



UOHSX006MHB4

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R139/2014/VZ-25896/2014/323/BRy

Brno 8. prosince 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 4. 2014, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podaném zadavatelem –

- **Statutárním městem Ostrava – městským obvodem Poruba**, IČO 00845451, se sídlem Klimkovická 55/28, 708 56 Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S554/2013/VZ-7876/2014/521/SWa ze dne 11. 4. 2014, vydaném ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zimní údržba komunikací na území SMO-MOb Poruba**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 18. 3. 2013 pod ev. č. 240448 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 056-092437, jehož dalšími účastníky jsou navrhovatel –

- společnost **STAVIA – silniční stavby, a.s.**, IČO 25864092, se sídlem Střádalů 631/47, 718 00 Ostrava-Kunčičky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 9. 2013 Advokátní kanceláří PPS advokáti s.r.o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové,

a vybraný uchazeč –

- **Sdružení Petr Vykrut a KHL-EKO, a.s. - Zimní údržba Ostrava Poruba**

- o Petr Vykrut, podnikatel, IČO 47165006, se sídlem podnikatele U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava
  - o společnost KHL-EKO, a. s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov,
- kteří uzavřeli dne 7. 6. 2013 smlouvu o sdružení,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S554/2013/VZ-7876/2014/521/SWa ze dne 11. 4. 2014

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **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**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil správní řízení na návrh navrhovatele – společnosti STAVIA – silniční stavby, a.s., IČO 25864092, se sídlem Střádalů 631/47, 718 00 Ostrava-Kunčičky, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 9. 2013 Advokátní kancelář PPS advokáti s.r.o., IČO 27532640, se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové (dále jen „**navrhovatel**“), ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Statutárního města Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Klimkovická 55/28, 708 56 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zimní údržba komunikací na území SMO-MOb Poruba“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 18. 3. 2013 pod ev. č. 240448 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 056-092437, jehož dalšími účastníky jsou zadavatel a vybraný uchazeč – Sdružení Petr Vykrut a KHL-EKO, a.s. -

---

<sup>1</sup> 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.

Zimní údržba Ostrava Poruba, jehož členy jsou Petr Vykrut, podnikatel, IČO 47165006, se sídlem podnikatele U Haldy 1616/68, 700 30 Ostrava a společnost KHL-EKO, a. s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov, kteří uzavřeli dne 7. 6. 2013 smlouvu o sdružení, (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Za účastníky správního řízení zahájeného na návrh Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

2. Zadavatel v zadávacím řízení, ve lhůtě pro podání nabídek, obdržel celkem 4 nabídky, Hodnotící komise posoudila nabídkovou cenu vybraného uchazeče jako mimořádně nízkou a z tohoto důvodu vyzvala vybraného uchazeče dopisem ze dne 16. 7. 2013 ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u položek 23 až 28 a položek 29 až 32. Zdůvodnění vybraného uchazeče ze dne 22. 7. 2013 vzal zadavatel v úvahu a po uskutečnění elektronické aukce zadavatel dne 6. 8. 2013 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 6. 8. 2013 podal navrhovatel námitky. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 29. 8. 2013.
3. Navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, a proto k Úřadu podal návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky. V návrhu na zahájení správního řízení ze dne 9. 9. 2013 navrhovatel uvedl, že postup zadavatele ohledně posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče je netransparentní a nepřezkoumatelný. Navrhovatel v podaném návrhu uvedl, že dosud pro zadavatele plnil předmět veřejné zakázky a na základě praktických zkušeností s realizací předmětu plnění veřejné zakázky považuje cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou, neboť tuto vybraný uchazeč nabízí s o pětinu menším počtem osob a s o třetinu menším počtem technických prostředků, což je však dle navrhovatele nereálné. Současně vybraný uchazeč neuvedl, že by měl v úmyslu použít objevené technické řešení nebo originální inovativní technologii při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel dále poukázal na skutečnost, že takto mimořádně nízkou nabídkovou cenu nelze zdůvodnit žádnými objektivními příčinami, které příkladmo uvádí ust. § 77 odst. 2 zákona. Současně navrhovatel uvedl, že z dokumentů a informací poskytnutých zadavatelem není schopen postup zadavatele jakkoliv posoudit, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nejsou uvedeny skutečnosti týkající se posouzení a hodnocení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel se tak podaným návrhem domáhal toho, aby Úřad přezkoumal postup zadavatele a zrušil jeho rozhodnutí, kterým připustil nabídku vybraného uchazeče jako způsobilou k hodnocení a pustil ji do elektronické aukce, a aby zrušil i všechny navazující úkony zadavatele v zadávacím řízení.

## II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 11. 4. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S554/2013/VZ-7876/2014/521/SWa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). V tomto výrokem I. konstatoval, že zadavatel porušil ust. § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona, když nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 neobsahovala popis důvodů, pro které hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jako opodstatněné, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit

výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Dále Úřad výrokem II. dle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkony posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení tak, jak byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče. Výrokem III. Úřad uložil zadavateli dle ust. § 119 odst. 2 zákona povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že nejprve považuje za nezbytné vyjádřit se k tvrzením zadavatele, uvedeným ve vyjádření k návrhu navrhovatele, týkajícím se doručení stejnopisu zadavateli. Úřad k tomu uvedl, že navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách dne 29. 8. 2013, poslední den 10-ti denní lhůty by tak připadl na neděli 8. 9. 2013, když však z hlediska běhu lhůt, kdy lhůta nemůže skončit v den pracovního klidu, poslední den lhůty připadl na pondělí 9. 9. 2013. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 9. 9. 2013 a stejnopis tak byl zadavateli doručen včas. Současně Úřad poukázal na skutečnost, že stejnopis byl podán nejen včas, ale i řádně, neboť navrhovatel doručoval stejnopis prostřednictvím datové schránky. V takovém případě se pro posouzení řádnosti podání použijí ustanovení zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů, konkrétně pak ust. § 18 odst. 2 tohoto zákona, podle něhož úkon učiněný prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako úkon učiněný písemně a podepsaný. Úřad tak uzavřel, že navrhovatel zadavateli doručil stejnopis návrhu na zahájení správního řízení řádně a včas.
6. K posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl obecná východiska pro posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad poukázal na skutečnost, že obecným smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je umožnit zadavateli identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč o veřejnou zakázku nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky splnit. Institut mimořádně nízké nabídkové ceny tak chrání zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce nabídne nereálnou cenu, za níž není z objektivních důvodů schopen realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace vedla například k nedokončení zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny.
7. Úřad dále uvedl, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny přísluší zcela do kompetence hodnotící komise, což jasně vyplývá z ust. § 77 odst. 2 zákona. Pokud tedy nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je povinností hodnotící komise vyžádat si zdůvodnění této mimořádně nízké nabídkové ceny. Následně hodnotící komise posoudí objektivnost zdůvodnění uchazeče, a v případě, že shledá zdůvodnění uchazeče neopodstatněným, pak takovou nabídku bezodkladně z účasti v zadávacím řízení vyřadí. Současně pokud hodnotící komise shledá zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako dostačující, musí zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat rozhodné skutečnosti, na základě kterých k tomuto závěru hodnotící komise dospěla. Hodnotící komise je povinna své úvahy náležitým způsobem odůvodnit. Tento požadavek je třeba naplnit o to intenzivněji v případě, kdy jediným hodnotícím kritériem je nejnížší nabídková cena, jako je tomu v šetřeném zadávacím řízení. Z protokolů o jednání hodnotící komise i ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je však zřejmé, že v daném případě se tak nestalo, neboť hodnotící komise neuvedla žádné konkrétní skutečnosti, na jejichž základě by bylo možno

přezkoumat, jak je svému závěru dospěla. Absence úvah členů hodnotící komise o posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče pak činí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky netransparentním a nepřezkoumatelným.

8. Úřad tak uzavřel, že postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny je netransparentní a nepřezkoumatelný, neboť z žádného dokladu nelze zjistit, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče je cenou reálnou, za níž je možné předmět veřejné zakázky realizovat. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel svým postupem porušil ust. § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že kdyby hodnotící komise postupovala při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče v souladu se zákonem, mohla dospět k závěru, že zdůvodnění vybraného uchazeče není opodstatněné.
9. K uložení nápravného opatření Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že zadavatel porušil ust. § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl výběr nejvhodnější nabídky a současně zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na realizaci předmětu veřejné zakázky, pak byly splněny podmínky stanovené v ust. § 118 odst. 1 zákona a Úřad přistoupil k uložení nápravného opatření. Vzhledem k tomu, že porušení zákona se zadavatel dopustil při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, pak Úřad přistoupil ke zrušení úkonů posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení, tak jak byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ze dne 6. 8. 2013. Úřad dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí nastínil, jak by měl zadavatel po zrušení uvedených úkonů postupovat tak, aby dodržel zákonná ustanovení.
10. Výrokem III. napadeného rozhodnutí pak Úřad rozhodl o tom, že zadavatel je povinen ve smyslu ust. § 119 odst. 2 zákona uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, když tato výše vychází z ust. § 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.

### **III. Námitky rozkladu**

11. Napadené rozhodnutí napadl v celém rozsahu zadavatel rozkladem ze dne 25. 4. 2014, doručeným v zákonné lhůtě Úřadu téhož dne. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu. Zadavatel má za to, že Úřad věc nesprávně posoudil a jeho rozhodnutí je nezákonné.
12. Zadavatel je toho názoru, že rozhodnutí o uložení opatření k nápravě je nezákonné, neboť se neopírá o zákonem stanovené postupy v rámci provádění tzv. předběžného posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ust. § 96 zákona v souladu s ust. § 97 zákona, neboť Úřad nezohlednil skutečnost, že jakožto prostředek zadávání veřejné zakázky byla využita elektronická aukce. Zadavatel tak v zadávacím řízení postupoval odlišným způsobem než je obvyklé, přičemž však zcela dodržel své zákonné povinnosti. Zadavatel má tak za to, že pokud provedl tzv. předběžné posouzení a hodnocení nabídek, pak nemohl svým rozhodnutím ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky podstatným způsobem.

13. Zadavatel poukázal na to, že navrhovatel ve svém návrhu nenapadal procesní postupy zadavatele ani obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která navíc byla vyhotovena před zahájením elektronické aukce, tak jak zadavateli ukládá zákon.
14. Na rozdíl od závěrů Úřadu, uvedených v napadeném rozhodnutí, se zadavatel domnívá, že posoudil výši nabídkových cen zcela v souladu s ust. § 77 zákona, přičemž o tom, jak se komise vypořádala s mimořádně nízkou nabídkovou cenou vybraného uchazeče, sepsala své vyjádření v protokolu o pátém jednání hodnotící komise. Není tak pravdou, že by komise nepostupovala transparentním způsobem. Současně zadavatel umožnil navrhovateli nahlédnout nejen do zprávy o předběžném posouzení a hodnocení nabídek, ale do všech protokolů komise.
15. Zadavatel dále poukazyval na skutečnost, že dle ustálené judikatury platí jednotný názor, že proces zadávání veřejných zakázek patří do sféry soukromého práva, když tedy platí výklad a principy norem soukromoprávní úpravy. Zadavatel současně poukázal na znění ust. § 2 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“), podle kterého zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodávce. Z tohoto ustanovení zadavatel dovozuje, že neexistence neboli absence zákonné povinnosti v právní normě nemůže být vykládána k tíži osoby, která jedná dle postupů stanovených zákonem.
16. Zadavatel se domnívá, že ve zprávě o předběžném posouzení a hodnocení nabídek uvedl vše, co mu ukládá zákon v ust. § 80 odst. 1 zákona, současně má za to, že ve vztahu k posouzení a hodnocení nabídek uvedl zásadní informaci, a to tu, že jde o posouzení a hodnocení předběžné a že závěrečné hodnocení bude provedeno plně automatizovanou a transparentní metodou tzn. zvláštním postupem při využití elektronické aukce s pomocí certifikovaného elektronického nástroje. Dle zadavatele zákon stanoví v ust. § 80 taxativně povinný obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.
17. Zadavatel uvedl, že se neztotožňuje se závěry Úřadu uvedenými v odstavci 51 napadeného rozhodnutí, že by v rámci zprávy o posouzení a hodnocení nabídek mělo být uvedeno, jakým způsobem se zadavatel vypořádal s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž poukazyval na to, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny již bylo součástí dokumentace o předmětné veřejné zakázce, když v příloze obsahovalo odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Zadavatel poukázal na skutečnost, že s tímto odůvodněním se zcela ztotožnil.
18. Zadavatel se dále domnívá, že v daném případě nejsou splněny podmínky pro uložení opatření k nápravě dle ust. § 118 odst. 1 zákona. Zadavatel má za to, že pokud využil elektronickou aukci pro hodnocení nabídek, neměl ani možnost jakkoliv ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
19. Dále zadavatel poukazyval na skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena částkou 80 000 000 Kč bez DPH. Tuto předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil v souladu s principy 3E a byl tedy veden snahou maximálně optimalizovat své výdaje účelným, hospodárným a ekonomickým způsobem. Současně zadavatel uvedl, že nabídková cena vybraného uchazeče byla velmi málo pod hranicí předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Ačkoliv se tedy z hlediska předpokládané hodnoty veřejné zakázky nabídková cena

vybraného uchazeče nejevila jako mimořádně nízká, přesto si hodnotící komise z důvodu opatrnosti vyžádala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož tato se ve srovnání z nabídkovými ceny vybraných uchazečů jevila jako mimořádně nízká.

20. Zadavatel má za to, že pokud by měl postupovat dle požadavků stanovených v napadeném rozhodnutí a zrušil by úkon předběžného posouzení a hodnocení nabídek, pak by musel nově provést veškeré úkony, které na zrušený úkon navazují a především by musel znovu provést elektronickou aukci. Takový postup ovšem zadavatel vnímá jako postup porušující zásadu transparentnosti, přičemž by porušil anonymitu uchazečů elektronické aukce, kterou je povinen zajistit. Za takového stavu by nabídkové ceny uchazečů nezvešly z anonymní soutěže v rámci anonymní elektronické aukce. Současně má zadavatel za to, že by se změnil rozsah veřejné zakázky, neboť již uplynulo jedno zimní období a došlo by tak k podstatné změně zadávacích podmínek. Pokud by tedy měl zadavatel postupovat dle napadeného rozhodnutí, pak by v konečném důsledku musel zrušit celé zadávací řízení.

#### **Závěr rozkladu**

21. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil.

#### **Vyjádření navrhovatele**

22. K podanému rozkladu podal své vyjádření navrhovatel. V tomto vyjádření vyslovil názor, že dodržení zásady transparentnosti se odráží i v nárocích na obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, a proto ust. § 80 odst. 1 zákona nelze vykládat čistě jazykově, ale s ohledem na jeho smysl a účel. Proto by měla zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat informaci o tom, zda některá z nabídkových cen nebyla posuzována jako mimořádně nízká a jaký to mělo výsledek. Navrhovatel má za to, že prostřednictvím předběžného posouzení a hodnocení nabídek měl zadavatel možnost bezprostředně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť ovlivnil, které nabídky a kteří uchazeči se budou elektronické aukce účastnit. Na základě uvedeného navrhovatel navrhl, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl a rozhodnutí jako správné potvrdil.

#### **Vyjádření vybraného uchazeče**

23. K rozkladu podanému zadavatelem zaslal své vyjádření i vybraný uchazeč, když ve vyjádření uvedl, že se zcela ztotožňuje s argumentací a námitkami podanými zadavatelem. Podle vybraného uchazeče je zásadní, zda vůbec zadavatel byl oprávněn označit nabídku vybraného uchazeče za nabídku obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Vzhledem k tomu, že je třeba posuzovat nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nelze nabídkovou cenu považovat a priori za mimořádně nízkou, jen proto, že je ve výrazném nepoměru k ostatním nabídkovým cenám. Vybraný uchazeč má za to, že rozhodnutí Úřadu je projevem přehnaného formalismu, neboť nároky na preciznost odůvodnění v případě pozitivního posouzení řádnosti nabídky uchazeče by měly být menší. Dle vybraného uchazeče zadavateli vzniklo právo na hodnocení až po uskutečnění elektronické aukce, když z tohoto pohledu jsou veškerá jednání zadavatele a uchazečů před ukončením elektronické aukce irelevantní.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

24. 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**

25. 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.
26. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S554/2013/VZ-7876/2014/521/SWa ze dne 11. 4. 2014, rozhodl o tom, že zadavatel porušil ust. § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona, způsobem popsaným ve výroku I. napadeného rozhodnutí a na základě toho zrušil úkony zadavatele, vyjmenované ve výroku II. napadeného rozhodnutí, když současně výrokiem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, 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.

#### **V. K námitkám rozkladu**

27. Úvodem konstatuji, že v podaném rozkladu zadavatel napadá jak zákonnost napadeného rozhodnutí, tak i jeho věcnou správnost z hlediska nesprávného právního posouzení věci Úřadem. Z posouzení náležitostí námitek podaného rozkladu jsem dospěl k závěru, že tyto námitky odpovídají znění ust. § 82 odst. 2 správního řádu, a to i přesto, že mnohé z nich jsou vzneseny pouze v obecné rovině. Napadené rozhodnutí jsem tedy v souladu s ust. § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal jak z hlediska jeho zákonnosti a tak i z hlediska věcné správnosti s ohledem na námitky obsažené v rozkladu.
28. S argumentem zadavatele směřujícím k tomu, že Úřad nezohlednil tu skutečnost, že jakožto prostředek pro hodnocení a posouzení nabídek byla využita elektronická aukce a že tedy zadavatel prováděl tzv. předběžné posouzení nabídky, když tak postupoval v rámci zadávacího řízení odlišným způsobem než je obvyklé, se neztotožňuji. V první řadě poukazuji na skutečnost, že argument zadavatele je vznesen zcela obecným způsobem, když zadavatel nijak netvrdí, jaká odlišnost v jeho postupu by měla vyplývat z toho, že veřejnou zakázku zadával prostřednictvím elektronické aukce. Z napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, že předmětem přezkoumání Úřadem byly úkony, učiněné zadavatelem při zadávání veřejné zakázky, a to úkony posouzení a hodnocení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče.
29. Je skutečností, že zákon při zadávání veřejné zakázky prostřednictvím elektronické aukce v ust. § 97 odst. 1 hovoří o tzv. předběžném hodnocení nabídek, když na základě tohoto ustanovení hodnotící komise nebo zadavatel má provést posouzení a hodnocení nabídek



a pořídit o tomto zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ust. § 80 zákona. Zákon tak v ustanovení týkajícím se zadávání veřejné zakázky prostřednictvím elektronické aukce odkazuje na ust. § 80 zákona, tedy na obecnou úpravu zadávání veřejných zakázek, obsaženou v části druhé zákona. Z této zákonné úpravy jednoznačně vyplývá, že ačkoliv zákon vymezuje možnost zadat veřejnou zakázku prostřednictvím elektronické aukce, pak s ohledem na rozsah této úpravy, která čítá toliko dvě ustanovení zákona, a která neobsahuje žádná ustanovení, pro které by byla vyloučena či omezena možnost použití dalších ustanovení zákona, týkajících se zadávacího řízení na realizaci veřejné zakázky, je nezbytné použít i zákonná ustanovení části druhé zákona, obsahující obecnou úpravu zadávání veřejných zakázek. S ohledem na uvedené, tedy argument zadavatele, že Úřad nezohlednil to, že zadavatel zadával veřejnou zakázku prostřednictvím elektronické aukce, neobstojí, neboť ust. § 97 odst. 1 zákona neobsahuje z hlediska zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jinou úpravu než ust. § 80 zákona, když na toto ustanovení současně výslovně odkazuje. Pokud tedy předmětem správního řízení bylo posouzení toho, zda zadavatel dodržel postup stanovený mu zákonem při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, pak nebyl důvod, aby se Úřad zabýval případnými odlišnostmi zadávacího řízení realizovaného prostřednictvím elektronické aukce jakožto celku, od obecných podmínek zadávacího řízení stanovených zákonem. Výše uvedený argument zadavatele tedy považuji za nedůvodný a současně uvádím, že postup Úřadu neshledávám nezákonným, neboť zcela odpovídá zákonným podmínkám a principům vedení správního řízení.

30. Zadavatel dále uváděl, že navrhovatel v podaném návrhu nenapadal procesní postupy zadavatele ani obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. K tomuto uvádím, že s námitkou zadavatele nesouhlasím, neboť z obsahu podaného návrhu na zahájení správního řízení jednoznačně vyplývá, že navrhovatel spatřoval porušení zákona zadavatelem mimo jiné v tom, že *„z poskytnutých dokumentů ani z rozhodnutí o námitkách navrhovatel nezjistil, jaké objektivní zdůvodnění nabídkové ceny vybraný uchazeč předložil a jakým způsobem zadavatel toto jeho zdůvodnění posoudil, resp. na základě jakých skutečností dospěla hodnotící komise k závěru, že je odůvodnění objektivní a dostatečné, aby osvědčilo, že je uchazeč za nabídnutou cenu skutečně schopen požadované plnění provést“* a dále v tom, že *„V rozhodnutí o námitkách je odkaz na jakési neidentifikované dokumenty, které měl uchazeč předložit. Jaké dokumenty to byly, co obsahovaly a co z nich považovala hodnotící komise za doklad schopnosti tohoto uchazeče za nabídnutou cenu požadované plnění opravdu provést, není uvedeno ani v rozhodnutí o námitkách, ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek.“* Z hlediska výše citovaného obsahu návrhu navrhovatele je tedy zřejmé, že navrhovatel napadal jak procesní postup zadavatele ohledně posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, tak i obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Argument vznesený zadavatelem, podle kterého navrhovatel tyto nenapadal se nezakládá na faktickém stavu věci, neboť návrh navrhovatele takovou argumentaci obsahuje. Námitku vznesenou zadavatelem tak považuji za nedůvodnou.
31. Zadavatel dále uvedl, že nesouhlasí se závěry Úřadu, podle kterých neposoudil výši nabídkových cen v souladu s ust. § 77 zákona, když o tom, jak se vypořádala s nabídkovými cenami, sepsala hodnotící komise své vyjádření v protokolu o pátém jednání. K tomuto argumentu zadavatele uvádím, že tento s ohledem na okolnosti daného případu nemůže obstát.

32. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že jeho výrokem I. Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení ust. § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 6 zákona a to tím, že nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahovala popis důvodů, pro které hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jako opodstatněné. Předmětem řízení tak bylo přezkoumání toho, zda postup zadavatele při posouzení a hodnocení mimořádně nízké nabídkové ceny, podané vybraným uchazečem, byl či nebyl v souladu se zákonem. Námitky zadavatele je tak třeba posuzovat s ohledem na předmět správního řízení.
33. 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.
34. 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) objektivností technického řešení 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.
35. 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 si 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.
36. 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.

37. 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 nejvhodnější nabídky. Takový postup tedy musí být přezkoumatelným a musí být učiněn v souladu se zákonem. Pokud ovšem má být takový postup způsobilý k přezkoumání orgánem dohledu, kterým je v daném případě Úřad, a to na základě ust. § 112 zákona, pak hodnotící komise musí provést posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče takovým způsobem, z něhož bude seznatelné, na základě jakých skutečností hodnotící komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za odůvodněné objektivními příčinami, jak předpokládá ust. § 77 odst. 2 zákona.
38. Současně považuji za podstatné upozornit na skutečnost, že takový postup hodnotící komise musí být postupem, který je způsobilý přezkoumání nejen orgánem dohledu, kterým je v daném případě Úřad, ale musí být transparentní i pro účastníky zadávacího řízení. Naplnění podmínky přezkoumatelnosti závěrů hodnotící komise se tedy odráží v základním principu stanoveném v ust. § 6 odst. 1 zákona, kterým je transparentnost zadávacího řízení. S ohledem na tuto zásadu, kterou je povinen zadavatel dodržovat je zřejmé, že úkony zadavatele, kterými posuzuje a hodnotí nabídky, když takovým posouzením a hodnocením nabídky je i její posouzení z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, musí být provedeny v souladu se zásadou transparentnosti. S ohledem na výše uvedené, je zřejmé, že posouzení a hodnocení nabídek musí být zachyceno v takovém úkonu zadavatele, který obsahuje informace, které budou pro účely přezkoumání jeho postupu přístupné nejen orgánu dohledu, ale i dalším účastníkům zadávacího řízení, neboť jsou to v první řadě účastníci zadávacího řízení, kteří mají právo být seznámeni s postupem zadavatele, kterým hodnotil jejich nabídky, aby se tak mohli dozvědět, jakým způsobem byla posuzována nejen jejich nabídka, ale i nabídky dalších účastníků. Při posuzování a hodnocení nabídek uchazečů je však jediným takovým dokumentem zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, neboť tato je jediným dokumentem, do kterého má zadavatel povinnost umožnit nahlédnout účastníkovi zadávacího řízení ve smyslu ust. § 80 odst. 3 zákona. Pokud by tedy posouzení a hodnocení nabídek bylo obsaženo pouze v protokolu o jednání hodnotící komise či v jiném dokumentu, pak takový dokument by zadavatel nebyl povinen účastníkům zadávacího řízení předložit a jeho postup by tak nemohl být předmětem veřejné kontroly, což by však nebylo v souladu se zásadou transparentnosti řízení. Lze tak uzavřít, že v případě, kdy hodnotící komise posuzuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu některého z uchazečů o veřejnou zakázku, pak takové posouzení musí být zachyceno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, neboť pouze takové posouzení může být způsobilé k přezkumu a kontrole nejen orgánem dohledu, ale i samotnými účastníky zadávacího řízení a je v souladu se zásadou transparentnosti.

39. Výstupem výše uvedeného hodnocení nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny tedy má být to, že hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvede, že odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny považuje za zdůvodněné objektivními příčinami, neboť uchazeč odůvodnil tuto mimořádně nízkou nabídkovou cenu některým z důvodů odpovídajících výčtu uvedenému v ust. § 77 odst. 2 zákona, tedy, že tato je odůvodněna a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, b) objevností technického řešení 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, případně že je odůvodněna jinými objektivními příčinami, které svou povahu splňují objektivnost odůvodnění. Jedině takový postup hodnotící komise, kdy výslovně uvede, jaké objektivní okolnosti vzala v úvahu pro zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a pro které tedy neshledala důvody pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, mohou být předmětem přezkoumání orgánem dohledu.
40. Pokud by však komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, do které má dle ust. § 80 odst. 3 zákona právo nahlédnout účastník zadávacího řízení, vůbec neuvedla, že se zabývala mimořádně nízkou nabídkovou cenou vybraného uchazeče a současně by takové hodnocení nevyplývalo ani z jiných dokumentů, které následně zadavatel poskytne Úřadu ve správním řízení, pak takový postup nemůže být postupem přezkoumatelným, neboť důvody i úvahy hodnotící komise by byly nejen pro orgán dohledu, ale i pro účastníky zadávacího řízení, skrytými a tedy nezpůsobilými k posouzení a přezkoumání. Za takového stavu by orgán dohledu nebyl schopen zjistit, zda hodnotící komise uvažovala o odůvodněnosti mimořádně nízké nabídkové ceny z hlediska ekonomického, technologického, konstrukčního, originálního řešení či potencialitou získání veřejné podpory nebo zda šlo o zcela jiné objektivní důvody. Takové chybějící zdůvodnění posouzení hodnotící komisí by tedy vedlo k nepřezkoumatelnosti tohoto postupu a v konečném důsledku i k porušení principu transparentnosti zadávacího řízení.
41. 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 23 až 28 – přečišťování a položek 29 až 32 – jarní rajónové čištění, a to dopisem ze dne 16. 7. 2013. Vybraný uchazeč na základě výzvy hodnotící komise zdůvodnil svoji nabídku ohledně předmětných položek mimo jiné tím, že pro kalkulaci cen má vyvinut speciální mechanismus kalkulace nabídkových cen, přizpůsobený vnitřním výkonnostním normám proškolených pracovních skupin, které se pohybují v příslušném spektru od maximálního do minimálního výkonu. Tímto mechanismem je mu umožněno vytvářet v položkové ceně finanční rezervu, neboť je značně nereálné, že při realizaci bude dosahováno výlučně minimálních pracovních výkonů. Vybraný uchazeč dále uvedl, že při vlastní realizaci předmětu veřejné zakázky se spoléhá na proškolené pracovníky, kteří mají rozsáhlé zkušenosti s rajónovým čištěním, dále na nízké režijní náklady a propracovaný systém řízení a organizaci firmy. Vybraný uchazeč dále předložil kalkulaci jednotlivých položek vycházejících z kalkulačního vzorce katalogu směrných cen stavebních prací. Zasláné

zdůvodnění vybraného uchazeče ze dne 22. 7. 2013 vzala hodnotící komise v úvahu, přičemž v protokolu o pátém jednání hodnotící komise je ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče uvedeno: „Komise se seznámila s vysvětlením nabídky uchazeče s pořadovým číslem 2. a usnesla se, že je dostačující a že tento uchazeč tedy rovněž podal řádnou nabídku. Komise se usnesla, že všechny posuzované nabídky, splňují zadávací podmínky a po předběžném hodnocení jsou schopné účasti v elektronické aukci“ .

42. Z výše uvedeného průběhu posouzení a hodnocení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny je zřejmé, že hodnotící komise v protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 uvedla pouze to, že zdůvodnění vybraného uchazeče považuje za dostatečné, přičemž následně ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedla žádný popis důvodů, pro které posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jako opodstatněné. Z obsahu žádného z úkonů hodnotící komise tak není vůbec zřejmé, z jakých důvodů považuje zdůvodnění vybraného uchazeče za dostatečné, tzn. jaké objektivní příčiny odůvodňují mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného uchazeče, když ani z protokolu o pátém jednání hodnotící komise není zřejmé, zda se jednalo o důvody ekonomické, technologické, konstrukční, originalitu řešení či potencialitu získání veřejné podpory nebo zda šlo o zcela jiné objektivní důvody příkladmo vymezené v ust. § 77 odst. 2 zákona či zcela jiné objektivní příčiny.
43. Pokud tedy hodnotící komise neuvedla, z jakých objektivních příčin vzala v úvahu zdůvodnění vybraného uchazeče ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny ani v protokolu o jednání hodnotící komise ani ve zprávě o posouzení nabídek, pak takový postup nemůže být předmětem přezkoumání nejen Úřadu, ale současně nemůže být předmětem posouzení ani účastníků zadávacího řízení, když takový postup je v rozporu se zákonem. Takové okolnosti pak činí úkony učiněné hodnotící komisí takovými, které vzbuzují důvodné pochybnosti o jejich transparentnosti ve smyslu ust. § 6 odst. 1 zákona. S ohledem na uvedené mám za to, že závěr Úřadu, podle kterého se zadavatel uvedeným postupem dopustil porušení ust. § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 6 zákona považují za správný a zcela odpovídající nejen zákonným ustanovením, ale i smyslu a účelu zákona.
44. K uvedenému současně poukazuji na to, že nepovažuji za relevantní námitku zadavatele, podle které se nabídková cena vybraného uchazeče nejevila jako mimořádně nízká, když zdůvodnění si komise vyžádala jen z opatrnosti. Taková námitka však neodpovídá zákonným ustanovením, podle kterých hodnotící komise v případě, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí si dle ust. § 77 odst. 1 zákona od uchazeče vyžádat zdůvodnění této mimořádně nízké nabídkové ceny. Zákon tedy neumožňuje hodnotící komisi pouze dle svého uvážení zhodnotit, zda z hlediska opatrnosti uchazeče požádá o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny či nikoliv. Dle zákona platí, že pokud nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak její hodnotící komise musí o vysvětlení požádat. Argumentace zadavatele je tak ve vztahu ke znění zákonných ustanovení zcela nerelevantní, jelikož z průběhu zadávacího řízení jednoznačně vyplývá, že hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a vyzvala vybraného uchazeče o zdůvodnění.
45. K uvedenému postupu hodnotící komise současně uvádím, že se neztotožňuji s námitkou zadavatele, ve které uváděl, že nemá povinnost v rámci posouzení a hodnocení nabídek

uvádět jakým způsobem se vypořádal s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny. K této námitce zadavatele jednak odkazují na odůvodnění tohoto rozhodnutí týkající se postupu hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu se zásadou transparentnosti a dále uvádím, že ačkoliv zákon v ust. § 77 neobsahuje úpravu toho, jaký úkon má hodnotící komise přesně učinit, tedy že o posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny má pořídil protokol či jiný úkon, nebo toto uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, je zřejmé, že § 77 odst. 4 zákona ukládá hodnotící komisi povinnost zohlednit písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení. Lze se tedy obecně ztotožnit s tvrzením zadavatele, že zákonem není stanovena povinnost uvést posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v protokolu o posouzení a hodnocení nabídek či ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, což však neznamená, že by zadavatel neměl povinnost takové posouzení zdůvodnění uvést vůbec.

46. Z hlediska znění ust. § 77 odst. 4 zákona a z hlediska smyslu a účelu zákona, kterým je zajištění ochrany hospodářské soutěže a efektivního vynakládání veřejných prostředků je zřejmé, že hodnotící komise je povinna posoudit zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečem, lze tedy s ohledem na naplnění zásady transparentnosti odůvodněně očekávat, že takové posouzení provede hodnotící komise na svém jednání, když následně z takového jednání je hodnotící komise povinna sepsat protokol ve smyslu ust. § 75 odst. 4 zákona, který by měl obsahovat informace o všech úkonech hodnotící komise, které byly na konkrétním jednání provedeny, tedy i případné posouzení a hodnocení nabídek, které se v konečném důsledku odrazí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek pořízenou v souladu s ust. § 80 zákona. S ohledem na výše uvedené opakují, že posouzení a hodnocení nabídek musí být zachyceno v takovém úkonu zadavatele, který obsahuje informace, které budou pro účely přezkoumání jeho postupu přístupné nejen orgánu dohledu, ale i dalším účastníkům zadávacího řízení, neboť jsou to v první řadě účastníci zadávacího řízení, kteří mají právo být seznámeni s postupem zadavatele, kterým hodnotil jejich nabídky, aby se tak mohli dozvědět, jakým způsobem byla posuzována nejen jejich nabídka, ale i nabídky dalších účastníků. Při posuzování a hodnocení nabídek uchazečů je však jediným takovým dokumentem zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je jediným dokumentem, do které má zadavatel povinnost umožnit nahlédnout účastníkovi zadávacího řízení ve smyslu ust. § 80 odst. 3 zákona. Za takového stavu by z hlediska naplnění smyslu a účelu zákona mělo posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny být součástí konečné zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Pokud by však v souladu s argumentací zadavatele hodnotící komise nebyla povinna o hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny provést žádný záznam, pak by se nejen ustanovení § 77 odst. 4 zákona, ale i celý institut mimořádně nízké nabídkové ceny stal zcela obsolentním, neboť by nemohl být předmětem kontroly ze strany orgánu dohledu a tedy by nebylo možné postihnout taková jednání zadavatelů, která zákonná ustanovení o mimořádně nízké nabídkové ceně porušují. Takový výklad však nelze přijmout. Proto tuto námitku vznesenou zadavatelem považují za nedůvodnou a odporující smyslu a účelu zákona.
47. K námitce zadavatele, že ohledně ustálené judikatury panuje názor, že proces zadávání veřejných zakázek spadá do sféry soukromého práva, uvádím, že s touto se neztotožňuji. Zadavatel uvádí, že ohledně výše uvedené otázky, jak ji obecně nastolil, panuje jednotný názor z hlediska ustálené judikatury, když však neuvádí jediný judikát, na podporu tohoto

svého tvrzení. Považuji za důležité k tomuto upozornit na skutečnost, že naopak komentáře k zákonu o veřejných zakázkách např. Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012 nebo Raus, D., Neruda, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha : Linde Praha, a. s., 2007 vymezují proces zadávání veřejných zakázek jako „proces zvláštní kontraktace, který vykazuje smíšené prvky soukromoprávní a veřejnoprávní povahy, přičemž hlavním účelem takového významně formalizovaného procesu jinak stále soukromoprávní kontraktace, nad níž je uskutečňován dohled v režimu práva veřejného, je efektivnost vynakládání veřejných prostředků a jejich přímá či zprostředkovaná úspora a zajištění účelné konkurence.“ Nelze tak souhlasit s tvrzením zadavatele, že pro výklad principů a norem mají být použity normy soukromoprávní povahy, zejména pak jím uvedený občanský zákoník. Současně považuji za důležité upozornit, že zatímco občanský zákoník upravuje mimo jiné obecně uzavírání smluv, pak zákon upravuje nejen zvláštní postupy při uzavírání smluv na realizaci veřejných zakázek, ale i postupy předcházející uzavření smlouvy a to formalizovaným způsobem. Z hlediska občanského zákoníku tak lze zákon označit jako speciální právní předpis. Ve světle uvedeného mám za to, že námitka zadavatele nemůže obstát a je tedy nedůvodná.

48. K námitce zadavatele, že svým postupem nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, uvádím, že s touto nesouhlasím. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že v případě, kdy hodnotící komise obdrží zdůvodnění uchazeče ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny, pak pokud postupuje v souladu s ust. § 77 odst. 2 zákona, posoudí toto zdůvodnění z hlediska objektivních důvodů. Následně na základě tohoto posouzení dospěje hodnotící komise k závěru, zda takové zdůvodnění považuje za zdůvodněné objektivními příčinami nebo naopak jej za takové nepovažuje. V případě, že hodnotící komise dospěje k závěru, že takové zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny není odůvodněno objektivními důvody, pak má povinnost nabídku takového uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit. V takovém případě se vyloučený uchazeč již dále nemůže účastnit zadávacího řízení. V rozhodovaném případě zadavatel ve smyslu ust. § 97 zákona provedl tzv. předběžné posouzení a hodnocení nabídek, když po obdržení zdůvodnění vzal toto v potaz a tedy vybraného uchazeče nevyloučil ze zadávacího řízení. Jak však bylo uvedeno výše, hodnotící komise resp. zadavatel nepostupoval v souladu s ust. § 77 odst. 2 zákona a jeho postup tak není přezkoumatelný a transparentní. Není tedy zřejmé, zda v případě, že by dodržel zákonnou povinnost stanovenou v ust. § 77 odst. 2 zákona, že by Úřad při přezkumu mohl dospět k závěru, že zdůvodnění vybraného uchazeče není odůvodněno objektivními okolnostmi a že by tak mohl existovat důvod pro vyloučení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení. Za takového stavu by však nabídka vybraného uchazeče nebyla a nemohla by být hodnocena v rámci elektronické aukce a jako nejvhodnější by pak byla vybrána nabídka jiného uchazeče. Z uvedeného tedy vyplývá, že takový postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť je možné, že zadavatel svým postupem ovlivnil počet uchazečů o veřejnou zakázku, který by mohl za výše nastíněného stavu být jiný. Argument zadavatele, že nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nepovažuji za důvodný, neboť úkon, který mohl mít vliv na počet konečných uchazečů účastnících se elektronické aukce se odvíjel od úkonu, kterým hodnotící komise resp. zadavatel posoudil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče.
49. K argumentu zadavatele, že by v případě, že by zrušil úkon předběžného posouzení a hodnocení nabídek, když by tak musel provést veškeré další úkony, které navazují na úkon

předběžného posouzení a hodnocení nabídek, což by vedlo k tomu, že by musel znovu zavést elektronickou aukci, uvádím, že Úřad neuložil zadavateli, aby takový úkon zrušil sám, nýbrž rozhodl o tom, že ruší úkony posouzení a hodnocení nabídek, jak byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Ze zrušení těchto úkonů však nutně nevyplývá, že by zadavatel musel znovu zadat elektronickou aukci, když mu nic nebrání v tom, aby provedl nové posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče v souladu se zákonem. Po tomto posouzení může zadavatel dospět k závěru, že mimořádně nízká cena byla zdůvodněna objektivními příčinami, když by tak mohl vydat rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky s ohledem na výsledek dříve provedené elektronické aukce, nebo naopak může dospět k závěru, že mimořádně nízká nabídková cena nebyla odůvodněna objektivními příčinami, když by tak musel vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyřadit. V takové situaci by pak zadavatel byl povinen následné úkony v zadávacím řízení učinit takovým způsobem, aby dodržel všechny zákonné povinnosti a současně, aby se nedopustil porušení principů stanovených zákonem. V konečném důsledku tedy nelze vyloučit, že takový postup může vést až ke zrušení elektronické aukce či zadávacího řízení jako celku, když však takový výsledek svým rozhodnutím ani Úřad ani já dopředu nenastíhujeme, neboť konečný výsledek se bude odvíjet od nového posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Nelze tedy přisvědčit argumentu zadavatele, že by výroky napadeného rozhodnutí vedly ke stavu netransparentnosti v řízení, neboť takový výsledek nelze s ohledem na okolnosti případu dopředu předvídat, přičemž je na zadavateli, aby se takového porušení zásady transparentnosti svými úkony nedopustil. Vznesenou námitku zadavatele tedy nepovažuji za důvodnou, neboť se neopírá o faktický stav vyplývající z výsledku správního řízení.

50. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně dospěl k závěru, že postup zadavatele nebyl v souladu s ust. § 77 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 6 odst. 1 zákona, neboť nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 7. 2013 neobsahovala popis důvodů, pro které hodnotící komise posoudila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jako opodstatněné. 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 se po tomto posouzení mohl změnit počet uchazečů o veřejnou zakázku.
51. 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.
52. 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 v návaznosti na ust. § 6 zákona a jeho postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Současně bylo ve správním řízení zjištěno, že dosud nebyla uzavřena smlouva na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že v daném případě došlo k naplnění výše uvedených podmínek pro zrušení některých úkonů zadavatele, pak Úřad jako opatření k nápravě přistoupil ke zrušení úkonů, které jsou označeny ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Takový závěr Úřadu považuji s ohledem na výše uvedené za zcela správný a odpovídající skutkovému stavu zjištěnému ve správním řízení.

53. Z hlediska výroku III. zadavatel nevznášel proti tomuto výroku žádné námitky, nicméně vzhledem k tomu, že zadavatel napadal rozhodnutí Úřadu jako celek, pak jsem ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal i zákonnost tohoto výroku, když jsem dospěl k závěru, že tímto výrokem Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, neboť ust. § 119 odst. 2 zákona stanoví, že Úřad zadavateli uloží povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou dle příslušného právního předpisu, přičemž všechny právní normy na tuto situaci dopadající Úřad řádně uvedl. Na základě přezkoumání zákonnosti výroku III. napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že v tomto Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem.
54. 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.
55. 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**

56. 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.
57. 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. Statutární město Ostrava – městský obvod Ostrava -Poruba
2. Advokátní kancelář PPS advokáti s.r.o., Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové
3. Petr Vykrut, U Haldy 1616/68, Ostrava
4. KHL – EKO, a.s., Červený Hrádek 2, Jirkov

### **Vypraveno dne**

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