkladu uvádí, že dosavadní rozhodovací praxe Úřadu směřovala k tomu, že Úřad nepřezkoumává přímo usuzování

hodnotící komise, avšak zkoumá formální a obsahovou stránku tohoto posouzení, k čemuž poukazoval na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S245/2012/VZ-16024/2012/520/JMa. S tímto tvrzením vybraného uchazeče se ztotožňuji, přičemž však opakovaně poukazuji na skutečnost, že v rozhodovaném případě Úřad v napadeném rozhodnutí přezkoumával právě formální a obsahovou stránku posouzení, které bylo provedeno hodnotící komisí a které je v rámci zadávacího řízení postupem zadavatele.

33. Podle ust. § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
34. Úřad tedy může zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele pouze v případě, že došlo k naplnění podmínek předpokládaných ustanovením § 118 odst. 1 zákona, tzn. že a) zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž b) tento postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V daném případě Úřad dospěl k závěru, že postup zadavatele v zadávacím řízení nebyl v souladu se zákonem, konkrétně pak s ust. § 77 odst. 2 zákona a jeho postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť v případě, že by zadavatel postupoval dle zákona, pak měl být vybraný uchazeč z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Vzhledem k tomu, že v daném případě došlo k naplnění výše uvedených podmínek pro zrušení úkonů zadavatele, pak Úřad jako opatření k nápravě přistoupil ke zrušení úkonů, které jsou označeny ve výroku II. napadeného rozhodnutí.
35. Vybraný uchazeč v podaném rozkladu dále uvedl, že nesouhlasí se závěrem Úřadu, obsaženým v ust. § 101 napadeného rozhodnutí, v němž je uvedeno, že jeho nabídka v zadávacím řízení nebyla férová a seriózní. K tomu uvádím, že v daném případě se jedná o námitku vznesenou proti části odůvodnění, přičemž tato námitka není ve smyslu ust. § 82 odst. 1 správního řádu přípustná. Nadto poukazuji na výše uvedené závěry tohoto rozhodnutí ohledně hodnocení nabídky a nabídkové ceny vybraného uchazeče.
36. Vybraný uchazeč v podaném rozkladu poukazoval na skutečnost, že navrhovatel v rámci zadávacího řízení přístup ke konkrétním položkám v nabídce vybraného uchazeče, ačkoliv by k těmto neměl mít přístup. Podle ust. § 80 odst. 3 zákona zadavatel je povinen umožnit do uzavření smlouvy všem uchazečům, jejichž nabídky byly předmětem posouzení, na jejich žádost do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nahlédnout a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy. Co tvoří zprávu o posouzení a hodnocení nabídek je uvedeno v ust. § 80 odst. 1 zákona, kde je uvedeno, že zpráva obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Pokud tedy hodnotící komise vyzvala vybraného uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a následně prováděla hodnocení tohoto zdůvodnění, pak by takové hodnocení mělo být součástí zprávy o posouzení a hodnocení nabídky ve smyslu ust. § 80 zákona. Lze tedy předpokládat, že navrhovatel využil svého práva a požádal zadavatele o nahlédnutí do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, když současně ve správním řízení nevyšlo najevo, že by zadavatel porušil povinnost stanovenou mu zákonem s ohledem na nakládání s nabídkami uchazečů.

37. Nadto uvádím, že z hlediska nahlédnutí do nabídky vybraného uchazeče účastníky správního řízení by námitka vybraného uchazeče mohla vést proti postupu Úřadu, a to v tom smyslu, že navrhovatel neměl mít legální a legitimní přístup ke konkrétním informacím, popsáním v nabídkách vybraného uchazeče. Ke vznesené námitce uvádím, že tato otázka již byla předmětem řízení o dříve podaném rozkladu v rámci správního řízení, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím ze dne 10. 3. 2014 č. j. ÚOHS-R209/2013/VZ-5089/2014/310/MMI, které nabylo právní moci dne 11. 3. 2014. V závěrech citovaného rozhodnutí Úřad dostatečně odůvodnil, z jakých důvodů umožnil navrhovateli nahlédnout do položek č. 10, č. 11, č. 15 a č. 19 rozpočtu objektu SO 22-499. Vzhledem k tomu, že rozsah dokumentů, do kterých bylo navrhovateli v rámci správního řízení umožněno nahlédnout, již byl předmětem přezkoumání v rámci řízení o dříve podaném rozkladu, není tak možné v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí tuto otázku znovu přezkoumávat.
38. Vybraný uchazeč v podaném rozkladu dále argumentoval budoucí možnou evropskou úpravou veřejných zakázek. K tomu uvádím, že takový argument vybraného uchazeče neodpovídá znění ust. § 82 odst. 2 správního řádu, neboť není zřejmé v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Nad výše uvedené uvádím, že při rozhodování ve správním řízení dle ust. § 112 zákona se vychází z právního stavu v době zahájení zadávacího řízení, jak je uvedeno v ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.
39. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.
40. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení vybraného uchazeče, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, a proto ve správním řízení uložil nápravné opatření a dále uložil zadavateli uhradit náklady řízení.

VI. Závěr

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
42. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 56, 145 05 Praha
2. EUROVIA CS, a.s., Národní 10, 113 19 Praha
3. OHL ŽS, a.s., Burešova 938/17, 602 Brno
4. DESILMARO, a.s., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne

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

