



UOHSX008QGZL

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0014/2016/VZ-36896/2016/321/MMI

Brno 6. září 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 1. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, zadavatelem –

- **Čtyřlístek - centrum pro osoby se zdravotním postižením Ostrava, příspěvková organizace**, IČO 70631808, se sídlem Hladnovská 751/119, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 17. 8. 2015 eCENTRE, a.s., IČO 27149862, se sídlem Argentinská 286/38, 170 00 Praha 7 – Holešovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0756/2015/VZ-45929/2015/513/JLÍ ze dne 22. 12. 2015 ve věci přezkoumání úkonů výše specifikovaného zadavatele vymezeného obsahem návrhu navrhovatele –

- **IPO - STAR s. r. o.**, IČO 60778156, se sídlem Hynaisova 692/13, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory,

ve veřejné zakázce „**Ostraha objektů pro Čtyřlístek Ostrava, p.o. na období 2 let**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 19. 8. 2015 odesláním výzvy k podání nabídek, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **VKUS-BUSTAN s.r.o.**, IČO 26841410, se sídlem Svazarmovská 308, Místek, 738 01 Frýdek-Místek,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0756/2015/VZ-45929/2015/513/JLÍ ze dne 22. 12. 2015

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 26. 10. 2015 návrh navrhovatele – IPO - STAR s. r. o., IČO 60778156, se sídlem Hynaisova 692/13, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory, (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů veřejného zadavatele – Čtyřlístek - centrum pro osoby se zdravotním postižením Ostrava, příspěvková organizace, IČO 70631808, se sídlem Hladnovská 751/119, 712 00 Ostrava – Muglinov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 8. 2015 eCENTRE, a.s., IČO 27149862, se sídlem Argentinská 286/38, 170 00 Praha 7 – Holešovice (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Ostraha objektů pro Čtyřlístek Ostrava, p. o. na období 2 let“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 19. 8. 2015 odesláním výzvy k podání nabídek. Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče - společnost VKUS-BUSTAN s.r.o., IČO 26841410, se sídlem Svazarmovská 308, Místek, 738 01 Frýdek-Místek (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Předmětem veřejné zakázky, vymezeným v zadávací dokumentaci, je podle bodu 1.2 Předmět veřejné zakázky: *„je komplexní zajištění ostrahy zařízení Domov na Liščině, Na Liščině 10, 711 00 Ostrava-Hrušov a Domov Barevný svět – Hladnovská 751/119, 712 00 Ostrava-Muglinov včetně příslušného pozemku, svěřeného majetku a zajištění provozu kotelen.“*

II. Napadené rozhodnutí

3. Úřad po posouzení zjištěného stavu věci vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0756/2015/VZ-45929/2015/513/JLÍ ze dne 22. 12. 2015 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kde ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 97 odst. 11 v návaznosti § 77 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona tím, že neposoudil po ukončení elektronické aukce výši nabídkových cen uchazečů VKUS-BUSTAN s.r.o., IČO 26841410, Svazarmovská 308, 738 01 Frýdek-Místek a FORCORP GROUP spol. s r.o., IČO 27841031, Hamerská 812/17a, Holice, 779 00 Olomouc z hlediska splnění

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

zadávacích podmínek a ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, ačkoliv dne 5. 10. 2015 obdržel námítky uchazeče IPO - STAR s. r. o., IČO 60778156, se sídlem Hynaisova 692/13, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory, směřující proti nesouladu nabídek uchazečů VKUS-BUSTAN s.r.o., IČO 26841410, Svazarmovská 308, 738 01 Frýdek-Místek a FORCORP GROUP spol. s r.o., IČO 27841031, Hamerská 812/17a, Holice, 779 00 Olomouc, s nařízením vlády č. 233/2015 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě Úřad zrušil všechny úkony zadavatele učiněné po ukončení elektronické aukce, které byly zaznamenány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 9. 2015, a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 9. 2015. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

4. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek v bodu, který se týká posouzení nabídkových cen po ukončení elektronické aukce mj. uvedl, že *„Komise posoudila dle ust. § 97 odst. 11 zákona a násl. ust. § 77 odst. 1 zákona výši všech nabídkových cen (konečných cen vzešlých z elektronické aukce) ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, tzn., zda jednotlivé nabídky uchazečů neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu.“* Tomuto konstatování zadavatele ovšem příliš nenasvědčuje další obsah zprávy, ve kterém se zadavatel soustřeďuje výhradně na porovnání *„konečné ceny uchazečů vzešlé z elektronické aukce vůči nejnižší celkové nabídkové ceně z listinné nabídky“*, resp. *„na rozdíl celkové ceny vítězného uchazeče vzešlé z elektronické aukce (v Kč bez DPH a bez 15% bonifikace) vůči celkové ceně uchazeče umístěného na druhém a třetím místě“*. Závěry tohoto dvojího „porovnávání“ ovšem zadavatel činí výhradně ve vztahu k vybranému uchazeči a uchazeči, který se umístil jako druhý v pořadí, jak je zřejmé z další části zprávy: *„Komise v rámci posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vzala v potaz výše uvedené srovnání, ze kterého je zřejmé, že v prvním případě cena prvních dvou uchazečů nepřevyšuje hodnotu 40 % a v druhém případě rozdíl mezi vítěznou cenou a cenou uchazeče, který se umístil na druhém místě, činí 20 351,04 Kč bez DPH (% vyjádření činí 1,00).“* Konkrétní závěr k výši nabídkové ceny navrhovatele, která se od nabídkových cen dvou prvních uchazečů výrazněji odlišovala, zadavatel neučinil s výjimkou konstatování, že *„Z výše uvedeného komise dospěla k závěru, že ani jedna z konečných nabídek uchazečů veřejné zakázky, jež byly předmětem zadávacího řízení, nejsou cenami mimořádně nízkými.“* To, že by hodnotící komise posoudila výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, ze zprávy není znatelné vůbec, přitom právě toto posouzení je podle zákona stěžejní pro určení, zda některá u nabídkových cen není cenou mimořádně nízkou. Posouzení ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů či k předpokládané hodnotě veřejné zakázky (ani toto hodnotící komise neprovedla, byť předpokládaná hodnota veřejné zakázky se od nabídkových cen dvou prvních uchazečů výrazně odlišovala) lze považovat jen za určitá vodítka napomáhající hodnotící komisi při posuzování nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, která však nemohou nahradit posouzení ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

5. Úřad uzavřel, že pokud zadavatel posouzení ve vztahu k předmětu veřejné zakázky provedl, jak uvádí ve zprávě i ve svém vyjádření k návrhu, bylo s ohledem na dodržení zásady transparentnosti jeho povinností toto posouzení ve zprávě zaznamenat. Vzhledem k tomu, že tak zadavatel neučinil, nezbývá Úřadu než konstatovat, že posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky je nepřezkoumatelné. Za posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky totiž nelze považovat konstatování hodnotící komise uvedené ve zprávě: *„Komise posoudila dle ust. § 97 odst. 11 zákona a násl. ust. § 77 odst. 1 zákona výši všech nabídkových cen (konečných cen vzešlých z elektronické aukce) ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, tzn., zda jednotlivé nabídky uchazečů neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu.“*

III. Námitky rozkladu

6. Dne 11. 1. 2016 obdržel Úřad od zadavatele rozklad z téhož dne, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu. Napadené rozhodnutí zadavatel převzal dne 28. 12. 2015. Rozklad byl tedy doručen v zákonné lhůtě.
7. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí není zákonné, neboť se neopírá o zákonem stanovené postupy v rámci provádění posouzení a hodnocení nabídek a využití institutu elektronické aukce, resp. posouzení nabídek uchazečů po konané elektronické aukci dle § 97 odst. 11 zákona. Zadavatel má za to, že hodnotící komise zadavatele posoudila všechny nabídky uchazečů řádně, transparentně a v rozsahu stanoveném zákonem. Zadavatel posoudil výši nabídkových cen zcela v souladu se zákonem tak, že nenastaly podmínky pro postup daný v § 77 odst. 1 zákona, o čemž se zadavatel velmi podrobně a transparentně zmínil v písemných zápisech, zejména pak ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Z nabídek, které byly v rámci zadávacího řízení zadavateli doručeny, neshledala hodnotící komise ani jednu nabídku obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
8. Zadavatel konstatuje, že mu Úřad vytkl, že se hodnotící komise nezabývala námitkami navrhovatele ze dne 5. 1. 2015. Hodnotící komise však podle názoru zadavatele není povinna zkoumat námitky uchazečů, nýbrž pro svá rozhodnutí posuzuje pouze a jen nabídky uchazečů, jak byly podány. Hodnotící komise není podle zadavatele povinna zkoumat námitky ani jiné podněty, pokud nenabyla podezření na to, že by nabídkové ceny měly snad být mimořádně nízkými. Podezření o tom, že by některá z nabídek obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nenabyla, a to právě s ohledem na znalosti daného trhu a cen, které se v obdobných zakázkách uvádějí.
9. Zadavatel má dále za to, že Úřad uvedl, že pokud by hodnotící komise nabyla podezření, že by nabídka uchazeče měla obsahovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu, měla by o této skutečnosti rozhodnout, toto podezření však hodnotící komise nenabyla. Podle zadavatele zákon hodnotící komisi neukládá, podle jakých právních předpisů musí posuzovat výši nabídkových cen, tedy není tak povinna posuzovat tyto ceny ani s nařízením vlády č. 233/2015 Sb. Nabídkové ceny podle názoru zadavatele hodnotící komise zkoumá podle svého uvážení pouze a jen ve vztahu k plnění veřejné zakázky, nikoli ve vztahu k podnětům zvenčí, pokud má sama dostatek informací pro své rozhodování. Podle zadavatele si hodnotící komise byla vědoma, že na trhu poskytování služeb ostrahy mohou být ceny nízké. Zadavatel má za to, že zákon ani jiný právní předpis nenařizuje dodavatelům podávat nabídkové ceny nad hranici minimální mzdy.

10. Zadavatel uzavírá, že zjištění, že by byla cena uchazeče mimořádně nízkou, hodnotící komise nenabyla, toto své zjištění náležitě a transparentně, srozumitelně, průhledně a přezkoumatelně popsala a dostala tak své zákonné povinnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel má tedy za to, že hodnotící komise splnila veškeré své zákonné povinnosti, posoudila nabídkové ceny uchazečů, své posouzení transparentně popsala a rozhodla.

Závěr rozkladu

11. Zadavatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

12. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí postupem dle ustanovení § 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, předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.

Stanovisko předsedy Úřadu

13. 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 s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
14. Úřad tím, že rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

15. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí není zákonné, neboť se neopírá o zákonem stanovené postupy v rámci provádění posouzení nabídek uchazečů po konané elektronické aukci dle § 97 odst. 11 zákona. Ustanovení § 97 odst. 11 zákona ukládá povinnost hodnotící komisi po ukončení elektronické aukce posoudit nabídkové ceny podle § 77 zákona. Ze znění § 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.“* lze jazykovým výkladem tohoto ustanovení dovodit povinnost zadavatele takto postupovat při každém posouzení nabídek uchazečů, neboť zákon neumožňuje hodnotící komisi zvážit, zda k takovému posouzení přistoupí, či nikoli. Zároveň z tohoto ustanovení jasně plyne, že výši nabídkových cen je nezbytné posuzovat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Nabídkové ceny se tak z hlediska toho, zda v některém případě nejde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, primárně neposuzují ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, ani ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů, nicméně oba tyto údaje mohou být určitým vodítkem pro vyvození závěru, že se jedná v daném případě o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Za mimořádně nízkou nabídkovou cenu je proto možné označit pouze cenu, která se vztahuje k předmětu veřejné zakázky. Zároveň je možné, aby nabídková cena byla výrazně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, neboť zadavatel přece jen

může disponovat omezenými informacemi v době stanovení předpokládané hodnoty, proto je také tato povinnost posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zákonem svěřena hodnotící komisi, která disponuje informacemi o předmětu veřejné zakázky, o nabídkových cenách všech uchazečů, o způsobech realizace veřejné zakázky atd. Hodnotící komise tak má dostatečné podklady pro určení, zda se v případě některé z nabídek jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv.

16. K uvedené otázce se také vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21. 11. 2013, když judikoval, že *„zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Tato povinnost stíhá každého zadavatele (resp. jeho hodnotící komisi), v každém zadávacím řízení a ve vztahu ke každé nabídce každého dodavatele, který nabídku podal.“*, přičemž tento závěr potvrdil Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) v rozsudku č. j. 2 Afs 103/2013-61 ze dne 10. 6. 2014. S ohledem na zásadu transparentnosti je hodnotící komise povinna o tomto svém postupu (jednotlivých úkonech a závěrech) provést přezkoumatelný záznam v dokumentaci o veřejné zakázce. Uvedené lze dovodit mj. např. z rozsudku NSS č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, v němž bylo judikováno, že Úřad musí *„dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“* Byť zde NSS hovoří o hodnocení nabídek, jeho závěry lze jednoznačně vztáhnout i na fázi posouzení nabídek.
17. V případě, že hodnotící komise získá při své činnosti podezření, že nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Pakliže dospěje k závěru, že nabídka uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje, není povinna podrobně rozepisovat veškeré důvody, pro které nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, což ovšem neplatí v případě, že existují určité indicie, které by mohly výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny nasvědčovat. V tomto případě již musí hodnotící komise své závěry, proč nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, řádně odůvodnit. Výše uvedené lze dovodit rovněž z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013, ve kterém je uvedeno, že *„ZVZ hodnotící komisi (ani zadavateli) výslovně neukládá, aby v případě, že neshledá žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, důvody, pro které k takovému závěru dospěla, sdělovala – ani do protokolu o posouzení (a hodnocení) nabídek, ani do zprávy o posouzení nabídek, ani jednotlivým uchazečům; výčet veškerých důvodů, pro které není nabídková cena mimořádně nízkou, by ostatně mohl tvořit nekonečný řetězec, a tedy jejich vyčerpávající uvedení by z tohoto důvodu ani nebylo možné. (...) Na straně jedné, obecná povinnost hodnotící komise sdělovat veškeré důvody, pro které neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, tedy ze ZVZ neplyne. Na straně druhé, a to je podstatné ve vztahu k právě posuzované věci, má-li hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ 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 v průběhu zadávacího řízení vznikne.“*

18. Pojem „mimořádně nízká nabídková cena“ je neurčitým právním pojmem. S ohledem na znění § 77 odst. 1 zákona, kde je je uložena povinnost hodnotící komisi posoudit „...výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky...“ je zřejmé, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu není možné stanovit jako určitou objektivní hodnotu platící pro všechny veřejné zakázky, avšak je nutné v každém případě zohlednit její specifika, která mohou nabídkovou cenu uchazeče ovlivňovat. Právě proto je toto posouzení uloženo hodnotící komisi, která by měla být vzhledem ke svým odborným znalostem nejlépe uzpůsobena předmětnou problematiku posoudit.
19. V případě, že je tato otázka podrobena přezkumu ze strany Úřadu, je Úřad povinen v rámci svých kompetencí kontrolovat výhradně zákonný rámec, v němž se výběr nejvhodnější nabídky provádí, a to včetně dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Úřad sice nemůže nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejích členů, nicméně může v rámci přezkumu postupu zadavatele kontrolovat dodržování zásad uvedených v § 6 zákona, a to i v rámci přezkumu postupu zadavatele, resp. hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek. Uvedené jednoznačně vyplývá např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 25/2010-94 ze dne 19. 7. 2011, v němž bylo judikováno, že *„[p]ředmětem řízení před žalovaným je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. Pravomoc žalovaného končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Žalovaný však mimo jiné dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. (...) Žalovaný tedy musel přezkoumat, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Tím, že by žalovaný přezkoumal hodnocení komise v tomto ohledu, nepředjímal by ani nenahrazoval výsledný názor komise. Je to právě žalovaný, kdo tu je k zajištění efektivní kontroly, zda komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního, přezkoumatelného a smysluplného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“* K uvedené otázce se vyjádřil Krajský soud v Brně také v rozsudku č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2. 9. 2010, když judikoval, že *„[n]ejde tu totiž o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkou cenu posoudit jak mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 ZVZ... a pokud ano, jak této své povinnosti dostála“.*
20. Přestože není Úřad oprávněn nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejích členů, je v kontextu výši nabídkových cen uchazečů nutno uvést, že existovaly indicie pro podezření na možnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu některých uchazečů v rámci šetřené veřejné zakázky. Za určité relevantní indicie lze považovat např. poměr nabídkové ceny a předpokládané hodnoty či porovnání výše nabídkových cen jednotlivých uchazečů mezi sebou, resp. odchylky nabídkových cen jednotlivých uchazečů od průměrné nabídkové ceny nebo, jako tomu bylo v daném případě, může být takovouto indicií námitka navrhovatele (navrhovatel považoval za mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečů ve vztahu k nařízení vlády č. 233/2015 Sb.). K problematice relevantních indicií ukazujících na mimořádně nízkou nabídkovou cenu se vyjádřil Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21. 11. 2013, když uvedl, že *„Typicky přitom takové reálné podezření může vzniknout tehdy, pokud zadavatele kdokoli (především z uchazečů, kteří podali nabídky)*

na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen věrohodně a kvalifikovaně upozornil ještě před posouzením nabídek, zpravidla v důsledku informací o nabídkových cenách zjištěných při otevírání obálek (pak se s touto otázkou hodnotící komise vypořádá v protokolu o jednání komise či ve zprávě o posouzení nabídek). Takové reálné podezření však může vzniknout i tehdy, pokud byl zadavatel na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen upozorněn po posouzení nabídek v rámci námitek směřujících proti posouzení (pak se s touto otázkou zadavatel vypořádá v rozhodnutí o námitkách). V obou právě uvedených situacích se hodnotící komise či přímo zadavatel dozví alespoň argumentační základ poukazující na možnost mimořádně nízkých nabídkových cen a jeví se jako zcela přiměřené, aby konkrétní pochybnosti, jež byly srozumitelně avizovány, byly ze strany hodnotící komise či samotného zadavatele věcně a srozumitelně rozptýleny.“

21. Hodnotící komise není podle zadavatele povinna zkoumat námitky ani jiné podněty, pokud nenabyla podezření, že by nabídkové ceny měly snad být mimořádně nízkými. Uvedený argument zadavatele je nedůvodný, neboť souslednost je právě opačná, podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu hodnotící komise může nabýt právě z námitek či jiných indicií. V případě, kdy hodnotící komise i přes existující indicie nepojala podezření na vyskytnuvší se mimořádně nízké nabídkové ceny, byla povinna s ohledem na povinnost dodržení zásady transparentnosti (a právě k nezpochybnitelné existenci shora uvedených indicií) uvést důvody, jež ji vedly k tomuto závěru. Situace, kdy zadavatel (resp. hodnotící komise) neidentifikuje nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky jako mimořádně nízkou i přes existenci indicií, které tomu nasvědčují, aniž by se v rámci jakéhokoli dokumentu založeného do dokumentace o veřejné zakázce k této skutečnosti jakkoli přezkoumatelně vyjádřil, vede k situaci, která se navenek nutně jeví tak, že zadavatel indicie o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny zcela ignoroval, respektive hodnotící komise posuzovala nabídkové ceny nikoli ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, ale pouze nabídky mezi sebou a zároveň zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách na argument navrhovatele ve svém rozhodnutí o námitkách nereagoval. Taková situace je pak přímým popřením zásady transparentnosti.
22. Z právě uvedeného vyplývá rovněž nedůvodnost námitky zadavatele, že hodnotící komise splnila veškeré své zákonné povinnosti, posoudila nabídkové ceny uchazečů, své posouzení transparentně popsala a rozhodla. Pokud totiž zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahuje pouze posouzení konečné ceny uchazečů vzešlé z elektronické aukce vůči nejnižší celkové nabídkové ceně z listinné nabídky a rozdíl celkové ceny vítězného uchazeče vzešlé z elektronické aukce vůči celkové ceně uchazeče umístěného na druhém a třetím místě, pak přestože toto posouzení zadavatel označil jako posouzení ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, ve skutečnosti posouzení ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zadavatel neprovedl a nezaznamenal jej do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, z čehož nelze učinit jiný závěr než že zadavatel postupoval v rozporu s jemu stanovenou zákonnou povinností posoudit nabídky, zda neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
23. V případě, že by hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče (případně i dalších uchazečů) může obsahovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu, byla by dle § 77 odst. 1 zákona povinna vyžádat si od tohoto uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, přičemž v případě, že by

uchazeč nedoručil hodnotící komisi své zdůvodnění vůbec či ve lhůtě stanovené hodnotící komisí, případně, že by hodnotící komise posoudila jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, byla by v takovém případě povinna podle § 77 odst. 6 zákona nabídku takového uchazeče vyřadit.

24. Povinností hodnotící komise poté, co obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, je zhodnotit 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. Avšak zadavatel, přestože se může domnívat, jak uchazeči dosáhli takto nízkých nabídkových cen, případně je mu známo, že odlišné předměty jiných veřejných zakázek plní daní uchazeči ještě levněji, nemůže předjímat, jaké příčiny v dané veřejné zakázce umožnily uchazečům nabízet takto nízké nabídkové ceny (pod hranicí minimální mzdy stanovené nařízením vlády č. 233/2015 Sb.). Zadavatel byl tudíž povinen uchazeče vyzvat ke zdůvodnění, jaké jsou důvody v daném případě a posoudit zda se tedy jedná o objektivní příčiny podle § 77 odst. 2 zákona.
25. Podle zadavatele zákon hodnotící komisi neukládá, podle jakých právních předpisů musí posuzovat výši nabídkových cen, není tak povinna posuzovat tyto ceny ani s nařízením vlády č. 233/2015 Sb. Se zadavatelem se lze ztotožnit v tom, že zákon hodnotící komisi neukládá, podle jakých právních předpisů musí posuzovat výši nabídkových cen. Na tomto místě je potřeba rozlišovat posuzování výše nabídkových cen, respektive povinnost zadavatele posoudit výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a povinnosti provést posouzení, zda nabídka je či není v souladu s platnými právními předpisy, jež je prováděno v rámci posouzení dle § 76 odst. 1 zákona, přičemž nepřijatelnými nabídkami jsou nabídky, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy. Soulad s právními předpisy je velice důležitou náležitostí každé nabídky. Podle komentáře publikovaného v systému ASPI *„Zejména návrh smlouvy na plnění veřejné zakázky musí být beze zbytku v souladu s právními předpisy a musí naprosto respektovat veškeré požadavky jak českého, tak mezinárodního i komunitárního práva a nesmí s nimi být v rozporu. V souladu s platnými právními předpisy musí být samozřejmě též poskytování plnění zadavatelem poptávaného plnění.“*
26. Na základě výše uvedeného lze shrnout, že Úřad jednání zadavatele posoudil správně, když dospěl k závěru, že zadavatel neposoudil výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak vyžaduje zákon, přestože zadavatel měl indicie, které ho na tuto skutečnost upozornily, a to na konkrétní složku nabídkové ceny, na kterou se měl zadavatel zaměřit a posoudit ji.
27. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vnesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal

zákoným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem či nikoli. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že nebyly splněny podmínky pro zrušení zadávacího řízení zadavatelem, 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. 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 postupoval v rozporu se zákonem, a proto uložil nápravné opatření.

VI. Závěr

28. 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.
29. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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. eCENTRE, a.s., Argentinská 286/38, 170 00 Praha 7 – Holešovice
2. IPO - STAR s. r. o., Hynaisova 692/13, 709 00 Ostrava - Mariánské Hory
3. VKUS-BUSTAN s.r.o., Svazarmovská 308, Místek, 738 01 Frýdek-Místek

Vypraveno dne:

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