



UOHSX008X8FE

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0561/2016/VZ-43920/2016/513/EPI

Brno: 27. října 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15. 8. 2016 na návrh ze dne 14. 8. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – OSFER MORAVA UHERSKÉ HRADIŠTĚ, s.r.o., IČO 60709111, se sídlem Jaktáře 1500, 686 01 Uherské Hradiště – Mařatice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 23. 8. 2016 Mgr. Kristinou Olivovou, advokátkou ev. č. ČAK 15659, OHNOUTKA & OLIVOVÁ advokátní kancelář, se sídlem Jiřího z Poděbrad 1212, 686 01 Uherské Hradiště,
- vybraný uchazeč – Silverton s.r.o., IČO 24283410, se sídlem Za zastávkou 373, 109 00 Praha 10 – Dolní Měcholupy, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 9. 2016 Mgr. Lucií Oršulovou, advokátkou ev. č. ČAK 09167, se sídlem Lazarská 13/8, 120 00 Praha 2 – Nové Město,

ve věci veřejné zakázky „JMK oblast východ – obnova vodorovného značení“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2016 a uveřejněno tamtéž dne 31. 3. 2016 pod ev. č. 632650,

**rozhodl takto:**

I.

Návrh navrhovatele – OSFER MORAVA UHERSKÉ HRADIŠTĚ, s.r.o., IČO 60709111, se sídlem Jaktáře 1500, 686 01 Uherské Hradiště – Mařatice – ze dne 14. 8. 2016, **se** v části návrhu, která se týká namítaného osobního a kapitálového propojení vybraného uchazeče Silverton s.r.o., IČO 24283410, se sídlem Za zastávkou 373, 109 00 Praha 10 – Dolní Měcholupy, společnosti Značky Morava, a.s., IČO 25865871, se sídlem Čsl. armády 1112/27a, 794 01 Krnov – Pod Cvilínem a uchazeče EDS Trade s.r.o., IČO 03832210, se sídlem Komárovská 2438/13, 746 01 Opava – Předměstí a nedodržení ustanovení § 69 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při podání nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „JMK oblast východ – obnova vodorovného značení“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2016 a uveřejněno tamtéž dne 31. 3. 2016 pod ev. č. 632650, podle § 118 odst. 5 písm. a) citovaného zákona, **zamítá**, neboť, nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

II.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „JMK oblast východ – obnova vodorovného značení“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2016 a uveřejněno tamtéž dne 31. 3. 2016 pod ev. č. 632650 postup stanovený v § 77 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, tím, že při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče – Silverton s.r.o., IČO 24283410, se sídlem Za zastávkou 373, 109 00 Praha 10 – Dolní Měcholupy – akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 20. 6. 2016 poskytnuté shora jmenovaným vybraným uchazečem, aniž by zdůvodnil, z jakého konkrétního důvodu, tzn. objektivních příčin, neshledal nabídkovou cenu vybraného uchazeče mimořádně nízkou, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku III. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2016 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele spojené s akceptací mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče – Silverton s.r.o., IČO 24283410, se sídlem Za zastávkou 373, 109 00 Praha 10 – Dolní Měcholupy – učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „JMK oblast východ – obnova vodorovného značení“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2016 a uveřejněno tamtéž dne 31. 3. 2016 pod ev. č. 632650, zaznamenané v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 7. 2016 a všechny následné úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – ze dne 21. 7. 2016 o výběru nejvhodnější nabídky.

#### IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – ukládá uhradit:

**náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě **dvou měsíců** ode dne právní moci rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení na veřejnou zakázku „JMK oblast východ – obnova vodorovného značení“ zadávanou v otevřeném řízení odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek dne 21. 3. 2016, které bylo uveřejněno tamtéž dne 31. 3. 2016 pod ev. č. 632650 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu 1.1. zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky obnova vodorovného značení na základě rámcové smlouvy po dobu tří let. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel na 21 500 000 Kč bez DPH.
3. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla dle bodu 3.1. zadávací dokumentace nejnižší nabídková cena.
4. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 5. 5. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel osm nabídek.
5. Dne 21. 7. 2016 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky předložené vybraným uchazečem – Silverton s.r.o., IČO 24283410, se sídlem Za zastávkou 373, 109 00 Praha 10 – Dolní Měcholupy, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 9. 2016 Mgr. Lucií Oršulovou, advokátkou ev. č. ČAK 09167, se sídlem Lazarská 13/8, 120 00 Praha 2 – Nové Město (dále jen „vybraný uchazeč“). Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21. 7. 2016 bylo navrhovatel – OSFER MORAVA UHERSKÉ HRADIŠTĚ, s.r.o., IČO 60709111, se sídlem Jaktáře 1500, 686 01 Uherské Hradiště – Mařatice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 23. 8. 2016 Mgr. Kristinou Olivovou, advokátkou ev. č. ČAK 15659, OHNOUTKA & OLIVOVÁ advokátní kancelář, se sídlem Jiřího z Poděbrad 1212, 686 01 Uherské Hradiště (dále jen „navrhovatel“) – doručeno dne 22. 7. 2016.
6. Dopisem ze dne 29. 7. 2016 podal navrhovatel zadavateli námitky směřující proti výběru nejvhodnější nabídky, v nichž uvádí, že vybraný uchazeč předložil ve své nabídce mimořádně nízkou nabídkovou cenu a že mezi vybraným uchazečem, uchazečem EDS Trade s.r.o., IČO 03832210, se sídlem Komárovská 2438/13, 746 01 Opava – Předměstí (dále jen „uchazeč EDS Trade s.r.o.“) a společností Značky Morava, a.s., IČO 25865871, se sídlem Čsl. armády 1112/27a, 794 01 Krnov – Pod Cvilínem (dále jen „společnost Značky

Morava, a.s.“) je osobní, kapitálové a podnikatelské propojení. Zadavatel námitkám navrhovatele rozhodnutím ze dne 3. 8. 2016 nevyhověl. Předmětné rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 4. 8. 2016.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se s rozhodnutím zadavatele neztotožnil, resp. nadále se domníval, že zadavatel porušil zákon, podal dne 15. 8. 2016 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na vydání předběžného opatření ze dne 14. 8. 2016 (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.

#### *Obsah návrhu*

8. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 14. 8. 2016 brojí proti výběru nejuvhodnější nabídky, a to zejména z níže uvedených důvodů.
9. Navrhovatel upozorňuje na faktické osobní, kapitálové a podnikatelské propojení mezi vybraným uchazečem, společností Značky Morava, a.s. a uchazečem EDS Trade s.r.o., přičemž uvádí, že společnost Značky Morava, a.s. se zadávacího řízení jako uchazeč formálně neúčastnila. Navrhovatel uvádí, že tato „skrytá“ kooperace je patrná z jiných zadávacích řízení, přičemž v šetřeném případě se jednalo o předložení mimořádně nízké nabídkové ceny. Z obchodního rejstříku je však dle navrhovatele zjevná osobní a kapitálová propojenost vybraného uchazeče a společnosti Značky Morava, a.s., které jsou v plné míře ovládány a kontrolovány jedinou osobou. Navrhovatel doplňuje, že mezi takto propojenými subjekty jsou vytvářeny vazby, jsou ovládány jedním vlastníkem, jenž vykonává kontrolu a jedná ve shodě.
10. Navrhovatel dále uvádí, že uchazeč EDS Trade s.r.o. vznikl až v roce 2015 a nebyl tak schopen prokázat splnění požadované kvalifikace, přičemž tento nedostatek vyřešil prostřednictvím subdodavatele – společnosti Značky Morava, a.s.
11. Kooperaci mezi vybraným uchazečem, společností Značky Morava, a.s. a uchazečem EDS Trade s.r.o. podle názoru navrhovatele potvrzuje i předložení nabídek s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Navrhovatel v této souvislosti dále uvádí, že vybraný uchazeč, společnost Značky Morava, a.s. a uchazeč EDS Trade s.r.o. porušili ustanovení § 69 odst. 1 a 2 zákona, který stanoví, že každý dodavatel může předložit pouze jednu nabídku, přičemž dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomto zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci. Uvedené jednání je dle názoru navrhovatele v rozporu s příslušnými ustanoveními zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), zejména § 2972 a násl. občanského zákoníku, upravujícími zneužití a omezení hospodářské soutěže, stejně jako v rozporu s § 580 občanského zákoníku, kdy jednání těchto subjektů je v rozporu s dobrými mravy a činí tak jejich úkony neplatnými. Navrhovatel rovněž podotýká, že sám zadavatel nepopírá, že společnost Značky Morava, a.s. byla v pozici subdodavatele uchazeče EDS Trade, s.r.o.
12. Navrhovatel konstatuje, že:

*„Pokud zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že při posuzování nabídek jednotlivých uchazečů postupoval ve smyslu ust. § 17 písm. a) z.č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích,*

*v platném znění, (dále také je „ZOK“) a žádný jiný právní předpis nevylučuje, respektive neomezuje možnost jakéhokoli subjektu v pozici subdodavatele prokazovat splnění kvalifikace jakéhokoli počtu uchazečů a současně zákon žádným způsobem neomezuje možnost účasti v zadávacím řízení jakémukoli počtu uchazečů, jež jsou ovládány stejnou osobou, pak navrhovatel namítá, že daný výklad práva je nesprávný a faktické jednání dle daného postupu se dá hodnotit jako „obcházení zákona“, zejména pak shora citovaného § 69 odst. 1 a 2 ZVZ. A to zejména za situace, kdy shora uvedené subjekty mají naprosto totožný předmět činnosti a jakákoli osoba může neomezeně tyto subjekty uměle zakládat, řetězit a vytvářet tak formální, avšak zcela umělou a účelovou, konkurenci na trhu.“*

13. Navrhovatel má za to, že se zadavatel s jeho námitkami správně nevyřadil a některými se ani nezabýval.
14. Navrhovatel dále v návrhu uvádí, že ze strany vybraného uchazeče a uchazeče EDS Trade s.r.o. došlo k předložení nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Vzhledem ke skutečnosti, že má navrhovatel za to, že uchazeč EDS Trade s.r.o. byl z další účasti v zadávacím řízení vyloučen, zaměřuje tuto část svého návrhu dále pouze na vybraného uchazeče.
15. Navrhovatel konstatuje, že hodnotící komise měla v rámci posouzení a hodnocení nabídek posoudit výši nabídkové ceny ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, neboť za cenu, kterou předložil vybraný uchazeč nelze požadované plnění realizovat. Hodnotící komise dle názoru navrhovatele nesprávně vyhodnotila zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem, když se s ním ztotožnila. Navrhovatel uvádí, že nabídková cena vybraného uchazeče nemůže být zisková, a s největší pravděpodobností nemůže pokrýt ani náklady spojené s plněním veřejné zakázky. Navrhovatel má za to, že tímto jednáním dochází k porušení zákona, jakož i příslušných ustanovení občanského zákoníku upravujících institut dobrých mravů a pravidel proti zneužití a omezení hospodářské soutěže.
16. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na srovnatelnou veřejnou zakázku „JMK oblast Brno – obnova vodorovného značení“ zadávanou zadavatelem, jejíž předpokládaná hodnota činí 16 500 000 Kč bez DPH, přičemž poukazuje na skutečnosti, že v případě tohoto zadávacího řízení byla společnost Značky Morava, a.s. vyloučena z další účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení mimořádně nízké nabídkové ceny 13 998 500 Kč. Navrhovatel uvádí, že v případě zadávacího řízení na veřejnou zakázku „JMK oblast Brno – obnova vodorovného značení“ byla pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu vyloučena nabídka dosahující 84,8 % předpokládané hodnoty a v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku zvítězila nabídka dosahující 70,5 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, čímž poukazuje na zcela odlišné rozhodnutí zadavatele.
17. S ohledem na výše uvedené má navrhovatel za to, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž porušil zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Navrhovatel se domáhá zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel se rovněž domáhá vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

## II. Průběh správního řízení

19. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 15. 8. 2016, a tímto dnem bylo podle ustanovení § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
20. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0561/2016/VZ-34467/2016/513/EPi ze dne 17. 8. 2016.
22. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0561/2016/VZ-37289/2016/513/EPi ze dne 7. 9. 2016 nařídil Úřad na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0561/2016/VZ-35046/2016/513/EPi ze dne 20. 9. 2016 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu sedm dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
24. Na základě žádosti ze dne 21. 9. 2016 o nahlížení do spisu, bylo zadavateli téhož dne umožněno nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0561/2016/VZ. Dne 22. 9. 2016 byla Úřadu doručena rovněž žádost vybraného uchazeče o nahlížení do předmětného spisu. Dne 23. 9. 2016 bylo taktéž vybranému uchazeči umožněno nahlédnout do příslušného správního spisu.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0561/2016/VZ-40784/2016/513/EPi ze dne 5. 10. 2016 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu sedm dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, neboť ve správním spise vedeném v souvislosti s předmětným správním řízením došlo k rozšíření podkladů pro rozhodnutí.
26. Na základě žádosti ze dne 13. 10. 2016 o nahlížení do spisu, bylo navrhovateli dne 14. 10. 2016 umožněno nahlédnout do souvisejícího správního spisu vedeného pod sp. zn. S0561/2016/VZ.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0561/2016/VZ-42350/2016/513/EPi ze dne 17. 10. 2016 stanovil Úřad účastníkům řízení, s ohledem na žádost navrhovatele o prodloužení lhůty z důvodu nemoci právního zástupce ze dne 13. 10. 2016 doručenou Úřadu téhož dne, lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do 19. 10. 2016.
28. Přípisem č. j. ÚOHS-S0561/2016/VZ-42848/2016/513/EPi ze dne 20. 10. 2016 Úřad vybranému uchazeči k jeho žádosti ze dne 18. 10. 2016 doručené Úřadu téhož dne o poskytnutí lhůty pro „*případnou reakci*“ na vyjádření navrhovatele sdělil, že lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit, považuje za dostatečnou. K žádosti vybraného uchazeče o zaslání vyjádření navrhovatele bylo sděleno, že je oprávněn využít svého práva nahlédnout do předmětného správního spisu vedeného pod sp. zn. S0561/2016/VZ.

*Vyjádření zadavatele k návrhu*

29. Úřad dne 26. 8. 2016 obdržel od zadavatele vyjádření ze dne 25. 8. 2016 k návrhu navrhovatele, v němž zadavatel mj. uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že při posuzování nabídek postupoval v rozporu s právními předpisy, diskriminačně, netransparentně a v rozporu s dobrými mravy a pravidly hospodářské soutěže a dle jeho názoru jsou předmětná tvrzení účelová a tendenční.
30. Zadavatel je toho názoru, že není v rámci plnění povinností při zadávání veřejných zakázek vyplývajících ze zákona a dalších norem, povinen posuzovat, zda jsou někteří z uchazečů vlastněni či ovládáni jedinou osobou či subjektem. Zadavatel se domnívá, že tvrzení navrhovatele o osobním, kapitálovém a podnikatelském propojení vybraného uchazeče, uchazeče EDS Trade s.r.o. a společnosti Značky Morava, a.s. je nepravdivé a účelové, což dokládá i skutečnost, že navrhovatel k uvedenému nepředložil žádné relevantní důkazy a současně z obchodního rejstříku nevyplývá, že by uchazeč EDS Trade s.r.o. byl majetkově, vlastnicky či formou řízení propojen s ostatními dvěma společnostmi. Společnost Značky Morava, a.s. se nezúčastnila zadávacího řízení na veřejnou zakázku v pozici dodavatele, je tedy nutné posuzovat smluvní vztah mezi uchazečem EDS Trade s.r.o. a společností Značky Morava, a.s. jako standartní obchodní vztah. Zadavatel rovněž konstatuje, že postup uchazeče EDS Trade s.r.o., kdy pro prokázání části kvalifikace využil subdodavatele, je zcela v souladu se zákonem.
31. Zadavatel dále uvádí, že neexistuje právní norma, z níž by vyplývala povinnost zadavatele vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení z toho důvodu, že prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, jenž je ovládán stejnou osobou jako sám uchazeč. Zadavatel k uvedenému rovněž konstatuje, že navrhovatel se odvolává pouze na obecné proklamace o porušení dobrých mravů a generální klauzule nekalé soutěže.
32. Dle názoru zadavatele je tvrzení navrhovatele, že se správně nevypořádal s námitkami, účelovou, tendenční a zavádějící proklamací, která je s ohledem na svoji obecnost naprosto nepřezkoumatelná.
33. Zadavatel uvádí, že postupoval zcela v souladu se zákonem a respektoval zásady zákazu diskriminace, transparentnosti a rovného zacházení. Argumentace navrhovatele, je dle názoru zadavatele založena na domněnkách nepramenících z faktů, nikoliv na „*informacích, které mohl mít Stěžovatel prostřednictvím obsahu Zpráv k dispozici, pokud by využil svého zákonného práva.*“
34. Závěrem zadavatel uvedl, že návrh není důvodný.

#### *Vyjádření navrhovatele*

35. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 19. 10. 2016, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, uvedl, že nadále trvá na oprávněnosti svého návrhu a na skutečnostech v něm uvedených.
36. Dle názoru navrhovatele je zcela zjevné osobní a kapitálové propojení mezi vybraným uchazečem, uchazečem EDS Trade s.r.o. a společností Značky Morava, a.s., která vystupuje v pozici subdodavatele obou uvedených subjektů. Navrhovatel má za to, že vybraný uchazeč a společnost Značky Morava, a.s. se při svém vystupování na trhu řídí pokyny jediného společníka a akcionáře, pana Georgiose Tavandzise, tvoří fakticky jednu hospodářskou jednotku, jejich obchodní politika je určována jedním subjektem a je třeba je považovat za jednoho soutěžitele. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na sdělení Úřadu č. j. ÚOHS-

D51/2014/KD-2014/850/KNe, z něhož dle jeho názoru vyplývá, že ve vztahu k majetkově propojeným subjektům platí vyvratitelná domněnka, že v případě 100% kontroly mezi mateřskou a dceřinou společností se jedná o jednoho soutěžitele. Navrhovatel uvádí, že pro účely hospodářské soutěže a řízení o veřejné zakázce lze vybraného uchazeče a společnost Značky Morava, a.s. považovat za jednoho dodavatele a došlo tak k porušení § 69 odst. 1 a 2 zákona.

37. Navrhovatel uvádí, že k dokumentům uloženým ve spise, ze kterých nemohl činit výpisy a opisy, se nemůže relevantně vyjádřit, přičemž mu tato skutečnost nemůže jít k tíži.
38. Závěrem navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

#### *Vyjádření vybraného uchazeče*

39. Ve svém vyjádření ze dne 1. 9. 2016 vybraný uchazeč uvedl, že návrh na zahájení správního řízení i vydání předběžného opatření považuje za zcela neopodstatněné, k čemuž uvádí následující.
40. K námitce týkající se porušení zákazu podání samostatné nabídky subdodavatelem, vybraný uchazeč uvádí, že v předmětném zadávacím řízení nevystupuje v postavení subdodavatele, a proto na něj předmětné ustanovení nedopadá. Skutečnost, že uchazeč EDS Trade s.r.o. prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím společnosti Značky Morava, a.s., nemá jakýkoliv vliv na nabídku vybraného uchazeče a jeho účast v zadávacím řízení.
41. Vybraný uchazeč k tvrzení navrhovatele, že jedná ve shodě se společností Značky Morava, a.s. a obchází zákon, podotýká, že uvedené nekoresponduje s dalším tvrzením navrhovatele, že vybraným uchazečem předložená nabídková cena je mimořádně nízkou, neboť pokud by vybraný uchazeč kooperoval se společností Značky Morava, a.s. za účelem navýšení nabídkové ceny, nemohl by předložit nabídkovou cenu, která je dle navrhovatele mimořádně nízkou.
42. K mimořádně nízké nabídkové ceně vybraný uchazeč dále uvádí, že zadavatel jím předloženou nabídkovou cenu posuzoval, přičemž dospěl k závěru, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná.
43. Vybraný uchazeč podotýká, že ceny materiálů k plnění veřejné zakázky jsou nízké díky významným množstevním slevám. Materiály jsou dodávány ve velkokapacitních vratných obalech, které nejsou nebezpečnými odpady, čímž vybranému uchazeči odpadají náklady na recyklaci obalů. Uvedené vybraný uchazeč dokládá cenovou nabídkou subdodavatele a dále odkazuje na písemné zdůvodnění nabídkové ceny pro hodnotící komisi ze dne 20. 6. 2016.
44. Vybraný uchazeč rovněž nesouhlasí se srovnáním šetřeného zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku a na veřejnou zakázku „JMK oblast Brno – obnova vodorovného značení“. Dle vybraného uchazeče navrhovatel srovnává nabídkové ceny veřejných zakázek, které jsou vzájemně nesrovnatelné, a navrhovatel z uvedeného nesprávně dovozuje, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízká. Vybraný uchazeč podotýká, že zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny prostřednictvím porovnání s nabídkovými cenami ostatních uchazečů odmítl jako relevantní kritérium ve své judikatuře



i Nejvyšší správní soud (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 42/2012 ze dne 17. 10. 2012).

45. Vybraný uchazeč konstatuje, že navrhovatel neprokázal, že zadavatel porušil postup stanovený v zákoně a s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele jako nedůvodný zamítl, stejně jako související návrh na vydání předběžného opatření.
46. Ve svém vyjádření ze dne 27. 9. 2016, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, odkazuje vybraný uchazeč na své předchozí vyjádření ze dne 1. 9. 2016 a dále uvádí, že navrhovatel neprokázal existenci propojení mezi uchazečem EDS Trade s.r.o. a společností Značky Morava, a.s., potažmo vybraným uchazečem, ani skutečnost, že by došlo ke zneužití nebo omezení hospodářské soutěže a rovněž nesprávně posoudil, že sama o sobě je účast uvedených subjektů v rozporu se zákonem. Vybraný uchazeč rovněž uvádí, že skutková podstata generální klauzule nekalé soutěže dle občanského zákoníku nebyla naplněna.
47. Co se týče mimořádně nízké nabídkové ceny, odkazuje vybraný uchazeč na přílohy vyjádření zadavatele ze dne 25. 8. 2016, konkrétně na expertní posouzení nabídkové ceny, neboť je třeba vycházet z posouzení příslušného odborníka.
48. Vybraný uchazeč uvedl, že považuje obsah spisu za dostatečný pro kvalifikované rozhodnutí Úřadu, a jelikož dle jeho názoru navrhovatel neprokázal, že zadavatel porušil postup stanovený zákonem, navrhuje, aby Úřad návrh na zahájení řízení zamítl jako nedůvodný a zrušil předběžné opatření, které bylo vydáno dne 7. 9. 2016.
49. Dne 12. 10. 2016 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného uchazeče, v němž uvedl, že trvá na svých dřívějších stanoviscích a považuje návrh na přezkoumání úkonů zadavatele za zcela nedůvodný.
50. Ve svém vyjádření ze dne 18. 10. 2016 doručeném Úřadu téhož dne vybraný uchazeč uvedl, že setrvává na svých stanoviscích. Součástí předmětného vyjádření vybraného uchazeče byla rovněž žádost o poskytnutí lhůty „*k případné reakci*“ na vyjádření navrhovatele a žádost o zaslání tohoto vyjádření (k tomu viz bod 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

### III. Závěry Úřadu

51. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění, rozhodl o uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### *K postavení zadavatele*

52. Úřad v úvodu posoudil postavení zadavatele podle § 2 zákona. Podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona je veřejným zadavatelem státní příspěvková organizace.
53. Ze zřizovací listiny zadavatele ze dne 11. 3. 2016 (dostupná z oficiálních webových stránek zadavatele: <https://www.rsd.cz/wps/portal/>) vyplývá, že zadavatel je státní příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je Ministerstvo dopravy České republiky. S ohledem na uvedené má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona.

**K namítanému osobnímu a kapitálovému propojení vybraného uchazeče, uchazeče EDS Trade s.r.o. a společnosti Značky Morava, a.s. a nedodržení § 69 odst. 1 a 2 zákona – výrok I.**

*Relevantní ustanovení zákona*

54. Podle § 17 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí dodavatelem fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel.
55. Podle ustanovení § 17 písm. i) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí subdodavatelem osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva.
56. Podle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele.
57. Součástí nabídky musí být podle § 68 odst. 3 písm. c) zákona rovněž prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu podle zvláštního právního předpisu (zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů) v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou.
58. Podle ustanovení § 69 odst. 1 zákona může dodavatel podat pouze jednu nabídku. Nabídka obsahující varianty podle § 70 se považuje za jednu nabídku.
59. Podle § 69 odst. 2 zákona dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.
60. Podle ustanovení § 114 odst. 2 zákona po uzavření smlouvy lze podat návrh pouze
  - a) proti uzavření smlouvy bez předchozího uveřejnění zadávacího řízení,
  - b) proti porušení zákazu uzavření smlouvy stanovenému tímto zákonem nebo předběžným opatřením podle § 117 odst. 1, nebo
  - c) v případě postupu zadavatele podle § 82 odst. 3.Navrhovatel se může domáhat pouze uložení zákazu plnění smlouvy.

*Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

61. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 5. 5. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídku mj. od vybraného uchazeče a uchazeče EDS Trade s.r.o.
62. Nabídka vybraného uchazeče obsahuje dokument „PŘÍLOHA 1 ZVLÁŠTNÍ PŘÍLOHY K NABÍDCE SEZNAM SUBDODAVATELŮ“, v němž je uveden seznam subdodavatelů, resp. subdodavatel – společnost Značky Morava, a.s. Nabídka vybraného uchazeče obsahuje rovněž smlouvu mezi vybraným uchazečem a společností Značky Morava, a.s. jako subdodavatelem ze dne 18. 4. 2016.
63. Nabídka uchazeče EDS Trade s.r.o. rovněž obsahuje dokument „PŘÍLOHA 1 ZVLÁŠTNÍ PŘÍLOHY K NABÍDCE SEZNAM SUBDODAVATELŮ“, v němž je uveden seznam subdodavatelů,

resp. subdodavatel – společnost Značky Morava, a.s. Nabídka uchazeče EDS Trade s.r.o. obsahuje rovněž smlouvu mezi ním a společností Značky Morava, a.s. jako subdodavatelem ze dne 18. 4. 2016.

64. Z výpisu z obchodního rejstříku (dostupný z: <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik>) vyplývá, že předsedou představenstva společnosti Značky Morava, a.s. a zároveň jediným akcionářem je pan Georgios Tavandzis, nar. 6. 7. 1957, bydlištěm Ježník 2319/20, 794 01 Krnov – Pod Bezručovým vrchem (dále jen „pan Georgios Tavandzis“). Z obchodního rejstříku rovněž vyplývá, že pan Georgios Tavandzis je jediným společníkem vybraného uchazeče. Z výpisu z obchodního rejstříku dále vyplývá, že jednatelem a společníkem uchazeče EDS Trade s.r.o. je pan Jan Šarman, nar. 28. 4. 1983, bydlištěm Budovatelů 2098/10, 794 01 Krnov – Pod Bezručovým vrchem.

#### *Právní posouzení*

65. Jak vyplývá z ustanovení § 69 odst. 1 zákona, dodavatel může podat pouze jednu nabídku a zároveň podle § 69 odst. 2 zákona dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci.
66. Úřad nezpochybnuje, že z obchodního rejstříku je zjevná určitá propojenost mezi vybraným uchazečem a společností Značky Morava, a.s. Pan Georgios Tavandzis je předsedou představenstva i jediným akcionářem společnosti Značky Morava, a.s. Současně je jediným společníkem vybraného uchazeče. Z výše uvedeného je zřejmé, že osoba pana Georgiose Tavandzise je jediným společníkem ve společnosti (vybraný uchazeč), která podala nabídku do šetřené veřejné zakázky a rovněž je statutárním orgánem – předsedou představenstva – a jediným akcionářem ve společnosti (Značky Morava, a.s.), která je subdodavatelem, kterým je prokazována kvalifikace vybraného uchazeče a uchazeče EDS Trade s.r.o. Z výše uvedeného je nutno vyslovit dílčí závěr, a to ten, že zákon v § 69 odst. 1 a 2 navrhovatelem rozporované „propojení“ mezi výše specifikovanými společnostmi nezakazuje. Stejně tak z výše uvedeného vyplývá, že nedošlo v předmětném zadávacím řízení k porušení § 69 odst. 1 a 2 zákona, neboť v pozici subdodavatele, kterým byla prokazována kvalifikace byla společnost Značky Morava, a.s., která není v pozici dodavatele ve smyslu § 17 písm. a) zákona. Zákon nedovoluje prokazovat kvalifikaci dodavatelem, který se účastní zadávacího řízení, nikoliv subdodavatelem ve smyslu § 17 písm. i) zákona, kdy naopak zákon výslovně možnost prokázání chybějícího rozsahu kvalifikace subdodavatelem umožňuje (viz § 51 odst. 4 zákona). Zákon takovéto propojení nezakazuje a není tedy v navrhovatelem tvrzeném rozporu s § 69 odst. 1 a 2 zákona, jestliže v zadávacím řízení byla nabídka podána současně jak vybraným uchazečem, tak i uchazečem EDS Trade s.r.o., jejímž subdodavatelem je rovněž společnost Značky Morava, a.s.
67. Úřad v této souvislosti rovněž doplňuje, že pouze na základě personálního propojení a stejného předmětu činnosti (dle výpisu z obchodního rejstříku je předmětem podnikání obou subjektů výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), a projektová činnost) nelze konstatovat, že se jedná o jeden subjekt, neboť jak vybraný uchazeč, tak společnost Značky Morava, a.s. mají vlastní právní osobnost.

68. K vyjádření navrhovatele, že výše popsané jednání je v rozporu s ustanovením § 2972 a násl. občanského zákoníku, resp. že uvedené společnosti se v rámci hospodářského styku dostaly svým jednáním do rozporu s dobrými mravy soutěže a jejich jednání je způsobilé přivodit újmu navrhovateli, jakožto jinému soutěžiteli a dále že svým jednáním porušili generální klauzuli nekalé soutěže stanovenou v § 2976 odst. 1 občanského zákoníku, jež takové jednání výslovně zakazuje, stejně tak je jednání v rozporu s obecným ustanovením § 580 občanského zákoníku, kdy jednání těchto společností je v rozporu s dobrými mravy a činí tak jejich úkony neplatnými, Úřad uvádí následující.
69. S ohledem na skutečnost, že společnost Značky Morava, a.s. v předmětném zadávacím řízení nepodala nabídku a vystupovala pouze v postavení subdodavatele, nemohlo dojít k porušení uvedených ustanovení zákona. Na uvedeném ničeho nemění ani skutečnost, že společnost Značky Morava, a.s. vystupovala v postavení subdodavatele dvou dodavatelů – vybraného uchazeče a uchazeče EDS Trade s.r.o. – neboť zákon takovýto postup nezakazuje. Z uvedeného rovněž nelze bez dalšího usuzovat na zakázanou dohodu mezi vybraným uchazečem a uchazečem EDS Trade s.r.o., když podle § 68 odst. 3 písm. c) zákona je součástí nabídky uchazečů rovněž prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu podle zvláštního právního předpisu (zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů) v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou. Z žádných skutkových okolností šetřeného případu, jak již Úřad uvedl výše, tedy neplyne nedodržení § 69 odst. 1 a 2 zákona. Úřad pro úplnost uvádí, že to nevyplývá ani z výpisu z obchodního rejstříku ani z žádných jiných podkladů obsažených v dokumentaci o veřejné zakázce, nebo důkazů a vyjádření předložených navrhovatelem. K navrhovatelem uvedené „skryté“ dohodě mezi vybraným uchazečem, uchazečem EDS Trade s.r.o. a společností Značky Morava, a.s., Úřad uvádí, že tato věc byla jako podnět předána Sekci hospodářské soutěže Úřadu k posouzení. K tvrzení navrhovatele, že dohoda mezi vybraným uchazečem, uchazečem EDS Trade s.r.o. a společností Značky Morava, a.s. se projevila i v jiných zadávacích řízeních, Úřad uvádí, že předmětem šetření v tomto správním řízení je postup zadavatele ve veřejné zakázce „JMK oblast východ – obnova vodorovného značení“ vymezené v bodu 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí, nikoliv ve veřejné zakázce „JMK oblast Brno – obnova vodorovného značení“ či v jiném zadávacím řízení.
70. K vyjádření navrhovatele, že uchazeč EDS Trade s.r.o. prokazoval splnění kvalifikace (zadavatelem požadované reference) prostřednictvím společnosti Značky Morava, a.s., tedy subdodavatele, Úřad obecně uvádí následující. Zákon výslovně umožňuje a blíže upravuje postup dodavatele, pokud není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované zadavatelem, a to tak, že splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu může prokázat prostřednictvím subdodavatele. V takovém případě zákon výslovně požaduje, aby dodavatel ve své nabídce mj. předložil i smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž bude vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky (viz blíže § 51 odst. 4 písm. b) zákona). Jak je tedy zřejmé, zákonem je jednoznačně stanoveno, aby v případě, kdy dodavatel není schopen sám prokázat splnění požadavků zadavatele na prokázání kvalifikace, byla mezi dodavatelem (resp. uchazečem o veřejnou zakázku) a subdodavatelem uzavřena smlouva za účelem prokázání kvalifikace a závazku subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem, jako se stalo v šetřeném případě.

71. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že v postupu zadavatele při posouzení nabídek vybraného uchazeče a uchazeče EDS Trade s.r.o. neshledal porušení zákona.

*K zamítnutí části návrhu*

72. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
73. Podle ustanovení § 118 odst. 2 zákona Úřad svým rozhodnutím na základě návrhu podle § 114 odst. 2 uloží zákaz plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, pokud se zadavatel
- a) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c), s výjimkou případů, kdy zadavatel uveřejnil dobrovolné oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 146 odst. 2 a postupoval v souladu s § 82 odst. 1, § 110 odst. 6 a § 111 odst. 5,
  - b) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. d), nebo
  - c) dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) a současně postupuje podle § 82 odst. 3.
74. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.
75. Podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla uzavřena smlouva a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona. Úřad na základě výše uvedených skutečností rovněž konstatuje, že neshledal v části návrhu týkající se namítaného osobního a kapitálového propojení vybraného uchazeče, uchazeče EDS Trade s.r.o. a společnosti Značky Morava, a.s. takové porušení zákona zadavatelem, které by podstatným způsobem ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a nezjistil tedy důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

**K postupu při posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče – výrok II.**

*Relevantní ustanovení zákona*

76. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
77. Podle § 75 odst. 5 se o jednání hodnotící komise sepisuje protokol. Protokol o jednání podepisují všichni přítomní členové hodnotící komise. Zastává-li člen hodnotící komise odchylný názor proti názoru většiny, uvede se v protokolu o jednání tento odlišný názor s odůvodněním.
78. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a v případě použití elektronické aukce po jejím ukončení posoudí hodnotící komise

těž výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

79. Podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména
- a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,
  - b) objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
  - c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
  - d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
  - e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu
80. Podle § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
81. Podle § 77 odst. 6 zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 se použije obdobně.
82. Podle § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprovádí-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

#### *Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

83. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 16. 5. 2016 vyplývá, že hodnotící komise shledala, že nabídka vybraného uchazeče a uchazeče EDS Trade s.r.o. může obsahovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z bodu 5. předmětného protokolu rovněž vyplývá, že se komise shodla na tom, že posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny pověří externího poradce – společnost KUBITA s.r.o., IČO 26945584, se sídlem Šumavská 31, 612 54 Brno (dále jen „externí poradce“).
84. V průběžné zprávě o expertním posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 14. 6. 2016 externí poradce závěrem uvedl, že doporučuje u některých položek dodat

kalkulační rozpady těchto položek a prověřit, zda nabídková cena pokryje všechny práce zahrnuté v položkách.

85. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 15. 6. 2016 vyplývá, že předseda komise seznámil přítomné členy s výsledky cenové kontroly provedené externím poradcem a vzhledem k tomu, že „*rozdíl mezi minimální expertní cenou složenou z přímých nákladů a mezd*“ činí u vybraného uchazeče 20,8 % a u uchazeče EDS Trade s.r.o. 41,5 % shodla se komise v souladu s § 77 odst. 1 zákona, že uvedené uchazeče požádá o písemné zdůvodnění nabídkové ceny.
86. Přípisem ze dne 15. 6. 2016 požádal zadavatel vybraného uchazeče o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v identifikovaných položkách, které jsou podstatné pro výši nabídkové ceny, a to konkrétně o doložení kalkulačního vzorce minimálně u složek – hmoty, mzdy, stroje, režie, zisk.
87. Dne 20. 6. 2016 bylo zadavateli doručeno písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem z téhož dne v souladu s požadavky zadavatele. Vybraný uchazeč mj. uvedl, že jeho nabídková cena je dána cenou použitých materiálů, která je příznivá s ohledem na množstevní rabaty, které jsou vybranému uchazeči poskytovány, velkou konkurencí na trhu i tím, že se jedná o materiály dodávané ve vratných obalech, čímž nevznikají další náklady na jejich likvidaci a pořizování nových obalů. Dle předložených kalkulačních vzorců by vybraný uchazeč dosáhl i zisku.
88. V závěrečné zprávě o expertním posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 12. 7. 2016 externí poradce závěrem uvedl, že prostudoval písemné zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče a doporučuje jej akceptovat. Externí poradce konstatoval, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 zákona.
89. V protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 7. 2016 je v souvislosti s žádostí o zdůvodnění mimořádně nízké ceny vybraného uchazeče uvedeno mj. následující:
- „Dne 20.6.2016 byl zadavateli doručen dopis uchazeče obsahující požadované zdůvodnění, jakož i podrobné kalkulační vzorce. Komise po prostudování předložené zdůvodnění akceptovala.“*
- Ve věci předložení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče EDS Trade s.r.o. je v předmětném protokolu o jednání hodnotící komise uvedeno, že zadavateli byl dne 20. 6. 2016 doručen dopis, v němž uchazeč EDS Trade s.r.o. uvádí, že není schopen zdůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Na základě uvedeného hodnotící komise navrhla zadavateli, aby uchazeče EDS Trade s.r.o. vyloučil z další účasti v zadávacím řízení. Hodnotící komise na základě vyhlášeného způsobu hodnocení podle nejnižší nabídkové ceny sestavila pořadí uchazečů o veřejnou zakázku s tím, že na prvním místě se umístila nabídka vybraného uchazeče.
90. Hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 7. 2016 v souvislosti s mimořádně nízkou nabídkovou cenou uvedla, že v rámci posuzování výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky vyzvala vybraného uchazeče a uchazeče EDS Trade s.r.o. k vysvětlení nabídkových cen. Uchazeč EDS Trade s.r.o. sdělil, že není schopen mimořádně nízkou nabídkou cenu zdůvodnit a jeho nabídka byla v souladu s § 77 odst. 6 zákona vyřazena. Po vysvětlení nabídkové ceny vybraným uchazečem komise ve zprávě

o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 7. 2016 konstatovala, že jeho nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

91. Dne 21. 7. 2016 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovateli doručeno dne 22. 7. 2016.
92. Dne 1. 8. 2016 zadavatel obdržel námítky navrhovatele proti výběru nejvhodnější nabídky, přičemž obsah námitek se shoduje s obsahem návrhu (k tomu bod 8. až 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Rozhodnutím ze dne 3. 8. 2016 rozhodl zadavatel o námítkách navrhovatele tak, že jim nevyhověl.
93. K namítané mimořádně nízké nabídkové ceně zadavatel ve výše uvedeném rozhodnutí o námítkách konstatoval následující:

*„Zadavatel se důkladně seznámil s obsahem protokolů komise i vlastní Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 7. 2016 (dále jen „Zpráva“), která mu byla komisí po ukončení její činnosti předána.*

*V návaznosti na důkladné prostudování protokolů komise a Zprávy zadavatel musí konstatovat, že jmenovaná hodnotící komise se každou nabídkou ve vztahu k požadavkům uvedeným v zákoně a v zadávací dokumentaci, a to včetně posuzování nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, velmi důkladně zabývala.*

*Z obsahu protokolů komise a Zprávy vyplývá, že hodnotící komise si mj. i u vítězného uchazeče vyžádala písemné zdůvodnění nabídkové ceny (resp. těch částí, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), a to právě s ohledem na možnost posouzení nabídkové ceny jakožto mimořádně nízké ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona.*

*Zadavatel dále konstatuje, že z protokolů komise jednoznačně vyplývá, že obdržené písemné zdůvodnění, jež bylo vítězným uchazečem předloženo v zákonné lhůtě a v požadovaném rozsahu, bylo detailně posouzeno, přičemž na základě výsledků rozboru předloženého materiálu bylo komisí správně konstatováno, že nabídková cena vítězného uchazeče není mimořádně nízkou nabídkovou cenou.“*

Zadavatel dále uvedl, že opětovně posoudil závěry hodnotící komise ve světle podaných námitek navrhovatele a dospěl k závěru, že navrhovatel neuvádí žádný relevantní argument, který by zpochybňoval závěry hodnotící komise, což zjevně vyplývá ze skutečnosti, že se neseznámil s obsahem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, proto rozhodl o jejich nevyhovění.

#### *Právní posouzení*

94. Úřad uvádí, že zásada transparentnosti, vyjádřená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se již opakovaně zabývaly soudy, kdy např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 je uvedeno, že *„Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek jen nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem*



*účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoliv jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*

95. Pro posouzení dané věci je stěžejní zodpovědět otázku, zda zadavatel postupoval při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče v souladu s § 77 odst. 2 zákona, resp. zda je jeho postup při tomto posouzení transparentní.
96. Posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, náleží zcela do kompetence hodnotící komise, což explicitně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Povinností hodnotící komise je primárně posoudit výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a dále, za situace, kdy některá z nabídkových cen vykazuje znaky nabídkové ceny mimořádně nízké, je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Úřad zdůrazňuje, že z žádosti hodnotící komise o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí být vyzvanému uchazeči zřejmé, jaké konkrétní informace týkající se jím předložené nabídkové ceny pokládá hodnotící komise za podstatné a jakými materiály a podklady je po uchazeči požaduje doložit. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 2 zákona a v případě shledání zdůvodnění neopodstatněným, nabídku uchazeče vyřadí a zadavatel následně takového uchazeče vyloučí ze zadávacího řízení. Úřad současně doplňuje, že základní podmínkou pro to, aby bylo možné shora jmenované úkony označit za přezkoumatelné, je, že tyto byly zadavatelem vyhotoveny v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.
97. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013 v souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny uvedl, že zákon „*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.*“ Současně ovšem z uvedeného rozsudku vyplývá, že povinnost vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně vzniká za situace, kdy reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu v průběhu zadávacího řízení vznikne. Z dokumentace o veřejné zakázce jednoznačně vyplývá, že toto podezření hodnotící komisi v předmětném případě vzniklo, a to ještě před podáním námitek navrhovatele, což vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 16. 5. 2016, v němž je uvedeno, že nabídka vybraného uchazeče může obsahovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu (k tomu bod 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
98. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel, resp. hodnotící komise, získala podezření, že v případě vybraného uchazeče by jeho nabídka mohla obsahovat mimořádně nízkou cenu, jak vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 16. 5. 2016, nechala si zpracovat expertní posouzení cenové nabídky externím poradcem.
99. Po vyjádření externího poradce požádala hodnotící komise podle ustanovení § 77 odst. 1 zákona vybraného uchazeče o písemné zdůvodnění jím předložené nabídkové ceny (viz bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který hodnotící komisi, resp. zadavateli, požadované

zdůvodnění doručil. Uvedené zdůvodnění bylo posouzeno i v rámci závěrečné expertní zprávy zpracované externím poradcem (k tomu bod 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

100. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že z postupu zadavatele je zřejmé, že se posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče zabýval a nelze se v tomto ohledu ztotožnit s názorem navrhovatele, že na tuto svoji povinnost zcela rezignoval. Úřad má však za to, že proces posouzení zdůvodnění mimořádně nízké ceny vybraného uchazeče zadavatel neprovedl v souladu se zásadou transparentnosti, kterou je zadavatel povinen dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení, k čemuž uvádí další rozhodné skutečnosti.
101. Krajský soud v Brně ve svém (již výše uvedeném) rozsudku sp. zn. 62 Af 88/2012 ze dne 21. 11. 2013 mj. uvedl, že hodnotící komise se s reálným podezřením na mimořádně nízkou nabídkovou cenu vypořádá v protokolu o jednání hodnotící komise nebo ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, pokud je na možnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu zadavatel upozorněn až po posouzení nabídek, v rozhodnutí o námitkách, přičemž se jeví jako přiměřené, aby byly konkrétní pochybnosti, věcně a srozumitelně osvětleny.
102. Hodnotící komise v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 7. 2016, které se uskutečnilo po doručení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem, pouze konstatovala, že zadavateli bylo doručeno požadované zdůvodnění, jakož i podrobné kalkulační vzorce a komise po prostudování předložené zdůvodnění akceptovala. Rovněž zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 7. 2016 obsahuje stručné sdělení, že po vysvětlení nabídkové ceny vybraným uchazečem hodnotící komise konstatovala, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Ani z jednoho výše uvedeného dokumentu není patrné, jak konkrétně hodnotící komise při posouzení a následné akceptaci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny postupovala a jaké konkrétní důvody ji k tomuto rozhodnutí vedly.
103. Úřad s ohledem na postup stanovený v § 77 zákona co do posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny podotýká, že v šetřeném případě hodnotící komise nemohla bez dalšího uzavřít, že nabídka vybraného uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje, neboť v případě, že by se nejednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. hodnotící komise by o její existenci neměla žádné indicie či podezření, nemohla by si ani vyžádat její písemné zdůvodnění, což však učinila. Úřad v tomto smyslu akcentuje, že v daném případě zadavatel, resp. hodnotící komise svým postupem deklarovala, že nabídková cena vybraného uchazeče vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Toto je, mimo jiného, zřejmé z žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 15.6.2016, kde vyzvala vybraného uchazeče k vysvětlení výše nabízené ceny u položek, které jsou podstatné pro výši nabídkové ceny (viz bod 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že hodnotící komise vyslovila pochybnosti o výši nabídkové ceny u některých položek, které mají vliv na nabídkovou cenu, deklarovala tím hodnotící komise své pochybnosti ve vztahu k reálnosti výše nabídkové ceny předložené vybraným uchazečem. Bylo povinností hodnotící komise, potažmo zadavatele, aby v rámci průběhu zadávacího řízení, bylo následně transparentním a přezkoumatelným zachyceno, proč nadále tyto pochybnosti již hodnotící komise nemá a z jakého důvodu akceptuje a považuje zdůvodnění vybraného uchazeče týkající se předložené nabídkové ceny

za takové, které lze vzhledem k původním pochybnostem hodnotící komise a dikci ustanovení § 77 odst. 2 zákona přijmout.

104. Hodnotící komise tedy poté, co obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, má zhodnotit toto zdůvodnění ve smyslu § 77 odst. 2 zákona. Z uvedeného vyplývá, že v případě, kdy uchazeč o veřejnou zakázku zašle hodnotící komisi na základě její žádosti 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 § 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 např. v metodách či technologiích výrobního procesu či poskytovaných služeb, originalitě dodávek či služeb, v potenciální možnosti získat veřejnou podporu apod.
105. Výstupem výše uvedeného posouzení nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny tedy je závěr hodnotící komise, jenž má být obsažen ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, který směřuje k tomu, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny považuje za zdůvodněné objektivními příčinami, neboť uchazeč odůvodnil tuto mimořádně nízkou nabídkovou cenu některým z důvodů odpovídajících demonstrativnímu výčtu uvedenému v § 77 odst. 2 zákona případně jinými důvody. Jedině takový postup hodnotící komise, kdy výslovně uvede, jaké konkrétní objektivní okolnosti vzala v úvahu pro zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pro které tedy neshledala důvody pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, může být předmětem přezkoumání orgánem dohledu. Podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče o veřejnou zakázku, pokud je tato zdůvodněna objektivními příčinami, které jsou v tomto zákonném ustanovení příkladmo uvedeny. To však znamená, že posouzení toho, zda přijme zdůvodnění uchazeče o veřejnou zakázku nebo nepřijme, spadá do sféry uvážení hodnotící komise. Úřad tak není oprávněn takové úvahy hodnotící komise přezkoumávat či je nahrazovat úvahami vlastními. Úřad v takovém případě je oprávněn posoudit to, zda hodnotící komise postupovala nebo nepostupovala v souladu se zákonem, zda její závěry jsou přezkoumatelné a zda uchazečem uvedené a zadavatelem akceptované zdůvodnění je v souladu s citovaným ustanovením § 77 zákona.
106. Závěrem takového hodnocení je v konečném důsledku to, že hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče akceptuje, nebo musí nabídku uchazeče vyřadit, a zadavatel následně musí tohoto uchazeče vyloučit z další účasti v zadávacím řízení. Rozhodnutí hodnotící komise v této fázi je velmi důležité, neboť může dojít k situaci, kdy z účasti v zadávacím řízení buď uchazeč měl být vyloučen, protože jeho nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a přitom nebyl, anebo naopak vyloučen být neměl, avšak byl. Postup hodnotící komise tak může podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Takový postup tedy musí být přezkoumatelným a musí být učiněn v souladu se zákonem. Pokud ovšem má být způsobilý k přezkoumání orgánem dohledu, kterým je v daném případě Úřad, a to na základě § 112 zákona, pak hodnotící komise musí provést a zaznamenat posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče takovým způsobem, z něhož bude seznatelné, na základě jakých skutečností

hodnotící komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny takového uchazeče za odůvodněné objektivními příčinami, jak předpokládá § 77 odst. 2 zákona.

107. Výše popsané lze tedy shrnout následovně, že v případě, kdy zadavatel dovede, že uchazeč svou nabídkovou cenu dostatečně zdůvodnil, ačkoliv předtím měl pochybnosti o tom, zda se nejedná o nabídkovou cenu mimořádně nízkou, ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, musí být též jasným a transparentním způsobem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, případně také v protokolu o jednání hodnotící komise, popsáno a odůvodněno, proč hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tohoto uchazeče považuje za přijatelné. Jako přijatelné lze v tomto směru akceptovat nejen důvody, které se zakládají na objektivních příčinách uvedených v § 77 odst. 2 zákona, ale i jiné důvody, neboť ustanovení § 77 odst. 2 zákona obsahuje demonstrativní výčet skutečností (objektivních příčin), které lze považovat za opodstatněné.
108. Pouze obecné konstatování, že hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem akceptovala, bez uvedení konkrétních důvodů, nemůže být považováno za učiněné v souladu se zásadou transparentnosti, neboť takový postup činí jednání zadavatele hůře kontrolovatelným. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. Ca 166/2005 – 125 ze dne 14. 5. 2007 *„požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 vyplývá, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. (...) Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti“*. Podle názoru Nejvyššího správního soudu tak ke konstatování netransparentnosti plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení. Cílem zásady transparentnosti je tedy v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele.
109. V šetřeném případě má Úřad za prokázané, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel, resp. hodnotící komise, v protokolu o hodnocení nabídek ani ve zprávě o posouzení nabídek neuvedla konkrétní důvody, které ji vedly k akceptování předloženého zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti.
110. Úřad nepochybně, že s ohledem na předloženou dokumentaci o veřejné zakázce, zejména expertní zprávy, které si zadavatel nechal vypracovat a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené vybraným uchazečem, se lze pouze domnívat, na základě jakých důvodů se zřejmě zadavatel rozhodl, že bude akceptovat zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, dokumenty (protokol o hodnocení nabídek, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek), které mají obsahovat popis postupu hodnotící komise, která k tomuto závěru dospěla, však rozhodné informace neobsahují. Protokol o hodnocení nabídek či zpráva o posouzení a hodnocení nabídek mají být zpracovány takovým způsobem, aby z nich bylo možné ověřit transparentní postup hodnotící komise, takto však zadavatel nepostupoval. Navíc Úřad uvádí, že ani opakované expertní posouzení odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny doručeného vybraným uchazečem, není v žádném protokolu z jednání

hodnotící komise jakkoliv zmíněno. Zda to tedy bylo právě toto expertní posouzení či jiná okolnost či objektivní příčina důvodem akceptace zdůvodnění, lze jen spekulovat.

111. Nad výše uvedené Úřad konstatuje, že ani rozhodnutí o námitkách ze dne 3. 8. 2016 neobsahuje konkrétní důvody, proč hodnotící komise akceptovala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které předložil vybraný uchazeč. Z uvedeného pouze vyplývá, že vybraný uchazeč byl ke zdůvodnění vyzván a v zákonné lhůtě toto zdůvodnění předložil a zadavatel, resp. hodnotící komise ho po posouzení akceptovala. Vzhledem k tomu, že Úřad jako opatření k nápravě zruší úkon, který předcházal rozhodnutí o námitkách, blíže se navrhovatelem namítanému nedostatečnému posouzení námitek nebude zabývat.
112. Úřad nezpochybňuje, že se navrhovatel mohl seznámit s obsahem zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, z níž by se dozvěděl, že vybraný uchazeč byl vyzván ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ještě před podáním jeho námitek a toto zdůvodnění bylo akceptováno, nicméně uvedená zpráva neobsahuje konkrétní důvody, proč tak zadavatel učinil, zda ho k tomu vedlo expertní posouzení, konkrétní argumenty a podklady (cena použitých materiálů, slevy od dodavatele, atd.) předložené vybraným uchazečem nebo jiné relevantní skutečnosti.
113. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel postupoval v předmětné veřejné zakázce jiným způsobem než v zadávacím řízení na obdobnou veřejnou zakázku „*JMK oblast Brno – obnova vodorovného značení*“ tím, že nevyločil vybraného uchazeče z důvodu předložení mimořádně nízké nabídkové ceny, předně Úřad uvádí, že je nutné každou veřejnou zakázku posuzovat s ohledem na konkrétní okolnosti případu a nelze tak bez dalšího činit obecné závěry. Úřad dále podotýká (tak, jak uvedl již výše), že předmětem šetření v tomto správním řízení není veřejná zakázka „*JMK oblast Brno – obnova vodorovného značení*“. Nad výše uvedené Úřad doplňuje, že navrhovatelem namítaný odlišný postup zadavatele je neopodstatněný, neboť zadavatel spolu s dokumentací o šetřené veřejné zakázce předložil Úřadu rovněž zprávu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5. 8. 2016, z níž vyplývá, že v zadávacím řízení na navrhovatelem srovnávanou veřejnou zakázku „*JMK oblast Brno – obnova vodorovného značení*“ nebyl uchazeč schopen zdůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu a z uvedeného důvodu byl ze zadávacího řízení vyloučen, což v tomto šetřeném případě nenastalo. V šetřeném případě zadavatel akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, avšak postup při akceptaci tohoto zdůvodnění Úřad shledal netransparentním.
114. Úřad netvrdí, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kterou vybraný uchazeč nezdůvodnil, a proto jeho nabídka měla být vyřazena a uchazeč vyloučen. Tím se Úřad nezabýval, neboť předmětem řízení bylo posouzení toho, zda zadavatel transparentně posoudil mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a zda své úvahy transparentně zachytil v protokolech o jednání hodnotící komise či zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Právě takový transparentní postup zadavatele je podmínkou toho, aby Úřad byl případně schopen následně posoudit, zda zadavatel postupoval při posouzení nabídky v souladu se zákonem. Jelikož však zadavatel ve svých závěrech nebyl transparentním, Úřad se dále nabídkou vybraného uchazeče nezabýval a ani nemohl, neboť by nahrazoval úvahy hodnotící komise.
115. Rovněž se nelze ztotožnit s obecným závěrem navrhovatele, že pouze prosté srovnání cen (či jejich poměru) je jasným indikátorem mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť jak vyplývá

z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 42/2012-59 ze dne 17. 10. 2012, ceny jiných uchazečů se mohou v této věci uplatnit pouze podřídně, mohou být pouze určitým vodítkem.

116. Úřad uvádí, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny má uchránit zadavatele od situace, kdy by v zadávacím řízení vybral dodavatele, který nebude schopen dostát svým závazkům za cenu předloženou v nabídce, což může mít za následek, že veřejná zakázka nebude realizována, nebo její cena bude dodatečně navýšena. Neslouží tedy k zajištění toho, aby konkurenční nabídková cena dosahovala pouze ostatními uchazeči přijatelné úrovně. Nelze mít za to, že předložením ceny, která je ostatními uchazeči (navrhovatelem) považována za mimořádně nízkou, dochází k omezení hospodářské soutěže, neboť právě konkurence a jí předkládané nabídkové ceny vytváří soutěžní prostředí. Navrhovatel či jiný uchazeč jen těžko mohou dojít svým propočtem ke stejné nabídkové ceně jako vybraný uchazeč, neboť nemohou mít a znát všechny relevantní informace, které určují nabídkovou cenu vybraného uchazeče, naopak v případě, že by takové informace měli, mohla by právě tato skutečnost značit možné porušení hospodářské soutěže. Nelze zapomenout na fakt, že vztah mezi zadavatelem a dodavatelem je vztahem obchodněprávním, kdy zadavatel chce obvykle realizovat veřejnou zakázku „co nejlevněji“ (dle nejnižší nabídkové ceny), a z logiky věci obecně vyplývá, že dodavatel chce za plnění veřejné zakázky dosáhnout, co největšího zisku.
117. Ke skutečnosti, zda shora uvedený postup zadavatele mohl mít nebo měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, Úřad konstatuje, že předpokladem pro uložení nápravného opatření je takové jednání zadavatele, které je způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K obdobnému závěru, byť učiněnému ve spojitosti se znaky správního deliktu, dospěl i Nejvyšší správní soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012 „[z]e zákonného znění přitom *expressis verbis* plyne, že ke spáchání deliktu dojde, i pokud porušením zákona zadavatel pouze mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ze zákona je tedy zřejmé, že postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky“. Postačuje tedy již samotná možnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a není podstatné, zda k tomuto ovlivnění skutečně došlo. Úřad v této souvislosti dále odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 50/2015-39 ze dne 13. 10. 2015 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 61/2016-38 ze dne 28. 6. 2016, v němž bylo konstatováno (být opět v souvislosti se správním deliktem), že „[v] případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu.“ Nejvyšší správní soud v posledně citovaném rozsudku uzavřel, „že nelze po stěžovateli požadovat, aby ohrožení právem chráněného zájmu u ohrožovacího správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ podrobně dokazoval, neboť tím by byl stěžovatel nucen prokazovat jinou formu deliktu.“ Úřad konstatuje, že za situace, kdy dovodil absenci zásady transparentnosti je šetřená věc z pohledu Úřadu hůře kontrolovatelná až nečitelná. Byla tak narušena jistota zákonnosti samotné soutěže o nejvhodnější nabídku, přičemž podle rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe ze dne 25. 7. 2012 (dostupné na [www.uohs.cz](http://www.uohs.cz)) platí, že „[a]bsencí této zásady v některé z fází zadávacího řízení nastane právní nejistota, ať už jednotlivých uchazečů, nebo orgánu dohledu, o vyloučení těchto prvků, a tedy o zákonnosti hospodářské soutěže o veřejnou

*zakázku. Tento negativní dopad na regulérnost jakéhokoli zadávacího řízení při popření zásady transparentnosti je dán vždy.*“ Úřad proto uzavírá, že s ohledem na dovozené porušení zásady transparentnosti je evidentní, že lze dovodit potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

118. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 2 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče akceptoval jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 20.6.2016, aniž by zdůvodnil, na základě jakých konkrétních příčin (informací) k danému závěru dospěl, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### *Nápravné opatření*

119. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
120. Úřad je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
121. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a doposud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele spojených s akceptací zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče zaznamenaného v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 7. 2016 a všech úkonů následujících učiněných zadavatelem v předmětném zadávacím řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

#### *Náklady řízení*

122. Podle ustanovení § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřad podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis – vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“). Podle § 1 odst. 1 vyhlášky je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 odst. 1 zákona o zrušení veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
123. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byl zrušen úkon zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

124. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/070, variabilní symbol 2016000561.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

#### **Obdrží:**

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. Mgr. Kristina Olivová, advokátka, OHNOUTKA & OLIVOVÁ advokátní kancelář, Jiřího z Poděbrad 1212, 686 01 Uherské Hradiště
3. Mgr. Lucie Oršulová, advokátka, Lazarská 13/8, 120 00 Praha 2 – Nové Město

#### **Vypraveno dne:**

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