



UOHSX00BIH51

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0123/2018/VZ-27678/2018/322/LKa

Brno 24. září 2018

V řízení o rozkladu ze dne 13. 7. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Chládek & Tintěra, a.s.**, IČO 62743881, se sídlem Nerudova 1022/16, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 1. 3. 2018 advokátem Mgr. Tomášem Krutákem, ev. č. ČAK 10739, vykonávajícím advokacii jako společník Kruták & Partners, advokátní kancelář s. r. o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0173/2018/VZ-19313/2018/541/SLa ze dne 28. 6. 2018 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **město Sedlčany**, IČO 00243272, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 32, 264 01 Sedlčany, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 8. 6. 2018 advokátem Mgr. Martinem Svobodou, ev. č. ČAK 15094, Advokátní kancelář SVOBODA, IČO 45389900, se sídlem Nádražní 2495/20, 301 00 Plzeň,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Modernizace přestupního terminálu Sedlčany**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-020761,

jsem podle § 152 odst. 6 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-S0173/2018/VZ-19313/2018/541/SLa ze dne 28. 6. 2018

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Sedlčany, IČO 00243272, se sídlem náměstí T. G. Masaryka 32, 264 01 Sedlčany, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 8. 6. 2018 advokátem Mgr. Martinem Svobodou, ev. č. ČAK 15094, Advokátní kancelář SVOBODA, IČO 45389900, se sídlem Nádražní 2495/20, 301 00 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“) zahájil dne 27. 7. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Modernizace přestupního terminálu Sedlčany“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-020761 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 3. 10. 2017 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky 4 dodavatelů, a to včetně nabídky dodavatele Chládek & Tintěra, a.s., IČO 62743881, se sídlem Nerudova 1022/16, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 1. 3. 2018 advokátem Mgr. Tomášem Krutákem, ev. č. ČAK 10739, vykonávajícím advokacii jako společník Kruták & Partners, advokátní kancelář s. r. o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“).
3. Zadavatel prostřednictvím žádosti o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 24. 10. 2017 požádal navrhovatele o vysvětlení „*jakým způsobem byla stanovena cena jednotlivých a níže specifikovaných položek s ohledem na jejich skladbu dle kódu položek v ceníku stavebních prací, a to včetně režijních nákladů a zisku*“.
4. Navrhovatel v písemném zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 31. 10. 2017 předložil zadavateli rozbor položek a vysvětlení jakým způsobem byla

stanovena cena jednotlivých zadavatelem specifikovaných položek s ohledem na jejich skladbu dle kódu položek v ceníku stavebních prací.

5. Zadavatel dne 9. 11. 2017 vyloučil navrhovatele s odůvodněním, že *„ve svém zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny nesplnil požadavky zadavatele na zcela jednoznačné prokázání dodržování zákonných povinností účastníka zadávacího řízení...“*.
6. Dne 24. 11. 2017 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 9. 11. 2017 a proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele z téhož dne.
7. Dne 8. 12. 2017 obdržel navrhovatel rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 7. 12. 2017, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
8. Jelikož podle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by byly naplněny podmínky stanovené zákonem, podal dne 18. 12. 2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), které bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0495/2017/VZ.
9. Dne 31. 1. 2018 vydal Úřad v rámci výše uvedeného správního řízení rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0495/2017/VZ-03149/2018/541/SLa, kterým dle § 263 odst. 4 zákona zrušil úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze dne 9. 11. 2017 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
10. Zadavatel následně vyzval navrhovatele k doplnění písemného zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny prostřednictvím žádosti ze dne 22. 2. 2018, v níž uvedl, že z původního zdůvodnění nelze zcela jednoznačně stanovit, že je zaručeno plnění a dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, a proto navrhovatele opětovně vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraných položek. Zadavatel k žádosti rovněž připojil „Formuláře kalkulačních vzorců“, které měl navrhovatel použít pro zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny.
11. Navrhovatel dne 1. 3. 2018 zaslal zadavateli písemné doplnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny z téhož dne, jehož součástí byly vyplněné kalkulační vzorce dle šablony zadavatele a další přílohy.
12. Zadavatel následně dne 9. 3. 2018 opětovně vyzval navrhovatele k doplnění písemného zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny prostřednictvím žádosti z téhož dne s odůvodněním, že v doplnění shledal nedostatky, které považuje za důvod k vyloučení navrhovatele. Zadavatel rovněž v žádosti uvedl, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny formou pouhé cenové nabídky poddodavatele nebude zadavatelem uznáno.
13. Navrhovatel dne 16. 3. 2018 zaslal zadavateli písemné doplnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny z téhož dne, v němž mimo jiné u vybraných položek uvedl, že *„v případě této položky je počítáno se subdodavatelem, který nesouhlasí s uveřejněním rozboru KVZ této položky, neboť toto považuje za obchodní tajemství“*.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu ustanovení § 58 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

14. Na základě výsledku posouzení navrhovatelem doložených zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel dne 28. 3. 2018 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení.
15. Dne 12. 4. 2018 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 28. 3. 2018.
16. Dne 26. 4. 2018 obdržel navrhovatel rozhodnutí zadavatele o námitkách z téhož dne, kterým zadavatel námitky navrhovatele ze dne 12. 4. 2018 jako nedůvodné odmítl.
17. Vzhledem k tomu, že dle navrhovatele zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by byly naplněny podmínky stanovené zákonem, podal dne 7. 5. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

18. Dne 28. 6. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0173/2018/VZ-19313/2018/541/SLa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž návrh navrhovatele ze dne 7. 5. 2018 podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
19. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel u vybraných položek neposkytl zadavateli požadovaný rozbor ceny, ale pouze obecně u vybraných položek konstatoval, že počítá s poddodavatelem, který nesouhlasí se zveřejněním rozboru, přičemž navrhovatel dále u vybraných položek předložil neúplná či nerelevantní zdůvodnění s navzájem si odporujícími údaji či informacemi, čímž navrhovatel zadavateli neposkytl požadované údaje rozhodné pro posouzení způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny a zadavatel tak byl oprávněn vyloučit navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 4 zákona.

III. Námitky rozkladu

20. Dne 13. 7. 2018 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 28. 6. 2018. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
21. Navrhovatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je v rozporu se zákonem a zároveň ani nenaplnuje náležitosti správního rozhodnutí dle § 68 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).
22. Navrhovatel rovněž namítá vnitřní rozpornost jím uváděných bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí, tudíž dle navrhovatele nelze napadené rozhodnutí považovat za jasné, určité a srozumitelné.
23. Navrhovatel je toho názoru, že napadené rozhodnutí přebírá argumentaci zadavatele, aniž by ji Úřad zhodnotil, a uvedl své vlastní myšlenky a úvahy, přičemž napadené rozhodnutí dle navrhovatele neobsahuje ani posouzení důležitých otázek pro rozhodnutí ve věci samé.

Závěr rozkladu

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

IV. Řízení o rozkladu

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, 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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když napadeným rozhodnutím zamítl návrh navrhovatele ze dne 7. 5. 2018, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
28. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

29. K námitkám navrhovatele v rozkladu předně uvádím, že navrhovatel uvádí na několika místech v rozkladu stále se ve svém obsahu opakující námitky, svá přesvědčení a konstatování, z nichž některé spolu úzce souvisí, proto přistoupím v odůvodnění tohoto rozhodnutí k vypořádání rozkladových námitek komplexně.
30. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny slouží k ochraně zadavatele, před nereálnou cenou, za níž není možné plnit veřejnou zakázku, přičemž navrhovatelova nabídková cena je reálná a nemůže zavdávat pochybnosti o nekvalitním plnění, nutnosti navýšovat cenu, či nerealizovatelnosti veřejné zakázky.
31. Navrhovatel namítá, že Úřad neměl posuzovat, zda navrhovatel splnil zadavatelovy podmínky, ale to zda navrhovatel předložil takové podklady, které odstraní pochybnosti spojené s tím, zda bude schopen plnit veřejnou zakázku za jím nabídnutou cenu.
32. K výše uvedené námitce odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, ze kterého vyplývá, že *„Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, (...) Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce“*.
33. Do pravomoci Úřadu nepatří přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých členů hodnotící komise, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Pravomoc Úřadu tedy končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě.

34. Úřad ve vztahu k předmětné veřejné zakázce přezkoumával, zda postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny splňuje zákonné požadavky. Úkolem Úřadu není posoudit, zda je nabídková cena reálná či nikoli. Tato skutečnost má být vyjasněna právě při vysvětlování podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
35. V šetřené věci zadavatel v souladu s ustanovením § 113 odst. 4 zákona vyzval navrhovatele ke zdůvodnění stanovení nabídkové ceny, neboť v jeho nabídce identifikoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
36. Zadavatel tedy postupoval v souladu se zákonem, když požádal navrhovatele o písemné zdůvodnění stanovení způsobu nabídkové ceny, neboť usoudil, že v nabídce navrhovatele je obsažena mimořádně nízká nabídková cena.
37. K výše uvedenému doplňuji, že zadavatel vyzval navrhovatele ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny celkem třikrát. Nelze přisvědčit tvrzení navrhovatele, že by vyzývání navrhovatele zadavatelem směřovalo ke sbírání důvodů pro jeho vyloučení, naopak zadavatel učinil dostatečné kroky k tomu, aby byla v nabídce navrhovatele identifikovaná mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna.
38. Navrhovatel však u vybraných položek předložil neúplná či nerelevantní zdůvodnění s navzájem si odporujícími údaji či informacemi. A dále u vybraných položek neposkytl zadavateli požadovaný rozbor ceny, ale pouze obecně u vybraných položek konstatoval, že počítá s poddodavatelem, který nesouhlasí se zveřejněním rozboru.
39. K neposkytnutí požadovaného rozboru ceny u vybraných položek navrhovatelem uvádím, že přesto, že právní úprava dle zákona upustila od detailního vymezení povinností hodnotící komise (oproti původní právní úpravě dle § 75 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého členové hodnotící komise byli povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti se svou účastí v hodnotící komisi), lze povinnost zachovávat mlčenlivost dovodit jednak z praxe zadavatelů, kdy tito v rámci čestných prohlášení o střetu zájmů zavazují členy hodnotící komise k zachování mlčenlivosti, nebo mohl poddodavatel označit požadované skutečnosti v souladu s § 218 zákona za důvěrné.
40. Důvěrný údaj nebo sdělení je v zákoně o zadávání veřejných zakázek definován v návaznosti na § 1730 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník a je za něj považován takový údaj nebo takové sdělení, které dodavatel zadavateli v zadávacím řízení poskytl a označil jako důvěrné.
41. Tvrzení navrhovatele, že poddodavatel nesouhlasí s uveřejněním rozboru, neboť toto považuje za obchodní tajemství, tedy není na místě. Poddodavatel nemusel mít s ohledem na výše uvedené obavy z vyzrazení obchodního tajemství.
42. Pokud by Úřad přistoupil na odmítnutí zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny z důvodu uvedeného navrhovatelem (obchodní tajemství), pak by se otázka posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny stala zcela obsolentní. Každý dodavatel by pak ve vztahu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny mohl tvrdit, že rozpad cen je obchodním tajemstvím.
43. S ohledem na výše uvedené navrhovatel zadavateli neposkytl požadované údaje rozhodné pro posouzení způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.

44. Dle ustanovení § 48 odst. 4 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
45. K právě citovanému ustanovení odkazují na komentářovou literaturu (Podešva, V. a kol.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek – komentář*, Wolters Kluwer, 2016. Stav k 1. 7. 2017. In: ASPI.), jež uvádí, že „v případě, že účastník na výzvu zadavatele poskytne ve stanovené lhůtě zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak toto zdůvodnění je nedostatečné z hlediska rozptýlení pochybností o schopnosti dodavatele realizovat požadované plnění za jím nabídnutou cenu, je třeba pokládat předmětnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu za nezdůvodněnou“.
46. Navrhovatel byl z další účasti v zadávacím řízení vyloučen na základě nezdůvodnění cenotvorby u vybraných položek a doložením navzájem si odporujících údajů. Pokud i přes vysvětlení podané účastníkem (navrhovatelem) tedy nebyla nabídková cena dostatečně odůvodněna, je na rozhodnutí zadavatele, zda takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučí či nikoli (srovnej viz komentářová literatura Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 299 a násl.).
47. Navrhovatel namítá, že zadavatelem tvrzené nízké ceny dílčích položek nemohou ovlivnit finanční stabilitu navrhovatele.
48. K právě uvedenému konstatuji, že konkrétní hranice, pod kterou by nebylo možné položku označit za podstatnou, neexistuje. Je proto na hodnotící komisi (zadavateli), aby posoudila, která položka ještě může mít na celkovou nabídkovou cenu významný vliv a kterou lze považovat za marginální. Stejně tak nemusí jít o položku cenově nejvýznamnější, ale podstatnou z věcného hlediska, tedy pro řádné plnění veřejné zakázky, jak tomu bylo v tomto případě.
49. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny není nutné vztahovat pouze k těm částem nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Takový postup dle § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, již není relevantní. Pokud zadavatel vyhodnotil mimořádně nízkou nabídkovou cenu u některých položek rozpočtu, které jsou dle zadavatele podstatné pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, mohl požadovat zdůvodnění nabídnuté ceny právě těchto položek.
50. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s tvrzením Úřadu v napadeném rozhodnutí, že zadavatel u všech položek popsal a zdůvodnil, z jakého důvodu tyto položky považuje za podstatné.
51. V šetřeném případě zadavatel svůj závěr dostatečně odůvodnil, když uvedl, že položky položkového rozpočtu je třeba chápat jako části díla, které má vybraný dodavatel provést a ne jen jako soupis prostých věcí či prací. Některé položky v sobě zahrnují jak materiál, tak práci a samy o sobě jsou dílčím plněním při realizaci díla, bez něhož by dílo nebylo kompletní či funkční. Protože zájmem zadavatele je dodání kompletního a funkčního díla, musí se zabývat i tím, zda je potenciální vybraný dodavatel schopen realizovat jednotlivé části díla za jím avizované ceny (viz body 81. a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
52. Navrhovatel dále v rozkladu namítá vnitřní rozpory v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

53. K námitce navrhovatele týkající se citace rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 69/2010 – 175 ze dne 21. 12. 2010 uvádím, že Úřad citoval napadený rozsudek z důvodu vysvětlení dodržování zásady transparentnosti ve vztahu k otázce posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatelem. V tomto ohledu je tedy citovaný rozsudek zcela příležitý, neboť zásada transparentnosti prostupuje celým zadávacím řízením. K zajištění dodržení předmětné zásady je nezbytné, aby veškeré úkony učiněné zadavatelem, tedy včetně úkonů souvisejících s posouzením otázky existence mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídkách jednotlivých uchazečů, byly zpětně přezkoumatelné Úřadem.
54. Navrhovatel dále namítá i citaci rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 42/2012 - 175 ze dne 17. 10. 2012. Úřad citovaným rozsudkem obecně poukázal na smysl institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, tedy identifikaci nabídky, která vzbuzuje pochybnosti o tom, zda dodavatel bude schopen řádně plnit předmět veřejné zakázky. Nelze tedy souhlasit s navrhovatelem, že závěry aplikované Úřadem z rozsudku jsou vytrženy z kontextu odůvodnění napadeného rozhodnutí.
55. Navrhovatel rovněž namítá aplikaci ustanovení § 113 zákona v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
56. Navrhovatel jednak nesouhlasí se závěry Úřadu uvedenými v bodech 94. a 95. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dle navrhovatele není stanovení hranice mimořádně nízké nabídkové ceny na libovůli zadavatele.
57. K uvedené námitce konstatuji, že zákon v § 113 odst. 2 umožňuje zadavateli předem v zadávacích podmínkách stanovit, jakou nabídkovou cenu bude považovat za mimořádně nízkou. Zadavatel tak může učinit buď uvedením konkrétní hodnoty, nebo stanovením způsobu určení mimořádně nízké nabídkové ceny. I když zadavatel postupuje podle § 113 odst. 2 zákona, nemůže účastníkům řízení upřít právo na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (srovnej viz komentářová literatura Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 680).
58. S ohledem na právě uvedené považuji námitku navrhovatele, že nabídka převyšující předpokládanou hodnotu o 1 Kč a tudíž může být zadavatelem považována oprávněně za mimořádně nízkou nabídkovou cenu za irelevantní. I v případě, že by zadavatel stanovil hranici mimořádně nízké nabídkové ceny, znamenalo by to toliko, že od této hranice bude požadovat vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, nikoliv, že bude účastníky zadávacího řízení automaticky vylučovat.
59. Navrhovatel rovněž namítá k aplikaci § 113 odst. 4 zákona Úřadem v napadeném rozhodnutí, že není patrné, z čeho vyplývá tvrzení Úřadu, že zadavatel může v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny požadovat konkrétní doklady týkající se způsobu stanovení nabídkové ceny.
60. K výše uvedené námitce konstatuji, že závěr uvedený v bodu 108. odůvodnění napadeného rozhodnutí vychází z komentářové literatury Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 681. Konkrétně je zde uvedeno, že „[z]adavatel může v žádosti dle komentovaného odstavce 4 požadovat konkrétní informace či doklady týkající se

způsobu stanovení nabídkové ceny (například výpočtový vzorec konkrétní části nabídkové ceny, vyplnění tabulky s podrobnějším rozpadem nabídkové ceny, vstup jednotlivých nákladů a vstupů na straně účastníka do nabídkové ceny apod.)“. Přičemž se závěry uvedenými v citovaném komentáři se plně ztotožňují, když tyto představují relevantní výklad daného ustanovení zákona.

61. K námitce navrhovatele ohledně nejasného odkazu na rozhodovací praxi Úřadu uvádím, že rozhodnutí Úřadu, na něž v poznámce pod čarou napadené rozhodnutí odkazuje, sice přímo neřeší problematiku zdůvodnění jednotlivých částí položkového rozpočtu, avšak řeší problematiku zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako takové, tudíž tato skutečnost nemá vliv na zákonnost a správnost napadeného rozhodnutí.
62. Stejně tak za neopodstatněnou považuji námitku navrhovatele, že se Úřad nezabýval skutečností, že v rozhodnutích zadavatele, konkrétně v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a v rozhodnutí o námitkách, absentuje konkretizace rizik finanční stability navrhovatele, a dále že zadavatel nespécifikoval, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny.
63. Odůvodnění případných finančních rizik spojených s mimořádně nízkou nabídkovou cenou neměl uvádět zadavatel, ale naopak úkolem navrhovatele bylo vyvrátit zadavateli obavy z existence mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel měl po vyzvání ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny prokázat, že je schopen za tuto cenu veřejnou zakázku realizovat a zadavateli nehrozí žádná rizika. Navrhovatel však nezdůvodnil cenotvorbu u vybraných položek a doložil navzájem si odporujících údaje. Z tohoto důvodu také zadavatel navrhovatele vyloučil. Až pokud by navrhovatel předložil zadavateli zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, tedy pokud by zadavateli předložil všechny požadované skutečnosti, mohl by zadavatel přistoupit k posouzení reálnosti či nereálnosti nabídkové ceny (viz námitka navrhovatele v bodu 9. rozkladu).
64. K námitce navrhovatele, že podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí nebyly nabídky dalších dodavatelů, uvádím, že úkolem Úřadu nebylo zkoumat zákonný rámec procesu posouzení a hodnocení veškerých podaných nabídek, ale posouzení postupu zadavatele při identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny.
65. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona platí, že mimořádně nízkou nabídkovou cenou je nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Mimořádně nízká nabídková cena se tedy posuzuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních dodavatelů. Uvedená námitka navrhovatele je tedy nedůvodná a navrhovatelem namítaný postup Úřadu není vadou, která by měla vliv na zákonnost a správnost napadeného rozhodnutí.
66. Nadto dodávám, že zadavatel identifikoval mimořádně nízkou nabídkovou v nabídce navrhovatele a v nabídce dodavatele „SDRUŽENÍ SEDLČANY TERMINÁL“, přičemž oba vyzval k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Dodavatel „SDRUŽENÍ SEDLČANY TERMINÁL“ zadavateli předložil rozbor jednotkových cen požadovaných položek, navrhovatel však nezdůvodnil cenotvorbu u vybraných položek a doložil navzájem si odporující údaje.
67. K námitce navrhovatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí určité závěry, aniž by byly podpořeny důkazy, jež tvoří podklady rozhodnutí, konstatuji, že Úřad všechny podklady

pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil, a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, tudíž návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

68. K tvrzení navrhovatele, že Úřad nezahrnul do podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí nabídku dodavatele „SDRUŽENÍ SEDLČANY TERMINÁL“ a nepřezkoumal, proč zadavatel přijal odůvodnění nabídkové ceny dodavatele „SDRUŽENÍ SEDLČANY TERMINÁL“ a nepřistoupil k jeho vyloučení, uvádím následující.
69. Zadavatel vyzval k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny dodavatele „SDRUŽENÍ SEDLČANY TERMINÁL“ a ten zadavateli předložil rozbor jednotkových cen požadovaných položek. Dodavatel „SDRUŽENÍ SEDLČANY TERMINÁL“ tedy zadavateli předložil všechny požadované skutečnosti, tj. ocenění mezd včetně odvodů, ceny materiálu, režijních nákladů a zisku. Nelze tak souhlasit s navrhovatelem, že zadavatel odůvodnění nabídkové ceny dodavatele „SDRUŽENÍ SEDLČANY TERMINÁL“ bez dalšího přijal.
70. Dále, konkrétně k bodům 101. a 105. odůvodnění napadeného rozhodnutí, na něž navrhovatel v rámci námitek odkazuje, uvádím, že podklady rozhodnutí – zdůvodnění stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny dodavatele „SDRUŽENÍ SEDLČANY TERMINÁL“ a odborné posouzení nabídek uchazečů na veřejnou zakázku zpracované společností Flargo a.s, stejně jako protokol o 11. jednání komise, jsou součástí správního spisu vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0173/2018/VZ pod pořadovým číslem 20., 23. a 32.
71. Závěrem konstatuji, že se plně ztotožňuji se závěry Úřadu uvedenými v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad dostatečně zjistil skutkový stav, přičemž dospěl ke správnému právnímu názoru, že zadavatel u všech položek popsal a zdůvodnil, z jakého důvodu považuje tyto položky za podstatné, a jakým způsobem jejich realizace ovlivňuje celkové plnění.
72. Zadavatel rovněž uvedl důvody, proč zdůvodnění uchazeče neakceptoval a v odůvodnění svého rozhodnutí se s vysvětlením uchazeče týkajícím se zdůvodnění mimořádně nabídkové ceny vypořádal.
73. S ohledem na výše uvedené tak zadavatel naplnil požadavky zákona ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně navrhovatele. Zadavatel po přezkoumání nabídky a zdůvodnění nabídkové ceny vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, když dospěl k závěru, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatel nepodal.

VI. Závěr

74. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci tohoto správního řízení v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
75. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Martin Svoboda, advokát, Nádražní 2495/20, 301 00 Plzeň
2. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Revoluční 724/7, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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