

Č. j.: 2R 83/04 – Hr

V Brně dne 24. ledna 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 14.10.2004 společností **COM PLUS CZ a. s., se sídlem Poděbradská 57/206, 198 21 Praha 9**, zast. předsedou představenstva Ing. Marcelem Ouřadou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.9.2004 č. j. VZ/S147/04-153/4755/04-RP, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **DIAMO, státní podnik, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem**, zast. ředitelem Ing. Bc. Jiřím Ježem, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Hlasová komunikační infrastruktura oblasti Stráže pod Ralskem**“, formou výzvy ze dne 15.4.2004 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S147/04-153/4755/04-RP ze dne 13.9.2004

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Společnost COM PLUS CZ a. s., se sídlem Poděbradská 57/206, 198 21 Praha 9, zast. předsedou představenstva Ing. Marcelem Ouřadou (dále jen „navrhovatel“), se ve svém rozkladu domáhá toho, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a aby bylo vydáno nové rozhodnutí, kterým se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušuje a zadavateli se ukládá provést nový výběr. Navrhovatel v rozkladu opakuje své námitky, uplatněné již dříve v návrhu a uvádí, že zadavatel v rozporu s platnou právní úpravou na základě podaných námitek zrušil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Siemens s. r. o., se sídlem Evropská 33a, 160 00 Praha 6, zast. jednatelem Ing. Pavlem Kafkou a Ing. Radomírem Šimkem (dále jen „Siemens“) ze dne 27.5.2004, a následně bez určení vítěze soutěže dalšího v pořadí, nebo bez vyhlášení nové soutěže vyzval uchazeče Siemens k doplnění nabídky o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a bez dalšího vydal nové rozhodnutí o výběru tohoto uchazeče. V této souvislosti poukazuje navrhovatel na „velice zvláštní okolnosti“ dodatečné výzvy uchazeči Siemens, který na výzvu zadavatele ze dne 17.6.2004 reagoval již druhý den, kdy zadavateli předal písemné odůvodnění. Z tohoto důvodu má navrhovatel podezření na nestandardní postupy a vazby. Navrhovatel dále nesouhlasí s tím, že bylo „objektivně prokázáno“, že tato mimořádně nízká nabídková cena plyne z organizace výroby, a dovozuje, že v tom případě by muselo docházet ke značným cenovým diferencím výrobků uchazeče Siemens a jeho soutěžitelů i v jiných výrobních oblastech, případně jiných soutěžích. Tak tomu však dle názoru navrhovatele není, a proto nabídkovou cenu uchazeče Siemens považuje za dumpingovou cenu, tedy za cenu neodpovídající nákladům, a proto shledává navrhovatel jednání uchazeče Siemens jako nekalosoutěžní. Předložením vyjádření společnosti Alcatel a účastníka soutěže – společnosti Atlantis telecom s. r. o. pak navrhovatel dokládá, že uchazeč Siemens není nijak výjimečný ve svých postupech racionalizace a zhospořádání výroby, neboť naprosto stejně postupují i všichni ostatní světoví výrobci.

Ve zmíněném stanovisku, které tvoří přílohu rozkladu, pak společnost Alcatel mimo jiné uvádí, že je „vedoucím dodavatelem v oblasti pobočkových ústředen“, což dokládá přiloženým grafem, a vzhledem ke svému postavení na evropském a na českém trhu považuje cenu obou technologií za srovnatelnou. Nabídková cena uchazeče Siemens nižší o 28 % oproti nabídkové ceně navrhovatele – obchodního partnera společnosti Alcatel, je tedy prokazatelně mimořádně nízkou nabídkovou cenou pouze pro účely této veřejné zakázky. V opačném případě by nemohla technologie Alcatel dosahovat uvedených podílů na trhu. Doplněním vyjádření jsou grafy podílů na trhu západní Evropy.

Ve stanovisku společnosti Atlantis telecom s. r. o., rovněž příloze rozkladu, pak tento uchazeč o veřejnou zakázku prohlašuje, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče Siemens je účelové tvrzení nezakládající se na faktech. Pokud by výrobní náklady této společnosti byly skutečně tak nízké a umožňovaly by bezkonkurenční cenu, pak by to znamenalo, že takovou cenu jsou schopni nabídnout i v jiných veřejných zakázkách, což však prokazatelně není pravda.

K podanému rozkladu se dne 26.10.2004 vyjádřil zadavatel a uvádí, že dodatečnou výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předal zástupcům uchazeče Siemens osobně, neboť v ten den se zástupci uchazeče Siemens dostavili k zadavateli z důvodů nahlédnutí do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Uchazeč Siemens pak předal své vyjádření zadavateli následující den rovněž osobně, přičemž tento postup zadavatel

nepovažuje za zvýhodňování jednoho z uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel dle svého názoru postupoval zcela v souladu se zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“), když zrušil původní rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a po provedení nového posouzení a hodnocení nabídek vydal nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Samotné odborné posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatelem pak bylo provedeno z hlediska obchodní a technické problematiky odborníkem zadavatele na obchodní záležitosti ve spolupráci s odborníkem zadavatele na informační a sdělovací systémy. K vyjádření společnosti Alcatel zadavatel pouze poznamenává, že tato společnost je partnerem a subdodavatelem navrhovatele, a ke tvrzením společnosti Atlantis telecom s. r. o. pak zadavatel poznamenává, že nejsou žádným způsobem věcně doložena.

Společnost Siemens se k podanému rozkladu vyjádřila dne 29.10.2004 a odmítá spekulace navrhovatele ohledně „zvláštních okolností dodatečné výzvy zadavatele uchazeči Siemens“ jako bezpředmětné, když konstatuje, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložil zadavateli na základě jeho výzvy zcela v souladu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona. Stejně tak námitky rozkladu proti odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny odmítá uchazeč Siemens jako bezpředmětné spekulace a dodává, že součástí nabídky byly i detailní položkové rozpočty, které reálnost a objektivnost nabídnutých cen dokládají. Na zdůvodnění své nabídkové ceny uchazeč Siemens trvá. Vyjádření, která tvoří přílohu rozkladu, pak uchazeč Siemens odmítá jak pro jejich procesní nepřislušnost, tak pro jejich obsah i spekulativní charakter. V této souvislosti pak uchazeč Siemens cituje z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 1/99, podle kterého pravomoci Úřadu jako orgánu dohledu končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Uchazeč Siemens navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel zadal formou výzvy ze dne 15.4.2004 sedmi zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona veřejnou zakázku „Hlasová komunikační infrastruktura oblasti Stráže pod Ralskem“. Dne 27.5.2004 pak rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, toto své rozhodnutí však na základě podaných námitek dne 11.6.2004 zrušil a vyzval dne 17.6.2004 uchazeče Siemens ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Předložené zdůvodnění nabídkové ceny vyhodnotil zadavatel jako objektivně prokázané a dne 19.6.2004 opětovně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Siemens. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel námitky a následně dne 21.7.2004 návrh k Úřadu. Tímto dnem bylo ve věci zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče Siemens.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13.9.2004 rozhodnutí č. j. VZ/S147/04-153/4755/04-RP, kterým podaný návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, neboť neshledal porušení zákona.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí k výhradám navrhovatele ohledně zadavatelem stanoveného pořadí nabídek a způsobu jeho hodnocení, že zadavatel si ve výzvě stanovil jako kritérium hodnocení pouze výši nabídkové ceny bez DPH a vybral jako nejvhodnější nabídku uchazeče Siemens, jehož nabídková cena byla nejnižší. Postup

zadavatele, kterým na základě podaných námitek zrušil své první rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, vyzval uchazeče ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a následně opětovně rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, označil Úřad jako v souladu se zákonem. Dle názoru Úřadu nebylo neopodstatněným zvýhodněním uchazeče Siemens, když jej zadavatel vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny po zrušení svého původního rozhodnutí, ale naopak nápravou dřívějšího chybného postupu. Uchazeč není povinen odůvodnění výše nabídkové ceny uvádět předem v nabídce.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S147/04-153/4755/04-RP ze dne 13.9.2004 podaný návrh zamítl a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K jednotlivým námitkám rozkladu uvádím následující.

K námitkám navrhovatele, které se týkají regulérnosti a zákonnosti postupu zadavatele při dodatečné výzvě uchazeči Siemens ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, uvádím, že s touto námitkou se Úřad již vypořádal na straně pět a šest napadeného rozhodnutí a tuto argumentaci jsem shledal jako dostatečnou. V této věci navrhovatel v rozkladu neuvedl žádné nové skutečnosti, když opakuje svá tvrzení uvedená již v návrhu. Jak již správně posoudil Úřad ve svém napadeném rozhodnutí, uchazeč Siemens neměl povinnost uvést odůvodnění výše své nabídkové ceny předem v nabídce, neboť nemohl předvídat, že jeho nabídková cena se bude výrazně odchylovat od ostatních nabídkových cen a zadavatel napravil své dřívější pochybení, když uchazeče Siemens dodatečně vyzval ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tak učinil zcela v souladu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona. Předmětná námitka navrhovatele proto nezakládá důvod pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 59 odst. 2 a 3 správního řádu.

K námitce rozkladu, uvedené nad rámec původního návrhu, že odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je pouhou nepodloženou deklarací neodpovídající skutečnosti, pak uvádím, že zadavatel vzal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené uchazečem Siemens za objektivně prokázané, a to zejména s přihlédnutím k detailnímu položkovému rozpočtu uchazeče Siemens, ze kterého vyplývá, že převážná většina nabízených komponentů je produktem mateřské firmy uchazeče Siemens AG, a uchazeč je zde tak schopen nabídnout velice příznivé ceny. Uchazeč Siemens odůvodňuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu také výjimečnou hospodárností výrobních a zpracovatelských procesů, danou mimořádně vysokou úrovní, originalitou a objevností výrobních technologií a také značnými výrobními objemy koncernu Siemens AG, jehož je uchazeč Siemens součástí. Zadavatel k tomu dále uvádí i svá vlastní zjištění o výjimečné hospodárnosti, která je v důsledku inovačního procesu, ročně podpořeného investicemi jmenovaného koncernu ve výši cca 45 mld. Kč, umístěna po celém světě tak, aby byly minimalizovány výrobní náklady. Námitky, kterými navrhovatel zpochybňuje objektivitu zdůvodnění mimořádně nízké ceny uchazečem Siemens, nepodložil žádným relevantním důkazem, stejně jako nedoložil své tvrzení, že pokud by uchazeč Siemens dosahoval takto nízkých cenových nákladů, pak by podobně nízké nabídkové ceny uplatňoval i u jiných zakázek. Ke grafům podílů na určitém trhu, které navrhovatel předložil jako přílohu rozkladu,

pak pouze uvádím, že z nich vyplývá, že z teritoriálního hlediska se jedná o trh západní Evropy (za časové období roku 2003) a skutečnosti v nich prezentované, nikterak nevyvracejí objektivnost zdůvodnění nabídkové ceny uchazečem Siemens, když konkrétní podíly na trhu jsou výslednicí více faktorů než jen ceny a nelze z nich dovést příčinnou souvislost mezi situací uchazeče Siemens na trhu západní Evropy za rok 2003 a výší jeho nabídkové ceny předložené v šetřené veřejné zakázce na předmět plnění „Hlasová komunikační infrastruktura oblasti Stráže pod Ralskem“. Ani tato námitka rozkladu proto nezakládá důvod pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 59 odst. 2 a 3 správního řádu.

Závěrem uvádím, že smyslem § 36 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, za niž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky a která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla k navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Posouzení toho, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, závisí na zadavateli, neboť ten nese obchodněprávní riziko vyplývající z uzavření smlouvy, jejímž předmětem je plnění veřejné zakázky. V daném případě uchazeč předložil zadavateli zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, zadavatel shledal příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny jako objektivní a nenastaly tedy důvody k postupu zadavatele podle § 36 odst. 3 zákona, kdy zadavatel musí vyloučit příslušného uchazeče z další účasti v soutěži.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho 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.

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.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. DIAMO, státní podnik, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem, zast. Ing. Bc. Jiřím Ježem,
2. COM PLUS CZ a. s., se sídlem Poděbradská 57/206, 198 21 Praha 9 – Hloubětín, zast. Ing. Marcelem Ouřadou,
3. Siemens s. r. o., se sídlem Evropská 33a, 160 00 Praha 6, zast. Ing. Pavlem Kafkou,
4. spis.