



UOHSX0082QXL

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R219/2015/VZ-25378/2016/323/KKř

Brno 16. června 2016

V řízení o rozkladu ze dne 29. 7. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jež podal vybraný uchazeč –

- **ČEZ Energetické služby, s.r.o.**, IČO 27804721, se sídlem Výstavní 1144/103, 706 02 Ostrava – Vítkovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 5. 2015 Mgr. Markem Gocmanem, IČO 71331573, advokátem, ev. č. ČAK 10339, advokátní kancelář Jünger, Gocman a Kopriva, se sídlem 28. října 219/438, 709 00 Ostrava – Mariánské hory,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 7. 2015, č. j. ÚOHS-S258/2015/VZ-17537/2015/533/PSd, vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Město Hodonín**, IČO 00284891, se sídlem Masarykovo nám. 53/1, 695 01 Hodonín, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Provoz a údržba veřejného osvětlení ve městě Hodoníně**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 8. 2014, ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 8. 2014 pod ev. č. 342987, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 10. 2014, dne 15. 10. 2014 a dne 22. 10. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 158-284549, ve znění dodatečných informací uveřejněných v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 10. 2014 a dne 25. 10. 2014, kde dalším účastníkem řízení je navrhovatel –

- **ELTODO-CITELUM, s.r.o.**, IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, jsem podle § 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 § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S258/2015/VZ-17537/2015/533/PSd ze dne 13. 7. 2015

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Město Hodonín, IČO 00284891, se sídlem Masarykovo nám. 53/1, 695 01 Hodonín (dále jen „**zadavatel**“), zahájilo zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Provoz a údržba veřejného osvětlení ve městě Hodoníně“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 8. 2014, ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 8. 2014 pod ev. č. 342987, ve znění oprav uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 10. 2014, dne 15. 10. 2014 a dne 22. 10. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 8. 2014 pod ev. č. 2014/S 158-284549, ve znění dodatečných informací uveřejněných v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 10. 2014 a dne 25. 10. 2014 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Předmětem veřejné zakázky, jejíž předpokládanou hodnotu zadavatel stanovil v částce 18.000.000 Kč bez DPH, byla správa a údržba veřejného osvětlení, slavnostního osvětlení, přisvětlení přechodů pro chodce, vánočního osvětlení, světelného signalizačního zařízení a městských hodin ve městě Hodonín.
2. Jako základní hodnotící kritérium pro přidělení veřejné zakázky zadavatel stanovil v bodu IV.2.1) oznámení o zakázce nejnižší nabídkovou cenu.
3. Z protokolu o prvním jednání hodnotící komise vyplývá, že předmětná komise shledala v nabídce vybraného uchazeče – ČEZ Energetické služby, s.r.o., IČO 27804721, se sídlem Výstavní 1144/103, 706 02 Ostrava – Vítkovice (dále jen „**vybraný uchazeč**“), mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z tohoto důvodu byl vybraný uchazeč vyzván, aby svou nabídkovou cenu vysvětlil, což dne 17. 2. 2015 připisem učinil.
4. V protokolu o třetím jednání hodnotící komise ze dne 19. 2. 2015 (dále jen „**protokol o třetím jednání komise**“) hodnotící komise citovala vyjádření vybraného uchazeče z dopisu obsahujícího zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 17. 2. 2015, vyjma konkrétního vyjmenování názvu certifikátů ISO a nad rámec této citace uvedla: „*Součástí zdůvodnění je i kalkulace pro jednotlivé prvky – viz příloha. Hodnotící komise po posouzení zdůvodnění, předloženého uchazečem konstatuje, že dodavatel zdůvodnil všechny požadované části, dle žádosti hodnotící komise a ve svém vysvětlení se podrobně zabýval jednotlivými položkami. Jeho vysvětlení je dle názoru komise opodstatněné, neboť nízká cena jednotlivých položek je řádně a logicky zdůvodněna.*“ Součástí protokolu o třetím jednání komise jsou tabulky obsahující kalkulaci ke sporným položkám.

5. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 2. 2015 (dále jen „**zpráva o posouzení a hodnocení nabídek**“) hodnotící komise k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče uvedla: „*Hodnotící komise posoudila nabídkové ceny hodnocených uchazečů ve smyslu § 77 odst. 1 zákona a žádnou z nabídkových cen neoznačila jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu (jeden z uchazečů byl vyzván ke zdůvodnění postupem podle § 77 odst. 1 zákona, které ve stanovené lhůtě doručil a hodnotící komise jej posoudila jako opodstatněné).*“
6. Hodnotící komise tedy vysvětlení vybraného uchazeče posoudila jako opodstatněné a vybraného uchazeče ze zadávacího řízení nevyločila. Dne 11. 3. 2015 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.
7. Zadavatel obdržel dne 3. 4. 2015 námitky navrhovatele – ELTODO-CITELUM, s.r.o., IČO 25751018, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, kterým zadavatel svým rozhodnutím ze dne 13. 4. 2015 nevyhověl. S ohledem na to, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jakožto orgánu příslušnému 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, návrh na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem při zadávání veřejné zakázky. Správní řízení bylo zahájeno dne 28. 4. 2015, kdy byl návrh navrhovatele doručen Úřadu.

## II. **Napadené rozhodnutí**

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S258/2015/VZ-17537/2015/533/PSd ze dne 13. 7. 2015 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že tento nepostupoval transparentním a přezkoumatelným způsobem při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že zadavatel dosud neuzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky, zrušil Úřad výrokiem II. napadeného rozhodnutí (jako opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 zákona) úkony zadavatele spočívající v posouzení a hodnocení nabídek v zadávacím řízení, tak jak byly zdokumentovány v protokolu o třetím jednání komise ze dne 19. 2. 2015 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 2. 2015 a dále zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ze dne 11. 3. 2015. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30.000 Kč.
9. Po shrnutí relevantních skutečností vyplývajících z dokumentace o veřejné zakázce a obecném vymezení institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvedl, že i v případě, kdy zadavatel usoudí, že uchazeč svou nabídkovou cenu dostatečně vysvětlil, musí jasným a transparentním způsobem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, případně také v protokolu o jednání hodnotící komise, popsat a odůvodnit, proč hodnotící komise

---

<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 § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tohoto uchazeče považuje za přijatelné, tj. opodstatněné objektivními příčinami uvedených v § 77 odst. 2 zákona.

10. V návaznosti na daný případ Úřad konstatoval, že hodnotící komise toliko prohlásila vysvětlení vybraného uchazeče za opodstatněné, bez dalšího převzala jeho argumentaci, avšak v příslušném dokladu zachycujícím její jednání neuvedla žádné důvody, jež by vysvětlovaly samotný hodnotící postup, tedy transparentní a jasné zdůvodnění, proč a na základě čeho se ztotožnila s argumentací vybraného uchazeče. Zadavatel tak, i přes upozornění navrhovatele formulované v námitkách, v žádném dokumentu transparentním a jednoznačným způsobem nezdůvodnil, proč nepovažuje nabídku vybraného uchazeče za mimořádně nízkou. K tomu Úřad dodal, že pouhá citace ze zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, jak to učinil zadavatel (resp. hodnotící komise), nevysvětluje myšlenkové pochody členů hodnotící komise a činí postup zadavatele při posouzení nabídkových cen z hlediska § 77 odst. 1 zákona netransparentním a de facto též nepřezkoumatelným, neboť nelze z žádného dokumentu v daném zadávacím řízení 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.
11. Úřad v napadeném rozhodnutí dále uvedl, že hodnotící komise může mimořádně nízkou nabídkovou cenu akceptovat, pouze je-li odůvodněna objektivními příčinami, jak stanovuje § 77 odst. 2 zákona, v němž je uveden demonstrativní výčet důvodů, které v souvislosti s mimořádně nízkou nabídkovou cenou hodnotící komise může přijmout. V této souvislosti pak Úřad dodal, že vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny odráží samotnou žádost o její zdůvodnění, proto nelze připustit, aby obsah žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neodrážel názory, myšlenky a závěry hodnotící komise, a aby byla žádost formulována na základě myšlenkových pochodů nekompetentní osoby a nemusela se tak shodovat s postoji hodnotící komise, které je dána zákonná povinnost vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Pro dodržení zásady transparentnosti je tak nutné, aby zadavatel jasně a srozumitelně zaznamenal a zachytil průběh posouzení a hodnocení nabídek, přičemž musí být zřejmé, kdo, jakým jménem a za koho úkony v zadávacím řízení činí.

### **III. Námitky rozkladu**

12. Dne 29. 7. 2015 obdržel Úřad rozklad vybraného uchazeče z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému uchazeči doručeno dne 15. 7. 2015. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
13. Vybraný uchazeč považuje napadené rozhodnutí za nesprávné, neboť je přesvědčen, že se zadavatel s institutem mimořádně nízké nabídkové ceny vypořádal v souladu se zákonem. Co se týče institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, odkazuje vybraný uchazeč na svou argumentaci vyjádřenou v průběhu správního řízení (zde má vybraný uchazeč zřejmě na mysli vyjádření ze dne 22. 5. 2015, kde však uvádí pouze subjektivní zdůvodnění své cenové kalkulace předestřené v nabídce, nikoliv námitky, jež by se týkaly samotného závadného postupu zadavatele či vedeného správního řízení – pozn. předsedy Úřadu).

14. Podle názoru vybraného uchazeče nelze z myšlenkových úvah Úřadu dovodit, proč Úřad považuje postup zadavatele při vypořádání se s mimořádně nízkou nabídkovou cenou za vadný, když si zadavatel vyžádal zdůvodnění mimořádně nízké ceny, toto mu bylo v souladu se zákonem poskytnuto a zadavatel dané vyjádření přijal. Uvedené vyplývá z obsahu protokolu o třetím jednání komise, kde je mimo jiné zachyceno, že předmětné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bylo přečteno a hodnotící komise jej označila za konzistentní, úplné a opodstatněné, což znamená, že obava o přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny odpadla, a proto nebylo nutné se touto skutečností dále zabývat.
15. Vybraný uchazeč v této souvislosti dále uvádí, že protokoly o jednání hodnotící komise jsou úplné a přezkoumatelné, neboť hodnotící komise vždy řádně všechny údaje zkoumala a své úsudky odůvodnila v intencích zákona, proto závěry prezentované Úřadem v bodu 68. odůvodnění napadeného rozhodnutí nemohou obstát. Úřad nadto dle vybraného uchazeče vůbec neosvětluje, v čem je argumentace zachycená v protokolu o třetím jednání komise neurčitá a nedostatečná.
16. V rozkladu vybraný uchazeč zmiňuje též skutečnost, že v současné době předmět veřejné zakázky realizuje navrhovatel, který má zájem na co nejdélším zachování smluvního vztahu. Vybraný uchazeč rovněž naznačuje, že navrhovatel může své nyní poskytované služby předražovat, což ovlivnilo výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, v porovnání s níž se vybraným uchazečem navržená cena může jevit jako mimořádně nízká, ačkoliv je cenou standardní.

#### **Závěr rozkladu**

17. Pro důvody uvedené v rozkladu vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrh navrhovatele zamítá.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

##### **Vyjádření navrhovatele k rozkladu vybraného uchazeče**

18. Dne 5. 8. 2015 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 4. 8. 2015, v němž navrhovatel předně poukazuje na fakt, že vybraný uchazeč považuje institut mimořádně nízké nabídkové ceny za toliko formální proceduru, přičemž opomíjí skutečnost, že k zachování zásady transparentnosti je zapotřebí, aby postup zadavatele a uchazeče byl odůvodněn konkrétními a objektivními okolnostmi. Co se týče objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, navrhovatel uvádí, že vybraným uchazečem tvrzené skutečnosti jsou pouze všeobecnými, univerzálními, neobjektivními a nekonkrétními prohlášeními aplikovatelnými na jakéhokoliv dodavatele i projekt. Navrhovatel považuje za evidentní, že se zadavatel vůbec nezabýval konkrétními a objektivními skutečnostmi majícími vliv na nabídkovou cenu. Z těchto důvodů žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.
19. Navrhovatel podáním ze dne 31. 8. 2015, doručeným Úřadu dne 1. 9. 2015, doplnil své vyjádření tak, že konstatoval své přesvědčení o neúplnosti a nekonzistentnosti vysvětlení vybraného uchazeče. Dále pak reagoval na argumentaci vybraného uchazeče uvedenou v odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, když její obsah srovnal se zadávacími podmínkami a podnikatelským chováním jiných uchazečů.

### **Vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče**

20. Dne 10. 8. 2015 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne. Zadavatel úvodem předesílá, že sám zvažoval podání rozkladu, nicméně od tohoto kroku upustil z důvodů časových (rychlost ukončení zadávacího řízení) a finančních.
21. Zadavatel se nejdříve vyjádřil k otázce doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli prostřednictvím e-mailu, když považuje předmětné doručení za zákonné a ze své strany za prokázané. V tvrzení navrhovatele o neobdržení e-mailové zprávy pak zadavatel spatřuje účelovost, kterou Úřad nepodchytil, nadto se Úřad s touto otázkou ani náležitě nevypořádal, což zakládá natolik významnou procesní vadu, pro niž by měl předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušit.
22. K otázce odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel uvádí, že z jazykového výkladu § 77 odst. 2 zákona vyplývá, že toto ustanovení neobsahuje taxativní výčet objektivních příčin zdůvodňujících mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jak konstatoval Úřad. Zároveň ani závěr Úřadu, že není-li zdůvodnění opodstatněné, pak je povinností hodnotící komise nabídku uchazeče vyřadit, nepoživá dle zadavatele opory v zákoně. Zadavatel se neztotožňuje ani s úvahou, že by ze zákona vyplývala povinnost uvádět ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek i jiné, než zákonem taxativně jmenované údaje, a to v zájmu zachování zásady transparentnosti. Proto zadavatel žádá předsedu Úřadu o jasný výklad § 80 zákona ve vztahu k domnělému pochybení zadavatele.
23. Ve svém vyjádření se zadavatel snaží dále vyvrátit, že by vznikl rozpor mezi závěry hodnotící komise a žádostí o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel se rovněž domnívá, že výsledek posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny je ve všech dokumentech prokazatelně podložen předloženým odůvodněním navrhovatele a na něj navazujícím (ve vyjádření citovaným) komentářem hodnotící komise. I v otázce vypořádání se s vlastní kalkulací navrhovatele, zadavatel setrvává na svém názoru, když předmětnou kalkulaci od počátku považuje za irelevantní, neboť má za to, že každý dodavatel kalkuluje podle svých pravidel a možností, nadto v případě služeb bez přesného soupisu, resp. obsahu, je takové porovnání nepřínosné a nesmyslné.
24. Na základě uváděných skutečností je zadavatel přesvědčen, že v zadávacím řízení postupoval s veškerou péčí a snahou zajistit předmět veřejné zakázky za nejvýhodnější cenu. Rovněž se domnívá, že z jeho strany nedošlo k porušení zákona, a pokud došlo k nějakému pochybení, toto nemá vliv na reálnou „spolehlivost“ vybraného uchazeče. Závěrem vyjádření proto zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí (potažmo rozhodnutí o předběžném opatření) zrušil a správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele zastavil.

### **Závěr Úřadu**

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu vybraného uchazeče a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až III. napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
28. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

### **V. K námitkám rozkladu**

29. Podstata argumentace vybraného uchazeče vychází z jeho přesvědčení, že zadavatel při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny postupoval v souladu se zákonem. S tím se však nemohu ztotožnit, neboť jsem přesvědčen o správnosti úvah Úřadu podrobně prezentovaných v napadeném rozhodnutí, a to z níže rozvedených důvodů.
30. V předmětném případě Úřad z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že zadavatel, resp. hodnotící komise získala pochybnost o tom, zda se v nabídce vybraného uchazeče nevyskytuje mimořádně nízká nabídková cena, přičemž na základě tohoto zjištění postupovala v souladu s § 77 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče vyzvala ke zdůvodnění jeho nabídkové ceny. Pochybení zadavatele tak lze shledat až v následném postupu, kdy prostřednictvím hodnotící komise neobjasnil, na základě jakých důvodů akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče.
31. Hodnotící komise, postupuje-li v souladu se zákonem, poté, co od dotázaného uchazeče obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, posoudí jej ve smyslu § 77 odst. 2 zákona. To znamená, že jakmile zašle uchazeč o veřejnou zakázku komisi na základě její výzvy zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, musí nezbytně následovat proces hodnocení takového zdůvodnění z hlediska toho, zda nabídkovou cenu opodstatňují objektivní příčiny. Co lze považovat za objektivní příčiny zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny demonstrativně jmenuje ustanovení § 77 odst. 2 zákona. I přes to, že zákon nevymezuje objektivní důvody taxativním a úplným výčtem, lze z § 77 odst. 2 zákona vyvodit, že půjde převážně o takové důvody, které spočívají příkladmo v ekonomických aspektech konstrukční metody, případně technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, objektivnosti technického řešení a ve výjimečně příznivých podmínkách pro provedení stavebních prací, poskytnutí dodávek či služeb nebo v souvislosti s jejich originalitou, popřípadě v potenciální možnosti získat veřejnou podporu. Zákonodárce však formulací § 77 odst. 2 zákona předpokládal, že se může jednat i o jiné příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny, což dává právě prostor hodnotící komisi k tomu, aby takovou v nabídce předloženou cenu posoudila ve světle všech relevantních okolností konkrétního případu. Přitom závěrem takového hodnocení je v konečném důsledku to, že hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně

nízké nabídkové ceny uchazeče akceptuje, popřípadě zvolí postup podle § 77 odst. 3 zákona nebo uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučí. Vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení, pokud tento neobhájí předloženou nabídkovou cenu (ať už z důvodu „slabé“ argumentace nebo pro svou nečinnost), je povinností hodnotící komise, nikoliv jejím právem. Rozhodnutí hodnotící komise v této fázi je velmi důležité, neboť může dojít k situaci, kdy z účasti v zadávacím řízení buď měl být účastník vyřazen, protože jeho nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a nebyl, anebo naopak vyřazen být neměl a byl. Postup hodnotící komise tak může podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, proto je nepochybné, že hodnocení musí být učiněno v souladu se zákonem a tak, aby jej bylo možné přezkoumat. Aby byl takový postup hodnotící komise způsobilý k přezkoumání orgánem dohledu, musí hodnotící komise provést posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče způsobem, z něhož bude seznatelné, na základě jakých skutečností hodnotící komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za odůvodněné objektivními příčinami, jak předpokládá § 77 odst. 2 zákona.

32. K posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče nelze přistupovat jako k pouhé formalitě, a to i tehdy, pokud hodnotící komise shledá důvody podané uchazečem za důvěryhodné a dostatečné pro zdůvodnění konkrétní cenové nabídky. I za takové situace je nutné, aby hodnotící komise vyjádřila vlastní názorové myšlenky, pro něž se ztotožňuje se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny, včetně toho, co konkrétně rozptýlilo její obavy. Není tak rozhodující, jak podrobná, přesvědčivá a srozumitelná byla argumentace uchazeče zdůvodňujícího mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Hodnotící komise se musí touto otázkou zabývat ve smyslu § 77 odst. 2 zákona vždy, a to s odpovídající péčí. Důvody, které uvádí uchazeč ve svém zdůvodnění totiž (z jeho pohledu) musí přesvědčit zadavatele, že jeho nabídková cena není neadekvátní ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, zatímco zdůvodnění hodnotící komise musí naopak transparentně ujistit ostatní uchazeče, že jejich nabídka není posuzována s nabídkou obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Je tak třeba mít na paměti, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny nechrání pouze zadavatele před nebezpečím uzavření smlouvy s uchazečem, který by následně nebyl schopen plnit své závazky, ale rovněž i ostatní uchazeče, a to před neférovým jednáním svých konkurentů, jež se zadavateli podbízejí nabídkovou cenou, kterou nejsou schopni dodržet, pouze proto, aby veřejnou zakázku získali. Nadto postup hodnotící komise musí být zároveň postupem, který je způsobilý přezkoumání orgánem dohledu, resp. Úřadu. Je tedy povinností hodnotící komise, aby po obdržení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazečem jasným a transparentním způsobem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, případně také v protokolu o jednání hodnotící komise, popsala a odůvodnila, proč zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tohoto uchazeče považuje za přijatelné, přičemž jako přijatelné lze v tomto směru akceptovat pouze důvody, které se zakládají na objektivních příčinách, příkladmo jmenovaných v § 77 odst. 2 zákona.
33. Naplnění podmínky přezkoumatelnosti závěrů hodnotící komise se odráží v základním principu stanoveném v § 6 odst. 1 zákona, kterým je transparentnost zadávacího řízení. Zásada transparentnosti, stojící vedle zásady zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení, se musí prolínat všemi úkony zadavatele, kterými posuzuje a hodnotí nabídky, když takovým posouzením a hodnocením nabídky je i její posouzení z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. S ohledem na uvedené, je tedy 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 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 § 80 odst. 3 zákona. 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.

34. I přesto, že platí výše uvedené, zadavatel (prostřednictvím hodnotící komise) ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 2. 2015 neuvedl ničehož, pro co akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. V rámci předmětné zprávy uvedl pouze tolik, že hodnotil předložené nabídky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, přičemž žádnou z nabídkových cen neshledal mimořádně nízkou, přestože *„jeden z uchazečů byl vyzván ke zdůvodnění postupem podle § 77 odst. 1 zákona, které ve stanovené lhůtě doručil a hodnotící komise jej posoudila jako opodstatněné“*. Další sdělení ve vztahu k možné mimořádně nízké nabídkové ceně zadavatel neuvedl. Pro úplnost dodávám, že o mnoho konkrétnější nebyl zadavatel ani v protokolu o třetím jednání komise, kde pouze shrnul zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče a učinil závěr, že *„[h]odnotící komise po posouzení zdůvodnění, předloženého uchazečem konstatuje, že dodavatel zdůvodnil všechny požadované části, dle žádosti hodnotící komise a ve svém vysvětlení se podrobně zabýval jednotlivými položkami. Jeho vysvětlení je dle názoru hodnotící komise opodstatněné, neboť nízká cena jednotlivých položek je řádně a logicky zdůvodněna“*. Stejně tak i jiné dokumenty vyhotovené v souvislosti s mimořádně nízkou nabídkovou cenou (např. zápis o výsledku doručení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny od vyzvaných dodavatelů) nevyhověly požadavku na provedení posouzení a hodnocení zdůvodnění uchazeče způsobem, z něhož bude zřejmé, na základě jakých skutečností hodnotící komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za odůvodněné objektivními příčinami.
35. Z právě uvedeného je zřejmé, že hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, do které má dle § 80 odst. 3 zákona právo nahlédnout účastník zadávacího řízení, toliko zmínila, že se zabývala mimořádně nízkou nabídkovou cenou vybraného uchazeče, přičemž současně ani z jiných dokumentů, tj. zejména protokolu o třetím jednání komise nevyplývalo, že by hodnotící komise provedla řádné hodnocení a náležitě odůvodnila, proč akceptovala vysvětlení vybraného uchazeče. Takový postup však 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 tohoto stavu Úřad 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 tedy vede k nepřezkoumatelnosti postupu hodnotící komise a v konečném důsledku i k porušení principu transparentnosti zadávacího řízení.

36. Pokud tedy hodnotící komise neuvedla, z jakých objektivních příčin vzala v úvahu zdůvodnění vybraného uchazeče ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny, ani v protokolu o třetím jednání komise ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, pak takový postup nemůže být předmětem přezkoumání nejen Úřadu, ale současně nemůže být předmětem posouzení ani účastníků zadávacího řízení, a jako takový je v rozporu se zákonem. Za těchto okolností vzbuzují úkony učiněné hodnotící komisí pochybnosti o jejich transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona a přezkoumatelnosti, neboť nelze z žádného dokumentu v daném zadávacím řízení 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. S ohledem na uvedené mám za to, že závěr Úřadu, podle kterého se zadavatel uvedeným postupem dopustil porušení § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, považuji za správný a zcela odpovídající nejen zákonným ustanovením, ale i smyslu a účelu zákona.
37. V této souvislosti podotýkám, že Úřad přezkoumával pouze to, zda byly ze strany zadavatele či hodnotící komise dodrženy povinnosti zadavatele vyplývající ze zákona, zejména pak, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 6/2007 – 92 ze dne 21. 6. 2007, zda byla dodržena jedna ze základních zásad postupu zadavatele, a to zásada transparentnosti. K tomu poukazuji příkladmo na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, sp. zn. 62 Ca 77/2008, v němž je mimo jiné uvedeno, že úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Porušením této zásady je pak jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Úřad tedy nezkoumal myšlenkové pochody hodnotící komise, jak mu neumožňuje například rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 – 100 ze dne 6. 11. 2009, ale posuzoval rámec, v němž hodnotící komise hodnotila mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Touto kontrolou rámce se pak mimo jiné myslí zkoumání, zda hodnotící komise postupovala v souladu se základními zásadami podávanými v § 6 odst. 1 zákona a v mezích, jenž stanovuje zákon. Na tomto místě mohu zopakovat, že zadavatel nedodržel zákon, ani zásadu transparentnosti, neboť neposkytl přesvědčivé argumenty, resp. neposkytl žádné argumenty, které by obhájily, proč se mimořádně nízká nabídková cena v nabídce vybraného uchazeče nevyskytuje, když pouze převzal zdůvodnění vybraného uchazeče, které označil za opodstatněné.
38. Napadené rozhodnutí tak není nesprávné, jak v rozkladu tvrdí vybraný uchazeč, jelikož zadavatel se se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny skutečně nevypořádal v souladu se zákonem, a to z důvodů, které uvádím výše v tomto rozhodnutí. Napadené rozhodnutí stojí na správných, logických a zákonných úvahách Úřadu, které jsou v jeho odůvodnění podrobně rozvedeny a opřeny o příléhající judikaturu. Proto nelze přisvědčit ani námitce vybraného uchazeče, že nelze z myšlenkových úvah Úřadu dovodit, proč Úřad považuje postup zadavatele při vypořádání se s mimořádně nízkou nabídkovou cenou za vadný. Na několika místech odůvodnění napadeného rozhodnutí (např. body 71., 73. a 74. odůvodnění napadeného rozhodnutí) Úřad činí závěr, že i přesto, že zadavatel dovodí, že vybraný uchazeč nabídnutou cenu dostatečně vysvětlil, musí být jasným a transparentním

způsobem popsáno a odůvodněno, proč hodnotící komise zdůvodnění uchazeče považovala za přijatelné. Nestací přitom pouhé označení zdůvodnění za řádné, logické a opodstatněné, neboť absentují vlastní myšlenky hodnotící komise, proč zdůvodnění nízké ceny jednotlivých položek považuje právě za logicky a řádně ospravedlněné a opodstatněné.

39. Vybraný uchazeč v tomto kontextu dále uvádí, že svým zdůvodněním rozptýlil obavy o přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny, a proto nebylo nutné se touto skutečností dále zabývat. S tímto tvrzením však nemohu souhlasit, jelikož právě proto, že hodnotící komise v nabídce vybraného uchazeče shledala možnost existence mimořádně nízké nabídkové ceny, musela postupovat tak, jak předepisuje zákon. Tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, u nichž panuje obava o přítomnosti mimořádně nízké nabídkové ceny a následně posoudit a vyhodnotit (což z logiky věci obnáší i vlastní závěry či úvahy) předložené zdůvodnění, a toto buď přijmout nebo odmítnout (případně zvolit postup podle § 77 odst. 3 zákona) za současného vlastního odůvodnění takového postupu. Nad rámec uvedeného dodávám, že absence argumentů, proč není nabídková cena mimořádně nízkou, je možná jen tehdy, pokud hodnotící komise při posouzení nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nenaznala pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně. V takovém případě hodnotící komise nemusí činit úkony předpokládané druhou větou § 77 odst. 1 zákona a zároveň o tom nemusí v rámci své hodnotící činnosti vést žádné záznamy. V právě posuzovaném případě nicméně tato situace nenastala, když hodnotící komise získala pochybnost o tom, zda se v nabídce vybraného uchazeče nevyskytuje mimořádně nízká nabídková cena. Pak byla nucena postupovat tak, jak uvádím v první části tohoto bodu a výše v tomto rozhodnutí.
40. Protokoly o jednání hodnotící komise jsou dle vybraného uchazeče úplně a přezkoumatelné, neboť hodnotící komise vždy řádně všechny údaje zkoumala a své úsudky odůvodnila v intencích zákona. Ani s tímto konstatováním vybraného uchazeče se nemohu ztotožnit. Jak už bylo uvedeno výše, protokol o třetím jednání komise (když předcházející protokoly nezachycují zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny) obsahuje pouze argumentaci vybraného uchazeče doplněnou o konstatování hodnotící komise o opodstatněnosti vysvětlení a o řádném a logickém zdůvodnění nízké ceny jednotlivých položek, aniž by byly sděleny důvody, pro něž hodnotící komise argumentaci vybraného uchazeče přijala. Nadto ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, jakožto dokumentu, do kterého má dle § 80 odst. 3 zákona právo nahlédnout účastník zadávacího řízení, bylo konstatování hodnotící komise ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny ještě více strohé, resp. pouze informovalo, že jeden z uchazečů byl postupem podle § 77 odst. 1 zákona vyzván ke zdůvodnění své nabídnuté ceny, toto ve lhůtě zaslal a následně jej hodnotící komise shledala opodstatněným. S odkazem na výše uvedené však zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, stejně jako protokol o třetím jednání komise, musí obsahovat údaj o tom, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče je cenou reálnou, za niž je možné předmět veřejné zakázky skutečně poskytnout, což se v daném případě nestalo, resp. nebylo přezkoumatelným způsobem zachyceno v relevantních dokumentech vztahujících se k hodnocení nabídek. Znovu opakuji, že pro naplnění zákonného požadavku na posouzení a hodnocení zdůvodnění nepostačuje odkaz na vysvětlení vybraného uchazeče, ale je třeba uvést i vlastní úvahy hodnotící komise, které vedly k jejím konkrétním závěrům.

41. Mám za to, že Úřad se vyčerpávajícím a přezkoumatelným způsobem věnuje otázce, v čem je argumentace zachycená (konkrétně) v protokolu o třetím jednání komise neurčitá a nedostatečná a podrobně se touto problematikou zabývám i já výše v tomto rozhodnutí. Proto by bylo pouhým opakováním, kdybych se k této námitce znovu vyjadřoval. Přesto dodávám, že z hlediska přezkumu zákonnosti postupu zadavatele, potažmo hodnotící komise, bylo nezbytné, aby hodnotící komise vyjádřila vlastní názorové myšlenky, pro něž se ztotožňuje se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny, včetně toho, co konkrétně rozptýlilo její obavy. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad nemůže vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, avšak provádí přezkum rámce, v němž hodnocení probíhalo, včetně objektivního posouzení, zda bylo důvodu, aby hodnotící komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídnutou kompenzaci posoudit jako mimořádně nízkou (k tomu viz rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci č. j. 62 Ca 11/2009 – 46 ze dne 2. 9. 2010). Pokud hodnotící komise nezachytí své úvahy, k čemuž je dle zákona povinna, pak lze jen stěží dovodit, že by byl její postup transparentní a že by proces hodnocení naplňoval zákonné předpoklady. Z tohoto důvodu tedy došlo k pochybení zadavatele, jak je pospáno výše v tomto rozhodnutí (a dále v napadeném rozhodnutí).
42. V rozkladu vybraný uchazeč zmiňuje též skutečnost, že v současné době předmět veřejné zakázky realizuje navrhovatel, který má zájem na co nejdelším zachování smluvního vztahu. Toto konstatování však není způsobitou námitkou, která by směřovala vůči napadenému rozhodnutí, nýbrž jde o pouhou nepodloženou spekulaci vybraného uchazeče, jež mi nepřísluší hodnotit a posuzovat. Obdobně uvedené platí i pro námitku vybraného uchazeče spočívající v tvrzení, že navrhovatel může své nyní poskytované služby předražovat, což mimo jiné mohlo ovlivnit výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, v porovnání s níž se vybraným uchazečem navržená cena může jevit jako mimořádně nízká. K tomuto argumentu dodávám, že nabídkové ceny se z hlediska toho, zda v některém případě nejde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, poměřují vždy ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky a nikoliv ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky nebo k nabídkovým cenám předložených jinými uchazeči (byť i tato kritéria mohou podpůrně sloužit pro určení či navození pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně). Jakékoliv dosavadní zkušenosti zadavatele s obdobnými službami tak sice mohly mít vliv na stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nikoliv však na závěry ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny, která se primárně posuzuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Mohu tedy uzavřít, že i tyto závěrečné námitky vybraného uchazeče jsou nedůvodnými.

#### **Závěr**

43. 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.
44. 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, ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Mgr. Marek Gocman, advokát v Jünger, Gocman a Kopřiva, 28. října 219/438, 709 00 Ostrava – Mariánské hory
2. Město Hodonín, Masarykovo nám. 53/1, 695 01 Hodonín
3. ELTODO-CITELUM, s.r.o., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4

### Vypraveno dne:

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