



UOHSX006WQZF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S56/2015/VZ-9178/2015/522/DMa

Brno 13. dubna 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 2. 2. 2015, jehož účastníky jsou

- Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČO 65993390, Na Pankráci 546/56, 14000 Praha – Nusle, a
- obec Vrhavěč, IČO 00256307, Malá Víska 23, 33901 Vrhavěč,

kteřé uzavřely dne 7. 3. 2014 smlouvu o spolupráci, jejímž cílem je koordinace činností při realizaci stavby silnice „I/27 Malá Víska – Vrhavěč“ zařazené v ISPROFIN pod číslem 500 111 0006.13,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a g) zákona zadavatelem – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČO 65993390, Na Pankráci 546/56, 14000 Praha – Nusle, a obec Vrhavěč, IČO 00256307, Malá Víska 23, 33901 Vrhavěč, které uzavřely dne 7. 3. 2014 smlouvu o spolupráci, jejímž cílem je koordinace činností při realizaci stavby silnice „I/27 Malá Víska – Vrhavěč“ zařazené v ISPROFIN pod číslem 500 111 0006.13 – tím, že při zadávání veřejné zakázky „I/27 Malá Víska – Vrhavěč“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 3. 3. 2014 a uveřejněno dne 13. 3. 2014 pod evidenčním číslem 480909 jednal v rozporu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona ve spojení s ustanovením 6 odst. 1 zákona při posuzování nabídkové ceny uchazeče EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město, ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a dále tím, že v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona nerozhodl o námitkách uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., IČO 45192286, Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské

Meziříčí, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 21. 7. 2014,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČO 65993390, Na Pankráci 546/56, 14000 Praha – Nusle – se při zadávání veřejné zakázky „I/27 Malá Víska – Vrhavec“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 3. 3. 2014 a uveřejněno dne 13. 3. 2014 pod evidenčním číslem 480909, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., IČO 45192286, Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí v rozporu s ust. § 111 odst. 1 cit. zákona, když námitky nepřezkoumal a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

II.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČO 65993390, Na Pankráci 546/56, 14000 Praha – Nusle – se při zadávání veřejné zakázky „I/27 Malá Víska – Vrhavec“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 3. 3. 2014 a uveřejněno dne 13. 3. 2014 pod evidenčním číslem 480909, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepostupoval při posuzování nabídky uchazeče EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město – z toho hlediska, zda ve vztahu k předmětu veřejné zakázky neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, transparentním a přezkoumatelným způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve **výroku I. a II.** se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČO 65993390, Na Pankráci 546/56, 14000 Praha – Nusle – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých).

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

IV.

Zadavatel – obec Vrhavec, IČO 00256307, Malá Víska 23, 33901 Vrhavec – se při zadávání veřejné zakázky „I/27 Malá Víska – Vrhavec“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 3. 3. 2014 a uveřejněno dne 13. 3. 2014 pod evidenčním číslem 480909, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek

uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., IČO 45192286, Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí v rozporu s ust. § 111 odst. 1 cit. zákona, když námitky nepřezkoumal a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

V.

Zadavatel – obec Vrhaveč, IČO 00256307, Malá Víška 23, 33901 Vrhaveč – se při zadávání veřejné zakázky „I/27 Malá Víška – Vrhaveč“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 3. 3. 2014 a uveřejněno dne 13. 3. 2014 pod evidenčním číslem 480909, dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepostupoval při posuzování nabídky uchazeče EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město – z toho hlediska, zda ve vztahu k předmětu veřejné zakázky neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, transparentním a přezkoumatelným způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

VI.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve **výroku IV. A V.** se zadavateli – obec Vrhaveč, IČO 00256307, Malá Víška 23, 33901 Vrhaveč – podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá**

pokuta ve výši 10 000,- Kč (deset tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČO 65993390, Na Pankráci 546/56, 14000 Praha – Nusle (dále jen „zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR“), a obec Vrhaveč, IČO 00256307, Malá Víška 23, 33901 Vrhaveč (dále jen „zadavatel obec Vrhaveč“), které uzavřely dne 7. 3. 2014 smlouvu o spolupráci, jejímž cílem je koordinace činností při realizaci stavby silnice „I/27 Malá Víška – Vrhaveč“ zařazené v ISPROFIN pod číslem 500 111 0006.13 (dále též společně „zadavatel“) zahájil podle zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zadávací řízení na veřejnou zakázku „I/27 Malá Víška – Vrhaveč“ zadávanou formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 3. 3. 2014 a uveřejněno dne 13. 3. 2014 pod evidenčním číslem 480909 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v oznámení o zakázce následujícím způsobem: „Předmětem stavby je cel plošná oprava asfaltových vrstev vozovky silnice I/27 v průtahu obcemi malá Víška a Vrhaveč. Začátek úseku je cca 115m před příčnou u dopravní

značky začátek obce Malá Víska. Konec úseku je u příčné spáry cca 20 m za značkou konec obce. Celková délka opravovaného úseku je 2007 m. Součástí stavby je i oprava kanalizace a přípojek uložených pod komunikací, nově budou rovněž zřízeny obruby. Na stavbě se podílí dva zadavatelé – ŘSD ČR a obec Vrhavěč.“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v oznámení o zadání veřejné zakázky stanovena ve výši 21 127 000 Kč.

3. Zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek nabídky pěti uchazečů a po provedení posouzení a hodnocení nabídek rozhodl dne 29. 4. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město (dále jen „uchazeč EUROVIA CS, a.s.“ nebo jen „vybraný uchazeč“). Dne 3. 7. 2014 zadavatel uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky smlouvu s vybraným uchazečem.

II. Podnět

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel podnět ve věci přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky.
5. Na základě obdrženého podnětu si Úřad vyžádal příslušnou dokumentaci o veřejné zakázce. Po přezkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti s posuzováním nabídkové ceny uchazeče EUROVIA CS, a.s., ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a v souvislosti s tím, že zadavatel nerozhodl o námitkách uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., IČO 45192286, Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí (dále jen „uchazeč ALPINE Bau CZ s. r. o.“) v souladu s ust. § 111 odst. 1. Zákona.

III. Průběh správního řízení

6. S ohledem na shora uvedené pochybnosti oznámil Úřad zadavateli Ředitelství silnic a dálnic ČR a zadavateli obec Vrhavěč, kteří jsou jedinými účastníky správního řízení, dopisem č. j. ÚOHS-S56/2015/VZ-2595/2015/522/DMa ze dne 2. 2. 2015 zahájení správního řízení z moci úřední.
7. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S56/2015/VZ-2633/2014/512/DMa ze dne 2. 2. 2015 účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byl oprávněn vyjádřit své stanovisko v řízení.
8. Dne 10. 2. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ze dne 4. 2. 2015 označené jako „Vyjádření zadavatele v souvislosti se zahájením správního řízení ÚOHS“.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-S56/2014/VZ-4882/2015/522/DMa ze dne 19. 2. 2015 Úřad účastníku řízení stanovil lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele Ředitelství silnic a dálnic

10. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 4. 2. 2015 uvádí, že setrvává na svém vyjádření č. j. 12900/2014-19440MK ze dne 16. 7. 2014 a dále sdělení č. j. 18355/2014-19440/MK ze dne 24. 9. 2014, ve kterých plně vyslovil své stanovisko včetně předložení všech důkazů, které zadavatel zaslal Úřadu v rámci šetření podnětu.

11. Zadavatel ve svém vyjádření č. j. 12900/2014-19440MK ze dne 16. 7. 2014 poukazuje zejména na to, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek konstatovala, že si je vědoma toho, že nabídka uchazeče EUROVIA CS, a. s., je nižší o 34 % než předpokládaná cena zakázky stanovená projektantem, avšak po porovnání nabídkových cen všech uchazečů a po komplexním posouzení nabídky tohoto uchazeče rozhodla, že nebude od uchazeče EUROVIA CS, a. s. vyžadovat písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V této souvislosti hodnotící komise přihlédla podpůrně rovněž k tomu, že nabídková cena tohoto uchazeče ve vztahu k nabídkovým cenám všech uchazečů byla nižší v průměru o cca 21,9 %, a proto ji komise nepovažovala ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za mimořádně nízkou. Zadavatel připomíná, že většina nabídek obsahovala nabídkovou cenu výrazně pod předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, a tedy z tohoto prostého faktu nelze dovozovat žádné konkrétní závěry. Zadavatel konstatuje, že v době turbulentních pohybů na daném trhu se jedná o jev poměrně běžný, že se reálné nabídkové ceny odchylojí od předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Takovou odchylku však nelze považovat samu o sobě za doklad mimořádně nízké nabídkové ceny, zejména pokud i tato kalkulovaná nabídková cena odpovídá ve smyslu § 77 odst. 1 zákona předmětu plnění. Zadavatel dále shrnuje, že veškerá činnost hodnotící komise je transparentně doložena všemi potřebnými zápisy z jejího jednání.
12. Ve vyjádření č. j. 18355/2014-19440/MK ze dne 24. 9. 2014 zadavatel ke způsobu vyřízení námitek uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o. uvádí, že splnil svoji povinnost tím, že v souladu s ustanovením § 111 odst. 5 zákona o námitce nerozhodl a tím ji nevyhověl.

IV. Závěry Úřadu

13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů poskytnutých zadavatelem, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
14. Úřad v úvodu posoudil otázku právního postavení zadavatele a uzavřel, že v šetřeném případě zadávalo veřejnou zakázku sdružení zadavatelů ve smyslu § 2 odst. 9 zákona, a to na základě písemné smlouvy o spolupráci ze dne 7. 3. 2014, jejímž cílem je koordinace činností při realizaci stavby silnice „I/27 Malá Víska – Vrhavec“ zařazené v ISPROFIN pod číslem 500 111 0006.13. Takové sdružení zákon pokládá za jednoho zadavatele pro účely společného postupu v zadávacím řízení, což ovšem nemůže platit pro účely správního trestání, v jehož rámci nelze uložit trest za spáchání správního deliktu několika subjektům společně, ale uložená sankce musí být naopak vždy adresná a individuální ve vztahu ke každému pachateli správního deliktu samostatně. Proto Úřad rozhodoval o spáchání správních deliktů jednotlivými zadavateli samostatně, nicméně s ohledem na zásadu procesní ekonomie a na skutečnost, že se v případě obou sdružených zadavatelů jedná o totožné správní delikty, neodůvodňuje všechny své závěry duplicitně (což se týká zejména naplnění skutkových podstat předmětných správních deliktů).

K výroku I. a IV. Tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

15. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, podat zadavateli zdůvodněné námitky.
16. Podle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 zákona nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
17. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek
18. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
19. Podle § 111 odst. 5 zákona pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě podle odstavce 1 nevyhověl, nesmí zadavatel před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a je-li tento návrh podán včas, ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení námitek uzavřít smlouvu. Pokud zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle odstavce 1, platí, že námitkám nevyhověl. Je-li před uplynutím lhůty podle věty první řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno, zákaz uzavřít smlouvu se ruší dnem zastavení řízení.
20. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námitky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
21. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), e), f) nebo g) zákona.

Zjištění Úřadu z dokumentace o veřejné zakázce

22. Zadavatel rozhodl dne 29. 4. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž rozhodnutí o výběru uchazečům oznámil dopisem z téhož dne. Uchazeči ALPINE Bau CZ s. r. o. bylo doručeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky 30. 4. 2014.
23. Uchazeč ALPINE Bau CZ s. r. o. Meziříčí doručil dne 9. 5. 2014 zadavateli námitky (datované dne 6.5.2014) proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
24. Zadavatel o námitkách podaných uchazečem ALPINE Bau CZ s. r. o. nerozhodl a neodeslal do 10 dnů od obdržení námitek uchazeči ALPINE Bau CZ s. r. o. písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Pro úplnost Úřad konstatuje, že z dokumentace nelze dovodit, že by zadavatel o námitkách uchazeče ALPINE Bau CZ s.r.o vůbec rozhodoval.

Právní posouzení

25. Uchazeči ALPINE Bau CZ s. r. o. bylo doručeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky 30. 4. 2014. Uchazeč ALPINE Bau CZ s. r. o. doručil zadavateli námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dne 9. 5. 2014, tedy ve lhůtě stanovené zákonem v ust. § 110 odst. 4 zákona. Zadavatel měl tudíž povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odeslat navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, jak stanoví § 111 odst. 1 zákona.
26. Z dokumentace o veřejné zakázce, a stejně tak i z vyjádření zadavatele č. j. 18355/2014-19440/MK ze dne 24. 9. 2014 vyplývá, že zadavatel námitky navrhovatele ze dne 6. 5. 2014 v zákonem stanovené lhůtě nevyřídil.
27. Úřad konstatuje, že se zadavatel tím, že námitky navrhovatele ze dne 6. 5. 2014 nepřezkoumal a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal navrhovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, dopustil spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
28. Úřad k tvrzení zadavatele, že v souladu s ustanovením § 111 odst. 5 zákona o námitce nerozhodl a tím ji nevyhověl, uvádí následující. Ustanovení § 111 odst. 5 zákona stanoví nevyvratitelnou domněnku, že v případě, kdy zadavatel o podaných námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 111 odst. 1 zákona, platí ve vztahu k stěžovateli, že námitkám nevyhověl. V této souvislosti pokud zadavatel rozhodnutí ve lhůtě 10 dnů nevydá, uplatňuje se fikce zamítavého rozhodnutí o námitkách, to ale toliko ve vztahu k běhu relevantních lhůt pro podání návrhu k Úřadu. Pro podání návrhu k Úřadu se v tomto případě použije ustanovení § 114 odst. 5. Zákona. Uvedená nevyvratitelná zákonná domněnka nemůže sloužit zadavateli jako nástroj k ignorování ust. § 111 odst. 1 zákona při jeho postupu v zadávacím řízení, a zbavit ho tak povinnosti rozhodnout o podaných námitkách. Její účel je přesně opačný – má umožnit stěžovateli obranu právě v situaci, kdy zadavatel svoji zákonnou povinnost vyřídít námitky porušuje. Povinnost zadavatele přezkoumat podané námitky v plném rozsahu a odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu (§ 111 odst. 1), je zcela nezávislá na ustanovení § 111 odst. 5.
29. Institut námitek slouží především k tomu, aby se stěžovatel dozvěděl autentický názor zadavatele k namítaným skutečnostem, přičemž v případě věcného rozhodnutí o námitkách může být následný postup zadavatele i stěžovatele odlišný. Např. nelze vyloučit skutečnost,

že zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách stěžovatele vysvětlí svůj postup takovým způsobem, že se s ním stěžovatel ztotožní a v takovém případě pak stěžovatel ani nepodá návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. V případě šetřené veřejné zakázky nebyl tento účel námitek jako takový vůči stěžovateli vůbec naplněn.

30. Nad rámec výše zmíněného považuje Úřad za nezbytné vyjádřit se rovněž k argumentaci zadavatele ve vztahu k osobě oprávněné k podání podnětu. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na ustanovení § 110 odst. 9, ze kterého vyplývá, že stěžovatel, který nevyužil možnost podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci. Zadavatel v této souvislosti správně dovozuje, že smyslem předmětného ustanovení je mimo jiné zamezit situaci, kdy se uchazeči o veřejnou zakázku vyhýbají užití zákonem předvídaných institutů ochrany proti nesprávnému postupu zadavatele, a to prostřednictvím podání neformálních podnětů k Úřadu. Zadavatel v této souvislosti nicméně zcela nesprávně dezinterpretuje uvedenou podmínku ve smyslu, že autorem podnětu nemůže být ani stěžovatel, který námitky podal, ale tímto námitkám nebylo ze strany zadavatele vyhověno. Uvedené ustanovení § 110 odst. 9 definuje toliko podmínku podání námitek (příčemž z povahy věci možno dovodit podmínku podání řádně a včas), a v žádném případě nemůže být vázáno na další úkony zadavatele ve smyslu vyhovění či nevyhovění námitkám.
31. Závěrem Úřad shrnuje, že vzhledem k tomu, že se zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když námitky nepřezkoumal a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
32. Úřad dále uvádí, že vzhledem k tomu, že se zadavatel obec Vrhavěč dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu s § 111 odst. 1 zákona, když námitky nepřezkoumal a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. Tohoto rozhodnutí.

K výroku II. a V. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

33. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
34. 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.
35. 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) objektivit 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.
36. Podle ust. § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
37. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
38. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.

Zjištění Úřadu z dokumentace o veřejné zakázce

39. Zadavatel stanovil v bodě IV. 2. 1) oznámení o zakázce „*Kritéria pro zdání veřejné zakázky*“ jako základní hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu.
40. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 27. 3. 2014 vyplývá, že zadavatel obdržel do konce lhůty pro podání nabídek nabídky pěti uchazečů.
41. Protokol z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27. 3. 2014 obsahuje záznam pod bodem 5. O tom, že „*Všechny nabídky vyhověly všem vyhlášeným podmínkám, požadavkům a kritériím zadavatele a žádná z nabídek neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu plnění ve smyslu § 77 odst. 1 zákona*“.
42. Součástí dokumentace o zadání veřejné zakázky je dokument označený jako Interní sdělení ze dne 27. 3. 2014 (dále jen „Interní sdělení“), ve kterém je uvedeno, že „*Komise se rovněž zabývala posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, v souladu s § 77 zákona č. 137/2006 Sb. Je si vědoma, že nabídka uchazeče EUROVIA CS, a. s., je nižší o 34% než předpokládaná cena zakázky stanovená projektantem. Komise se dohodla, že nebude od uchazeče EUROVIA, a. s., vyžadovat písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, nepovažuje nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za mimořádně nízkou a je přesvědčena, že uchazeč má příznivé podmínky k provedení stavebních prací, které jsou předmětem této veřejné zakázky, v požadovaném termínu a kvalitě a má k dispozici veškeré technické vybavení. V rámci plzeňského kraje má zadavatel s tímto zhotovitelem dobré zkušenosti.*“
43. Zadavatel rozhodl dne 29. 4. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž rozhodnutí o výběru uchazečům oznámil dopisem z téhož dne. Uchazeči ALPINE Bau CZ s. r. o. bylo doručeno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky 30. 4. 2014. Uchazeč ALPINE Bau CZ s. r. o. doručil dne 9. 5. 2014 zadavateli námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější

nabídky, ve kterých zejména uvedl, že vybraný uchazeč EUROVIA CS, a. s., předložil nabídkovou cenu ve výši 13 859 883 Kč, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 21 127 000 Kč, tzn. že se vybraný uchazeč při kalkulaci své nabídkové ceny dopustil hrubé chyby, anebo záměrně předložil mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Uchazeč ALPINE Bau CZ s. r. o. v námitkách současně poukazuje na to, že nabídková cena ve výši 16 539 184 Kč, kterou uvedl ve své nabídce, byla již kalkulována na hranici ziskovosti a bylo prakticky rezignováno na jakoukoliv rizikovou marži a současně byla maximálně snížena zisková složka jeho nabídkové ceny. S ohledem na výše uvedené považuje uchazeč ALPINE Bau CZ s. r. o. z hlediska technického a ekonomického za prakticky nemožné, aby jakákoliv nabídka nižší než cca 16, 4 mil. Kč mohla být dostačující k realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, aniž by příslušný zhotovitel současně neutrpěl značnou finanční ztrátu.

44. Zadavatel o námitkách podaných uchazečem ALPINE Bau CZ s. r. o. nerozhodl a neodeslal do 10 dnů od obdržení námitek uchazeči ALPINE Bau CZ s. r. o. písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu.

Právní posouzení věci

45. K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad předně uvádí, že jeho smyslem je chránit zadavatele před situací, kdy z důvodu neodůvodněně nízké ceny uchazeče, se kterým zadavatel uzavře smlouvu, bude ohroženo řádné plnění veřejné zakázky např. v podobě nedokončení nebo nekvalitního splnění předmětu veřejné zakázky, případně před nekontrolovatelným navyšováním původní nabídkové ceny uchazeče. Ostatní uchazeči jsou pak právní úpravou mimořádně nízké nabídkové ceny chráněni před neférovým jednáním takového uchazeče, který zadavateli nabízí nabídkovou cenu, za kterou není schopen předmět veřejné zakázky realizovat, a to pouze proto, aby byla jeho nabídka vybrána jako nejvýhodnější.
46. Otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 28/2011 ze dne 22. 3. 2012, přičemž podal následující výklad: *„Zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je tedy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Hodnotící komise má tedy ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně dvě povinnosti:*
- 1. povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu,*
 - 2. v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné“*
47. Ve výše citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně se dále uvádí: *„Od správného zodpovězení shora uvedených dvou otázek a od následného postupu hodnotící komise při vyzývání uchazeče se nutně odvíjí reálná možnost přezkoumání správnosti a zákonnosti jejího rozhodování při posuzování nabídek. Pokud hodnotící komise v průběhu posuzování zjistí, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, ohledně níž nebylo podáno ve stanovené lhůtě požadované zdůvodnění, popř. pokud se uchazeč nedostavil k podání vysvětlení ohledně své nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 3 ZVZ, resp. pokud posoudila hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, má povinnost takovou nabídku vyřadit. Rozhodnutí o vyřazení nabídky tedy i zde náleží hodnotící komisi.“*

48. Jak vyplývá z ustanovení § 77 zákona, je zkoumání skutečnosti, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, součástí procesu posouzení nabídek prováděného hodnotící komisí. Úřad v této souvislosti cituje dále z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013, ve kterém soud uvádí, že: „...zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek; povinnost věcně se vyjádřit k důvodům, pro které hodnotící komise **nepovažuje žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, vzniká tehdy, pokud zadavatele nebo hodnotící komisi kdokoli** (především z uchazečů, kteří podali nabídky) na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozornil; takové upozornění může přijít v době mezi otevřením obálek a posouzením nabídek nebo po posouzení nabídek v rámci námitek proti posouzení nabídek; “. Dále Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku dovedl, že, „...**má-li hodnotící komise podle § 77 odst. 1 zákona povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak jí povinnost vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně k důvodům, pro které nepokládá konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, nutně již ze samotné logiky věci vzniká za situace, že reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu v průběhu zadávacího řízení vznikne**“.
49. Z uvedených rozsudků Krajského soudu v Brně je možné dovést, že zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Tato povinnost stihá každého zadavatele (resp. hodnotící komisi), v každém zadávacím řízení a ve vztahu ke každé nabídce. Hodnotící komise má ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně v zásadě dvě základní povinnosti, a to: posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny si od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné. Zákon tedy ukládá zadavateli explicitní povinnost vyžádat si od uchazeče zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné v případě, že hodnotící komise identifikuje u uchazeče pochybnosti ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně.
50. Další povinnost zadavatele ve vztahu k § 77 odst. 1 zákona zadavateli vzniká za situace, kdy vznikne reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu v průběhu zadávacího řízení, a to zejména tehdy (nikoli však výlučně), jestliže zadavatele nebo hodnotící komisi kdokoli (zejména pak z řad uchazečů o veřejnou zakázku) v průběhu zadávacího řízení kvalifikovaně upozorní na možnost mimořádně nízké nabídkové ceny. V této souvislosti lze opětovně odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013, ze kterého vyplývá, že za situace, kdy zadavatel obdrží kvalifikovaný podnět ve vztahu k potenciální existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce uchazeče, je jeho povinností rovněž vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně k důvodům, pro které nepokládá konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou.
51. Z dokumentace o veřejné zakázce, zejména z protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek, vyplývá, že zadavatel cenovou nabídku obsaženou v nabídce uchazeče EUROVIA CS, a. s., nepovažoval za mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Z dokumentu Interní sdělení ze dne 27. 3. 2014 (viz bod 40 odůvodnění tohoto rozhodnutí) pak dále vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení

nabídky si je vědoma, že nabídková cena uchazeče EUROVIA CS, a. s., je o 34 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky (což lze samo o sobě považovat za jistou indikaci existence mimořádně nízké nabídkové ceny), ale že si nebude vyžadovat písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť nepovažuje nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a to s ohledem na příznivé podmínky k provedení stavebních prací v požadovaném termínu a kvalitě a na technické vybavení na straně vybraného uchazeče.

52. Dne 9. 5. 2014 zadavatel obdržel námitky uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., které směřovaly proti posouzení výše nabídkové ceny obsažené v nabídce uchazeče EUROVIA CS, a. s., ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Námitky uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o. zpochybnil výši nabídkové ceny vybraného uchazeče ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, když cenová nabídka uchazeče EUROVIA CS, a. s., ve výši 13 859 883,10 Kč bez DPH byla o cca 34 % nižší oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky ve výši 21 127 000 Kč, a dále obsahovaly pochybnosti týkající se výrazného odchýlení se od cenové nabídky uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., který se umístil jako druhý v pořadí (16 539 184, 10 Kč bez DPH), přičemž rozdíl mezi cenovou nabídkou vítězného uchazeče a uchazeče, který se umístil jako druhý v pořadí činil 2 679 301 Kč. Zadavatel, resp. hodnotící komise získala tedy (další) indicii zpochybňující nabídkovou cenu vybraného uchazeče.
53. Zadavatel však námitky uchazeče EUROVIA CS, a. s., nevyřídil v souladu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona, neboť uchazeči EUROVIA CS, a. s., neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Současně se ke konkrétním argumentům obsaženým v námitkách uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o., a to zejména k technické a ekonomické realitě cenové nabídky vybraného uchazeče nevyjádřil.
54. V této souvislosti Úřad nemůže akceptovat ani zdůvodnění provedené způsobem, který učinil zadavatel, tj. zdůvodnění obsažené v Interním sdělení ve smyslu: „Komise se rovněž zabývala posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky...Je si vědoma, že nabídka uchazeče EUROVIA CS, a. s., je nižší o 34% než předpokládaná cena zakázky stanovená projektantem. Komise se dohodla, že nebude od uchazeče EUROVIA, a. s., vyžadovat písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, nepovažuje nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za mimořádně nízkou...“ Uvedený závěr, navíc v dokumentu Interní sdělení, se kterým se uchazeč napadající postup zadavatele ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně a ani jiní uchazeči, neměli možnost seznámit, je nutno považovat za netransparentní, jelikož neobsahuje žádné objektivně přezkoumatelné důvody. Prosté konstatování, že komise si sice „je vědoma, že nabídka uchazeče EUROVIA CS, a. s., je nižší o 34 % než předpokládaná cena zakázky stanovená projektantem“, ale... „nepovažuje nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za mimořádně nízkou a je přesvědčena, že uchazeč má příznivé podmínky k provedení stavebních prací, které jsou předmětem této veřejné zakázky, v požadovaném termínu a kvalitě a má k dispozici veškeré technické vybavení...“, nesvědčí o žádných konkrétních technických či ekonomických, případně jiných důvodech, pro které by bylo možno jednoznačně shledat, že nabídka vybraného uchazeče bude schopna „řádného plnění předmětu veřejné zakázky“ za stanovenou nabídkovou cenu. Jinými slovy, pochybnosti které byly v průběhu zadávacího řízení ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceně uchazeče EUROVIA CS, a. s.,

nepochybně indikovány, nebyly ze strany hodnotící komise případně zadavatele dostatečně věcně rozptýleny.

55. Takové jednání zadavatele je v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, k jejímuž porušení dochází zejména tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, které „by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně, jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 – 131 ze dne 12. 5. 2008. Úřad na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny je netransparentní a nepřezkoumatelný, neboť nelze z žádného dokladu zjistit, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče je cenou reálnou, za niž je možné předmět veřejné zakázky skutečně poskytnout.
56. Nad rámec shora uvedeného Úřad rovněž konstatuje, že se nelze ubránit jistým pochybnostem ohledně formy a hodnověrnosti dokumentu Interní sdělení. Uvedený dokument Interní sdělení je podepsán toliko jedním členem hodnotící komise. Z ustanovení § 75 odst. 5 zákona vyplývá povinnost každého člena hodnotící komise podepsat protokol o jednání hodnotící komise. V této souvislosti proto vyvstává rovněž otázka, zda důvody uvedené v dokumentu Interní sdělení, pro které se hodnotící komise „dohodla“, že nebude požadovat od uchazeče písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, možno považovat za názor všech členů hodnotící komise. Pro úplnost Úřad dodává, že ze samotného protokolu z jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 27. 3. 2014 nelze dovést, že by dokument Interní sdělení měl být jeho přílohou nebo jinou součástí.
57. Pro úplnost Úřad k postupu zadavatele v souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny konstatuje, že v případě šetřené veřejné zakázky nejde ze strany Úřadu o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, ale jde toliko o zhodnocení rámce, na základě kterého k němu došlo. V této souvislosti Úřad shrnuje, že hodnotící komise, resp. zadavatel nepochybně měl indicie, které naznačovaly možnost existence mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce EUROVIA CS, a.s. nicméně zadavatel se k nim nijak přezkoumatelně nevyjádřil.
58. Úřad shrnuje, že zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v 77 odst. 1 zákona a v § 6 odst. 1 zákona, když nepostupoval při posuzování výše nabídkové ceny uchazeče EUROVIA CS, a.s., z toho hlediska, zda ve vztahu k předmětu veřejné zakázky neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, transparentním a přezkoumatelným způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky Úřad spatřuje v tom, že při netransparentním postupu zadavatele při posouzení nabídek, nelze vyloučit rovněž pochybnosti, zda zadavatel hodnotil jen ty nabídky, které hodnotit měl, a zda by v případě transparentního posouzení a hodnocení nabídek provedeného zadavatelem nebyla vybrána nabídka jiného uchazeče. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí

59. Úřad současně konstatuje, že zadavatel obec Vrhavěč se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepostupoval při posuzování výše nabídkové ceny uchazeče EUROVIA CS, a.s., z toho hlediska, zda ve vztahu k předmětu veřejné zakázky neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, transparentním a přezkoumatelným způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky Úřad spatřuje v tom, že při netransparentním postupu zadavatele při posouzení nabídek, nelze vyloučit rovněž pochybnosti, zda zadavatel hodnotil jen ty nabídky, které hodnotit měl, a zda by v případě transparentního posouzení a hodnocení nabídek provedeného zadavatelem nebyla vybrána nabídka jiného uchazeče. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.

K uložení sankce

60. Úřad posoudil postup zadavatele a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena a nápravy již nelze dosáhnout.
61. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
62. Podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že odmítne námítky v rozporu s § 110 zákona anebo postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 111 zákona.
63. Ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o. v rozporu s ust. § 111 odst. 1 zákona, když námítky nepřezkoumal a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námítkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepostupoval při posuzování nabídky uchazeče EUROVIA CS, a.s., z toho hlediska, zda neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, transparentním způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
64. Ve výroku IV. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel obec Vrhavěč dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona tím, že postupoval při vyřizování námitek uchazeče ALPINE Bau CZ s. r. o. v rozporu s ust. § 111 odst. 1 zákona, když námítky nepřezkoumal a do 10 dnů od obdržení námitek neodeslal písemné rozhodnutí o tom, zda námítkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Ve výroku V. tohoto rozhodnutí Úřad konstatoval, že se zadavatel obec Vrhavěč dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o

veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když nepostupoval při posuzování nabídky uchazeče EUROVIA CS, a.s., z toho hlediska, zda neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, transparentním způsobem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

65. Podle § 121 odst. 3 zákona účinného v době zahájení správního řízení odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
66. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 27. 6. 2014. K uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, a tedy ke spáchání správního deliktu zadavatelem, došlo dne 3. 7. 2014, přičemž správní řízení bylo zahájeno dne 2. 2. 2015. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
67. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) zákona.
68. Podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 20 mil. Kč, jde-li o správní delikt podle odst. 1 písm. b), e), f) nebo g).
69. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I. a II. zadavatelem Ředitelství silnic a dálnic ČR a správních deliktů uvedených ve výroku IV. A V. zadavatelem obec Vrhavěč tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výše sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkívá v absorpci sazeb (poena maior absorbet minorem – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti několikrát dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoli veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
70. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů

vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl „varován“ odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu.

71. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správně právního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, a proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, jaký správní delikt je v šetřeném případě možné považovat za závažnější.
72. V posuzovaném případě se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, přičemž za jeho spáchání lze zadavateli podle § 120 odst. 2 písm. b) uložit pokutu do 20 000 000 Kč.
73. Zadavatel se dále v šetřeném případě dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž za jeho spáchání lze zadavateli uložit podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona pokutu do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
74. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, a za kterou mu může být uložena pokuta, činí dle uzavřené smlouvy o dílo ze dne 3. 7. 2014 celkem 16 770 458,55 Kč vč. DPH. Horní hranice možné pokuty (10 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 1 677 045,86 Kč. Z výše uvedeného vyplývá, že přísnější sankci (vyšší pokutu) je možno v daném případě uložit za správní delikt uvedený ve výroku I., resp. ve výroku IV. Tohoto rozhodnutí, tedy za delikt nevyřízení námitek způsobem podle § 111 zákona, a to v maximální výši 20 000 000 Kč. S ohledem na zásadu absorpce Úřad ukládá sankci za přísněji trestané správní delikty uvedené ve výroku I. a IV. Tohoto rozhodnutí s tím, že ke správním deliktům uvedeným ve výroku II. a V., přihlédne v rámci přitěžujících okolností. .
75. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
76. Hlavním kritériem, které je dle citovaného ustanovení rozhodné pro určení výměry pokuty, je závažnost správního deliktu. Jde o obecnou kategorii poměřující rozsah dopadu konkrétního deliktního jednání na specifický právem chráněný zájem s přihlédnutím k významu tohoto chráněného zájmu. Zákon pak demonstrativním výčtem vymezuje, co lze pod pojem závažnost správního deliktu podřadit.
77. V rámci posouzení závažnosti správního deliktu Úřad – co se týče způsobu a okolností spáchání správního deliktu – konstatuje, že postupem zadavatele nedošlo k zákonem předvídanému postupu podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona, který mohl stěžovatel legitimně očekávat, tedy, že jeho námítka budou zadavatelem přezkoumány v plném rozsahu a bude o nich rozhodnuto podle zákona řádně a včas. Nevyřízení námitek je přitom pochybením zadavatele, které nelze zhojit, resp. nahradit, neboť se jedná o postoj samotného zadavatele vůči v námitkách namítaným skutečnostem, který tak zůstává stěžovateli skryt.

78. Následkem nevyřízení námitek v šetřeném případě tedy byl výše uvedený „informační deficit“ na straně stěžovatele, a to zcela zásadní, neboť stěžovatel se – co se týče postoje zadavatele k argumentaci stěžovatele použité v námitkách – nedozvěděl naprosto nic, jelikož zadavatel na námitky stěžovatele vůbec nereagoval, ačkoliv měl povinnost postupovat při přezkoumání námitek podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že zadavatel námitky stěžovatele nevyřídil vůbec, jedná se o typově nejzávažnější formu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
79. Jako přitěžující okolnost Úřad zohlednil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí pro zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR, a ve výroku V. tohoto rozhodnutí pro zadavatele obec Vrhavěč.
80. Výše uvedené argumenty v souvislosti s aspekty nutnými pro určení výměry pokuty podle § 121 odst. 2 zákona se týkají zadavatelů stejně a nerozdílně, a proto je Úřad neuvádí u každého z příslušných zadavatelů jednotlivě.
81. Při hodnocení aspektů rozhodných pro určení výměry pokuty podle § 120 odst. 2 zákona však Úřad dospěl k určitým odlišnostem při posuzování závažnosti spáchání správního deliktu jednotlivými zadavateli, a proto při stanovení výše pokut zohlednil rovněž níže uvedené okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán.
82. Úřad při určení výše výměry pokuty zadavateli Ředitelství silnic a dálnic ČR zohlednil zejména skutečnost, že dle smlouvy o spolupráci uzavřené dne 7. 3. 2014 (čl. II. Závazky smluvních stran) zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR ve výběrovém řízení zastupoval zadavatele obec Vrhavěč ve všech úkonech vyjma rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a podpisu smlouvy s vybraným uchazečem a dále zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR zajišťoval veškerou agendu spojenou s přípravou a realizací výběrového řízení dle zákona, a tedy podíl zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR na porušení zákona je v šetřeném případě větší než podíl zadavatele obec Vrhavěč, proto Úřad uložil zadavateli Ředitelství silnic a dálnic ČR vyšší pokutu než zadavateli obec Vrhavěč. Současně však Úřad nemohl pominout fakt, že dle uzavřené smlouvy o spolupráci uzavřené dne 7. 3. 2014 byla smlouva o dílo s vybraným uchazečem uzavřena jako trojstranná, avšak stavba byla rozdělena pro jednotlivé zadavatele s přesně vymezenými právy a povinnostmi jednotlivých zadavatelů a zhotovitele, a to podle jednotlivých objektů, které byly financovány samostatně zadavatelem Ředitelství silnic a dálnic ČR a zadavatelem obec Vrhavěč, a uvedené pochybení tudíž nelze zcela přičítat toliko k tíži zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR, a proto byla uložena pokuta rovněž zadavateli obec Vrhavěč.
83. Úřad taktéž přihlédl k tomu, že jednotliví zadavatelé plnili z uzavřené smlouvy o dílo v různé míře, a proto zohlednil při výměře pokut podíl každého jednotlivého zadavatele na předmětu plnění veřejné zakázky. Ze smlouvy o dílo ze dne 3. 7. 2014 vyplývá, že se zadavatel Ředitelství silnic a dálnic ČR zavázal zaplatit částku ve výši 16 542 771,24 Kč vč. DPH a zadavatel obec Vrhavěč se zavázal zaplatit částku ve výši 227 687,31 Kč vč. DPH.
84. Úřad v rámci svého šetření neshledal při určení výměry pokuty zadavateli Ředitelství silnic a dálnic ČR a zadavateli obec Vrhavěč, žádné další přitěžující ani polehčující okolnosti.
85. Úřad při stanovení výše pokuty dále přihlédl i k ekonomické situaci zadavatele, neboť v určitém případě se pokuta, byť uložená v minimální výši, může jevit jako krajně

„nespravedlivá“, přičemž pokuty, jež mají likvidační charakter, jsou nepřijatelné. Z výkazu zisku a ztráty zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR zveřejněném ve výroční zprávě za rok 2013 (<http://www.rsd.cz>) vyplývá, že celkové výnosy v roce 2012 činily více než 23 miliard korun. Z rozpočtu zadavatele obec Vrhavec na rok 2014 umístěného na jeho internetových stránkách (<http://www.vrhavec.cz>) vyplývá, že příjmy zadavatele obec Vrhavec činily více než 12 milionů korun. Vzhledem k této skutečnosti Úřad konstatuje, že stanovené výše pokut nelze vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatelé v rámci svých rozpočtů disponují, považovat za likvidační.

86. Pokuty uložené zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem mají splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad konstatuje, že výše uložených pokut dostatečně naplňují obě funkce právní odpovědnosti.
87. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokut. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokuty ve výši uvedené ve výroku III. a VI. Tohoto rozhodnutí.
88. Pokuty jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
Místopředsedkyně

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, Na Pankráci 546/56, 14000 Praha – Nusle
2. obec Vrhavec, Malá Víska 23, 33901 Vrhavec

Vypraveno dne:

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