



UOHSX0055IWM

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R119,120/2013/VZ-11213/2013/310/LPa

Brno 17. června 2013

Ve správním řízení o rozkladech doručených Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 24. 4. 2013 zadavatelem –

- **Správa železniční dopravní cesty**, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 4. 2. 2013 advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1,

a dne 25. 4. 2013 (s doplněním ze dne 2. 5. 2013) vybraným uchazečem – společnostmi

- **EUROVIA CS, a.s.**, IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 21. 12. 2012 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČ 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha - Staré Město,
- **Subterra a.s.**, IČ 45309612, se sídlem Bezová 1658, 147 14 Praha 4, a
- **Elektrizace železnic Praha a. s.**, IČ 47115921, se sídlem nám. Hrdinů 1693/4a, 140 00 Praha 4 - Nusle,

které dne 30. 8. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S729/2012/VZ-6199/2013/513/PPo ze dne 8. 4. 2013 vydaném ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „**Rekonstrukce žst. Olomouc**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29.6. 2012, pod ev. č. 7205011022750, ve znění oprav provedených dne 17.7.2012, pod ev. č. 7205021022750 a oprav provedených dne 17. 8. 2012, pod ev. č. 7205031022750 a Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2012, pod ev. č. 2012/S 131-218121, ve znění oprav provedených dne 28. 7. 2012, pod ev. č. 2012/S 144-241151 a oprav provedených dne 28. 8. 2012, pod ev. č. 2012/S 164-272953, jehož dalším účastníkem je navrhovatel – společnosti

- **OHL ŽS, a.s.**, IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno, jako vedoucí účastník sdružení na základě plné moci ze dne 16. 8. 2012, a
- **ALPINE Bau CZ s.r.o.**, IČ 45192286, se sídlem Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 16. 8. 2012 OHL ŽS, a.s.,

které dne 17. 8. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S729/2012/VZ-6199/2013/513/PPo ze dne 8. 4. 2012

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČ 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ oznámení o zahájení zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky „**Rekonstrukce žst. Olomouc**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané formou otevřeného zadávacího řízení, jehož oznámení bylo

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

ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 6. 2012, pod ev. č. 7205011022750, ve znění oprav provedených dne 17. 7. 2012, pod ev. č. 7205021022750 a oprav provedených dne 17. 8. 2012, pod ev. č. 7205031022750 a Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 7. 2012, pod ev. č. 2012/S 131-218121, ve znění oprav provedených dne 28. 7. 2012, pod ev. č. 2012/S 144-241151 a oprav provedených dne 28. 8. 2012, pod ev. č. 2012/S 164-272953.

2. Předmět plnění veřejné zakázky byl zadavatelem vymezen jako komplexní rekonstrukce hlavních a předjízdových kolejí, včetně vybudování nové peronizace stanice. Základním hodnotícím kritériem byla přitom určena nejnižší nabídková cena.
3. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že ve lhůtě pro podání nabídek, jejíž konec byl zadavatelem stanoven na 5. 9. 2012, zadavatel obdržel celkem 8 nabídek, přičemž 7 uchazečů prokázalo kvalifikaci řádně a zbývající 1 uchazeč až po výzvě zadavatele učiněné podle § 59 odst. 4 zákona.
4. Svým rozhodnutím ze dne 31. 10. 2012 zadavatel na doporučení hodnotící komise jako nejvhodnější nabídku určil nabídku uchazeče – společností EUROVIA CS, a.s., IČ 45274924, se sídlem Národní 10, 113 19 Praha 1, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 21. 12. 2012 Advokátní kanceláří Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., IČ 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 4 110 00 Praha - Staré Město, Subterra a.s., IČ 45309612, se sídlem Bezová 1658, 147 14 Praha 4, a Elektrizace železnic Praha a. s., IČ 47115921, se sídlem nám. Hrdinů 1693/4a, 140 00 Praha 4 – Nusle, které dne 30. 8. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Toto rozhodnutí bylo uchazeči – společností OHL ŽS, a.s., IČ 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno a ALPINE Bau CZ s.r.o., IČ 45192286, se sídlem Jiráskova 613/13, 757 43 Valašské Meziříčí, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 16. 8. 2012 OHL ŽS, a.s., které dne 17. 8. 2012 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „**navrhovatel**“) – doručeno dne 8. 11. 2012.
5. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 21. 11. 2012 námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 30. 11. 2012, které bylo navrhovateli doručeno dne 4. 12. 2012, nevyhověl.
6. Navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, a proto podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“). Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11. 12. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod spisovou značkou ÚOHS-S729/2012/VZ.
7. Ve své návrhu navrhovatel zejména argumentoval tím, že zadavatel v bodu 25.2 Dílu 1 Části 1 zadávací dokumentace zcela jednoznačným způsobem stanovil, že při hodnocení nabídek bude v rámci jediného hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny hodnocena celková výše nabídkové ceny bez DPH, vložená do těla Závazného vzoru smlouvy o dílo. Podle vyjádření navrhovatele zadavatel v témže bodě zadávací dokumentace blíže upřesnil způsob

hodnocení nabídek, když stanovil, že jako nejvhodnější bude vyhodnocena nabídka toho uchazeče, který předloží nejnižší nabídkovou cenu, vloženou do článku 3.3 Závazného vzoru smlouvy o dílo. Z uvedeného dle navrhovatele jasně vyplynulo, že zadavatel byl povinen hodnotit pouze ty nabídkové ceny, jež byly v nabídkách uchazečů inkorporovány do článku 3.3 Závazného vzoru smlouvy o dílo.

8. Na základě uvedeného pak navrhovatel dále nastínil okolnosti, za kterých došlo k otevírání obálek, když uvedl, že při otevírání obálek s nabídkami dne 5. 9. 2012 hodnotící komise četla nabídkové ceny z návrhů smluv jednotlivých uchazečů, ze kterých vyplynulo, že nejnižší nabídkovou cenu předložil navrhovatel. Následující den pak vybraný uchazeč zaslal zadavateli sdělení, v němž uvedl, že jím předložená nabídková cena uvedená v návrhu smlouvy o dílo, obsahuje i 10% rezervní položku, přičemž k uvedení nabídkové ceny i s rezervní položkou došlo analogicky z rekapitulace jiné části nabídky, konkrétně z celkové sumarizace výkazu výměr. V rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky pak zadavatel uvedl jako nejnižší, nabídkovou cenu vybraného uchazeče ve výši 1.785.545.639,- Kč. Navrhovatel nicméně vyslovil přesvědčení, že tato uvedená cena neodpovídá nabídkové ceně 1.964.100.203,24 Kč, jež byla vybraným uchazečem uvedena v článku 3.3 závazného návrhu smlouvy o dílo a která byla zadavatelem přečtena při otevírání obálek s nabídkami dne 5. 9. 2012. Vzhledem k uvedenému dospěl navrhovatel k závěru, že zadavatel hodnotil jinou nabídkovou cenu, než která byla předložena vybraným uchazečem ve lhůtě pro podání nabídek, přičemž tento postup zadavatele shledal navrhovatel za rozporný se zákonem.
9. Navrhovatel dále konstatoval, že pochybení vybraného uchazeče při stanovení nabídkové ceny bylo takového významu, že mělo vliv na nabídkovou cenu a jako takové nemohlo být dodatečně zhojeno ani postupem podle ustanovení § 76 odst. 1 zákona.
10. Navrhovatel svou argumentaci uzavřel tvrzením, že nabídka vybraného uchazeče, která obsahovala v nabídkové ceně rozpory, měla být vyřazena a vybraný uchazeč pak z další účasti na zadávacím řízení vyloučen.
11. Dále se navrhovatel věnoval otázce nabídkové ceny a jejích případných změn přičemž uvedl, že nabídková cena uvedená v návrhu smlouvy má nezastupitelný význam, přičemž zákonné možnosti následných oprav či úprav předložené nabídkové ceny jsou minimální. Navrhovatel v tomto poukázal na ustanovení § 68 odst. 2 zákona a také ustanovení § 82 odst. 2 zákona, který zadavateli ukládá povinnost uzavřít smlouvu výhradně v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Na podporu svých tvrzení dále navrhovatel odkázal na rozhodovací praxi Úřadu, na základě níž dovodil, že zadavatel neměl možnost připustit změnu smlouvy předložené vybraným uchazečem v jeho nabídce. Za situace pak, že by zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, by podle názoru navrhovatele zadavatel musel cenu díla včetně 10% rezervní položky uhradit, neboť tím, že byla rezervní položka vybraným uchazečem začleněna do nabídkové ceny, stala se současně nárokovatelnou složkou ceny díla.
12. V závěru svého návrhu navrhovatel konstatoval, že zadavatel v zadávacím řízení porušil zásadu transparentnosti, neboť vybral nejvhodnější nabídku v rozporu se způsobem

hodnocení nabídek stanoveným v § 44 odst. 3 písm. h) zákona a navrhl proto, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky. Zároveň navrhl vydání předběžného opatření spočívajícího v nařízení zákazu uzavřít smlouvu zadavateli.

13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům – zadavateli, navrhovateli a vybranému uchazeči dopisem č. j. ÚOHS-S729/2012/VZ-23509/2012/513/PPo ze dne 13. 12. 2012. K zajištění účelu správního řízení dále Úřad určil účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S729/2012/VZ-23510/2012/513/PPo z téhož dne lhůtu, v níž je možno navrhopat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Po předběžném posouzení případu Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S729/2012/VZ-24193/2012/513/PPo ze dne 21. 12. 2012 rozhodl o vydání předběžného opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
14. Zadavatel se k návrhu vyjádřil stanoviskem, doručeným Úřadu dne 18. 12. 2012, ve kterém částečně odkázal na odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 30. 11. 2012.
15. Také vybraný uchazeč vyjádřil své stanovisko podáním ze dne 4. 1. 2013, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, v němž zhodnotil zadavatelův postup jako souladný se zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

16. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, vyjádření zadavatele a na základě vlastního zjištění vydal dne 8. 4. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S729/2012/VZ-6199/2013/513/PPo, kterým konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 6 odst. 1 zákona, ve spojení s § 76 odst. 1 zákona, když nedodržel zásadu transparentnosti tím, že ve fázi posouzení nabídek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv jeho nabídka obsahuje rozpor v nabídkové ceně a tím nesplňuje požadavek zadavatele na zpracování nabídkové ceny uvedený v zadávacích podmínkách, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
17. Úřad předně v napadeném rozhodnutí zhodnotil dopad zásady transparentnosti na celé zadávací řízení a dále uvedl, že v šetřeném případě vybraný uchazeč následujícího dne po otevření obálek s nabídkami zaslal zadavateli sdělení, v němž jej informoval, že nabídková cena uvedená v návrhu smlouvy a zadavatelem přečtená při otevírání obálek s nabídkami, neodpovídá skutečně zamýšlené výši jeho nabídkové ceny, uvedené v celkové sumarizaci oceněného výkazu výměr. Zadavatel výše uvedené sdělení akceptoval a vybraného uchazeče nadále ponechal v zadávacím řízení. K tomuto postupu zadavatele Úřad uvedl, že vzhledem k jednodenní prodlevě mezi otevřením obálek s nabídkami a zasláním předmětného sdělení vybraného uchazeče zadavateli, nelze již nikdy s určitostí vyloučit možnost, že po otevření obálek s nabídkami došlo k manipulaci s nabídkou vybraného uchazeče u jím nabídnuté ceny. Právě existenci této pochybnosti označil Úřad za důvod pro vyslovení závěru, že šetřené zadávací řízení neproběhlo v souladu se zásadou transparentnosti.

18. Na podporu výše uvedených závěrů Úřad odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 ze dne 15. 9. 2010. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud, mimo jiného, vyslovil názor, že porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Úřad k tomuto doplnil, že vzhledem k tomu, že proces otevírání obálek s nabídkami je ze zákona nevratným a neopakovatelným úkonem a že v důsledku toho, že v šetřeném případě již došlo k otevření obálek s nabídkami, je zcela vyloučena možnost zpětného ověření nabídky vybraného uchazeče podané v zadavatelem stanovené lhůtě pro podání nabídek.
19. Ke konstrukci nabídkové ceny vybraného uchazeče Úřad uvedl, že zadavatel v zadávacích podmínkách v bodu 15 „Požadavky na zpracování nabídkové ceny“ Dílu 1 Části 1 dokumentace uvedl, že nabídková cena bude pokrývat provedení všech prací (zhotovovacích i pomocných) nezbytných k předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel současně na jiném místě dokumentace, konkrétně v bodu 25 „Kritéria pro hodnocení nabídek“ Dílu 1 Části 1, uvedl, že v rámci jediného hodnotícího kritéria, nabídkové ceny, bude šetřená veřejná zakázka přidělena tomu uchazeči, jenž nabídne nejnížší nabídkovou cenu bez DPH vloženou do návrhu smlouvy. Konečně zadavatel v bodu 10.4 Dílu 1 Části 1 dokumentace, mimo jiného, vymezil, že uchazeči mají povinnost v návrhu smlouvy uvést celkovou nabídkovou cenu, tj. cenu díla. Úřad uvedl, že z výše uvedených informací zřetelně vyplývá, že nabídková cena, uvedená uchazeči v návrhu smlouvy, která byla podle zadávacích podmínek jediná relevantní při hodnocení podaných nabídek, neměla obsahovat DPH. Úřad dále také dovedl, že nabídková cena neměla obsahovat ani rezervní položku ve výši 10%. Vzhledem k výše řečeným skutečnostem Úřad uzavřel, že nabídková cena, uvedená vybraným uchazečem v návrhu smlouvy, nebyla uvedena ve správném tvaru, jelikož obsahovala i rezervní položku ve výši 10% a DPH, čímž odporovala požadavkům zadavatele na konstrukci nabídkové ceny vymezených v zadávacích podmínkách.
20. Dále Úřad shrnul, že mezi účastníky řízení je sporu ohledně postupu zadavatele při odstraňování nejasnosti v nabídce vybraného uchazeče, a to konkrétně u nejasnosti v nabídkové ceně. Zatímco navrhovatel je přesvědčen, že ze strany vybraného uchazeče došlo ke změně v nabídkové ceně po lhůtě pro podání nabídek, což navrhovatel shledává nezákonným, zadavatel a vybraný uchazeč považují objasnění nabídkové ceny vybraného uchazeče za vysvětlení nabídky, k němuž byl, podle souhlasného názoru obou účastníků, zadavatel oprávněn v šetřeném případě vybraného uchazeče vyzvat.
21. Pro posouzení případu vzal Úřad za klíčový rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011, na základě kterého Úřad učinil závěr, že aby byl zadavatel oprávněn postupovat podle § 76 odst. 3 zákona, musí se jednat o takovou nejasnost, jež splňuje celou řadu kumulativních podmínek. Předně musí být zjištěná nejasnost takového charakteru, že si ani zadavatel není zcela jistý, ve které fázi zadávacího řízení se nejasnost projeví. Smyslem žádosti o vysvětlení je tedy zjištění skutečnosti, zda má být uchazeč vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek již při posouzení nabídek, či zda může být jeho nabídka podrobena hodnocení. Další podmínkou pro aplikaci § 76 odst. 3 zákona je, že zjištěná nejasnost je zřetelná již na první pohled. Konečně pak musí jít o takovou nejasnost, která je lehce popsatelná a současně lehce vysvětlitelná. Použití

zákonem upraveného postupu v § 76 odst. 3 zákona je pak podle názoru Úřadu zadavateli dovoleno pouze tehdy, když v nabídce některého z uchazečů vyvstanou, mimo jiného, nejasnosti, zda jsou požadavky zadavatele, vymezené v zadávací dokumentaci, splněny. Naopak je-li jasné, že požadavky zadavatele splněny nejsou, pak musí být nabídka hodnotící komisí vyřazena a takový uchazeč pak musí být podle § 76 odst. 6 zákona zadavatelem z účasti v zadávacím řízení bezodkladně vyloučen. Právě uvedený závěr je potvrzen i rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 71/2010-46 ze dne 20. 3. 2012.

22. Úřad na základě výše uvedených úvah uvedl, že postup zadavatele, spočívající ve výzvě vybranému uchazeči k písemnému vysvětlení jeho nabídkové ceny byl chybný, jelikož pro něj nebyly splněny zákonné předpoklady. Z bodu 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že jednou z podmínek, jež musí být pro aplikaci § 76 odst. 3 zákona splněny, je, že zadavatel nemá najisto postaveno, ve které fázi zadávacího řízení se má zjištěná nejasnost v nabídce projevit. V šetřeném případě byla po otevření obálek s nabídkami u nabídkové ceny vybraného uchazeče přičtena částka 1.964.100.203,24 Kč. Následujícího dne, tedy 6. 9. 2012, obdržel zadavatel od vybraného uchazeče informaci, že nabídková cena, přičtená po otevření obálek s nabídkami, obsahovala v jeho případě i 10% rezervní položku. Zadavatel tak byl dne 6. 9. 2012 prokazatelně informován o rozporu ohledně nabídkové ceny vybraného uchazeče. Úřad tudíž uzavřel, že zadavatel musel vědět, že nabídková cena, uvedená v návrhu smlouvy vybraného uchazeče, není v souladu s jeho požadavky na konstrukci nabídkové ceny, a tedy že není v souladu se zadávacími podmínkami. Zadavatel však nabídku vybraného uchazeče nevyřadil, ba naopak jej vyzval k písemnému vysvětlení jeho nabídky, uvedené vysvětlení akceptoval a nabídku vybraného uchazeče postoupil do další fáze zadávacího řízení, a sice do fáze hodnocení nabídek. Takový postup zadavatele tak nelze než označit za netransparentní a tedy rozporný se zákonem.
23. K názoru zadavatele, že vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky je namístež oprostít se od ryze formalistického a mechanického výkladu zákona a naopak posuzovat nabídku jako jeden celek ve všech jejích vzájemných souvislostech, Úřad poukázal na smysl zadávacího řízení, kterým je mimo jiné snaha o zajištění co největší míry transparentnosti. Transparentnost zadávacího řízení je přitom dle názoru Úřadu zajišťována zvýšenou mírou formalismu a lpění na tomto formalismu dohledovým orgánem, tedy Úřadem. V souvislosti s tímto pak Úřad vyslovil předpoklad, že vzhledem k vysoké hodnotě veřejné zakázky a nejnižší nabídkové ceně, jako jedinému hodnotícímu kritériu, budou uchazeči o veřejnou zakázku konstrukci nabídkové ceny, věnovat značnou pozornost. Úřad proto v šetřeném případě neupustil od formálního chápání zákona a neakceptoval postup zadavatele, spočívající v překlenutí pochybení vybraného uchazeče při konstrukci nabídkové ceny v návrhu smlouvy.

III. Námitky rozkladu

Rozklad zadavatele

24. Dne 24. 4. 2013 obdržel Úřad v zákonné rozklad zadavatele ze dne 23. 4. 2013. Zadavatel ve svém rozkladu uvádí, že v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky byla předmětem hodnocení celková výše nabídkové ceny bez DPH a bez rezervy. Tuto cenu měli uchazeči doplnit do podepsaného návrhu smlouvy. Vybraný uchazeč do návrhu smlouvy

vedl nabídkovou cenu bez DPH obsahující rezervu, přičemž celková nabídková cena bez DPH a bez rezervy byla uvedena na jiném místě nabídky. Dle názoru zadavatele je výklad, který trvá pouze na zohlednění nabídkové ceny tak, jak je uvedena v návrhu smlouvy, aniž by se zohledňoval výklad pojmu nabídková cena, příliš formalistický a zužující. Zadavatel má za to, že při posouzení, zda vybraný uchazeč vyhověl požadavkům zadavatele uvedeným v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, je nezbytné posoudit, zda vybraný uchazeč vyhověl požadavkům materiálním, tzn., zda předložil celkovou nabídkovou cenu bez DPH a bez rezervy, a to v rámci své nabídky jako celku. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč ve své nabídce celkovou nabídkovou cenu odpovídající požadavkům zadavatele po věcné stránce skutečně předložil, neshledala hodnotící komise, ani následně zadavatel v nabídce rozpor se zadávacími podmínkami jiný, než formální.

25. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-VZ/S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15. 5. 2005, z něhož dle jeho názoru vyplývá, že Úřad zakázal postup zadavatele, který by vyloučil uchazeče ze zadávacího řízení z důvodu formálních nedostatků. Dále zadavatel odkázal i na rozhodnutí Evropského soudního dvora sp. zn. C-176/98 ze dne 2. 12. 1999, v němž Evropský soudní dvůr vyslovil názor, že Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, musí být interpretována způsobem, dle kterého je rozhodující věcné, resp. obsahové hledisko skutečností obsažených v předložených dokladech (obdobně rozsudek C-389/92 ze dne 14. 8. 1994). Zadavatel zdůraznil rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 17/2006-116 ze dne 4. 10. 2006 a č. j. 62 Af 62/2010-367 ze dne 26. 4. 2012, které kromě nepřipustnosti formálního postupu zadavatele akcentují zásadu hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Zadavatel z citovaných rozsudků Krajského soudu dovozuje, že formální přístup zadavatele ústící v nevhodné vynakládání veřejných prostředků je nepřipustným postupem zadavatele. Vzhledem k tomu, že nabídka vybraného uchazeče byla pro zadavatele nabídkou nejlevnější, bylo by vyloučení vybraného uchazeče z formálních důvodů jednáním v rozporu se zákazem formálního přístupu zadavatele a v rozporu se zásadou hospodárnosti. Zadavatel se domnívá, že fakticky vůbec neměl možnost vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit.
26. Zadavatel nesdílí názor Úřadu týkající se oprávněnosti zadavatele využít institutu vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona a uvádí, že nabídková cena vybraného uchazeče po materiální stránce splňovala požadavky uvedené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že hodnotící komise chtěla mít nade vše pochybnost od vybraného uchazeče potvrzeno, že celková nabídková cena bez DPH a bez rezervy je cena, která je uvedena ve výkazu výměr, přistoupila k žádosti o písemné vysvětlení nabídky. Tento postup připouští rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 i rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S251/2012/VZ-22529/2012/530/KSt ze dne 28. 11. 2011. Zadavatel je toho názoru, že potvrzení správnosti údaje, který v nabídce vybraného uchazeče již byl obsažen, nelze v žádném případě považovat za změnu nabídky, nýbrž za její přípustné vysvětlení.
27. Zadavatel má za to, že důsledkem jeho postupu je, že jednotlivé nabídky jsou vzájemně porovnatelné a schopné transparentního hodnocení, neboť oceňují stejný rozsah předmětu

veřejné zakázky. Zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S91/2011/VZ-9005/2011/540/IMa ze dne 19. 7. 2011, z něhož dle názoru zadavatele vyplývá, že tím, že byla hodnocena nabídková cena vybraného uchazeče bez DPH a bez rezervy, byly v rámci hodnocení nabídek hodnoceny vzájemně porovnatelné nabídky, a tudíž nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

28. K otázce transparentnosti zadávacího řízení zadavatel uvedl, že v souladu s odbornou literaturou zajistí zadavatel transparentnost zadávacího řízení tím, že jej učiní průhledným a veřejně kontrolovatelným. Nejvyšší správní soud se k zásadě transparentnosti vyjádřil mj. v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008. Zadavateli se jeví názor Úřadu, že byl postup zadavatele netransparentní jako zcela nepodložený a spekulativní. Zejména nesouhlasí s tím, že již samotná pochybnost z povahy věci postačuje k vyslovení závěru o porušení zásady transparentnosti. Pochybnost v daném případě není opřena o nic jiného než pouhou následnost kroků hodnotící komise, tedy fakt, že hodnotící komise byla upozorněna na rozpor a následně proto přistoupila k vyhotovení Protokolu č. 1 o otevírání obálek – doplnění. Zadavatel odmítá, že by došlo k manipulaci s nabídkami, a je přesvědčen, že Úřad musí svůj případný závěr o pochybnosti opřít o více než jen obecné potenciální riziko. K vyloučení pochybnosti mohl dle zadavatele Úřad porovnat elektronickou verzi nabídky s její papírovou podobou tak, aby se ujistil, že všechny části nabídky zůstaly nedotčeny.
29. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise byla nucena řešit nastalou nestandardní situaci, když veškeré okolnosti a úkony včetně odůvodnění detailně uvedla v Protokolu č. 1 o otevírání obálek – doplnění a ve Zprávě hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž dle rozhodovací praxe Úřadu je právě zpráva o posouzení a hodnocení nabídek základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise. Z rozhodnutí však vyplývá, že Úřad fakticky postihuje zadavatele za vznik netransparentní situace. Tato situace však vznikla naprosto nezávisle na vůli zadavatele a zadavatel ji řešil s maximální transparentností za účelem zachování vlastního smyslu zadávacího řízení a základních zásad, zejména zásady nediskriminace, hospodárnosti a zachování hospodářské soutěže.

Závěr rozkladu

30. Zadavatel s ohledem na všechny skutečnosti uvedené v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

Rozklad vybraného uchazeče

31. Dne 24. 4. 2013 Úřad obdržel v zákonné lhůtě rozklad vybraného uchazeče, který byl doplněn podáním doručeným Úřadu dne 2. 5. 2013. Vybraný uchazeč v rozkladu uvádí, že Úřad ze svých skutkových zjištění vyvodil nesprávné skutkové závěry, a tudíž celou věc nesprávně právně posoudil. Dle názoru vybraného uchazeče neexistují žádné důvody, na základě kterých by měl Úřad dovodit, že v důsledku toho, že došlo k otevření obálek s nabídkami, byla vyloučena možnost zpětného ověření nabídky vybraného uchazeče podané v zadavatelem stanovené lhůtě pro podání nabídek. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že byl-li zadavatel o zjevné chybě v psaní informován bezprostředně následující den po otevírání obálek, přičemž zadavatel sám ještě v týž den svolal jednání hodnotící komise a jednoznačně

ověřil, že nabídková cena ve výši 1.785.545.639,31 Kč byla obsažena v celkové sumarizaci výkazu výměr na straně 798 nabídky vybraného uchazeče, nelze v žádném případě dovozovat, že by tyto okolnosti mohly zavdávat důvod pro vznik spekulací o transparentnosti zadávacího řízení. Vybraný uchazeč dále namítá, že závěr Úřadu o tom, že vybraným uchazečem zmocněná osoba, která byla přítomna otevírání obálek s nabídkami, věděla o jeho nabídkové ceně, nemá oporu ve skutkovém stavu.

32. Další námitka vybraného uchazeče směřuje proti Úřadem provedenému posouzení možnosti dodatečného vysvětlení zjevných nesprávností v nabídce vybraného uchazeče, které je dle vybraného uchazeče v rozporu s § 6 zákona. Vybraný uchazeč má za to, že Úřad v rozporu s § 6 a 76 odst. 3 zákona omezil právo zadavatele k odstranění nejasností na základě písemné žádosti o vysvětlení nabídky některého z uchazečů a upřel mu právo na výběr skutečně nejvhodnější nabídky. Vybraný uchazeč namítá, že závěr Úřadu o tom, že postup zadavatele spočívající ve výzvě k písemnému vysvětlení nabídkové ceny byl chybný, neboť zadavatel byl o rozporu nabídkové ceny vybraným uchazečem informován, je nesprávný, protože by znamenal, že pokud by vybraný uchazeč zadavatele o zjevné chybě v psaní neinformoval, měl by zadavatel možnost využít postupu dle § 76 odst. 3 zákona.
33. Vybraný uchazeč má za to, že závěry Úřadu obsažené v rozhodnutí představují nesprávnou mechanickou aplikaci zákona, která zbytečně hledá formální překážky pro jeho rozumnou aplikaci. Tento postup je v rozporu s rozhodovací praxí správních soudů a tímto postupem byl zadavatel připraven o možnost transparentního výběru skutečně nejvhodnější nabídky, což je základní princip a účel zadávání veřejných zakázek.
34. Podáním ze dne 2. 5. 2013, které bylo Úřadu doručeno téhož dne, vybraný uchazeč doplnil podaný rozklad a zdůraznil, že tvrzení Úřadu o nemožnosti vyloučit nakládání s obsahem nabídek po otevření obálek je zcela irelevantní, nepodložené a zcela absurdní. Jedná se o závěr nepodložený jediným skutkovým zjištěním zcela spekulativního charakteru. Vybraný uchazeč je přesvědčen, že závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu musí být ve správním řízení prokázány a podloženy konkrétními skutečnostmi, z nichž by možnost zásahu do obsahu nabídek vyplývala. Správní spis však takové dokumenty neobsahuje. Naopak veškerá dokumentace týkající se postupu zadavatele svědčí o zákonnosti a transparentnosti postupu zadavatele a vylučuje možnost jakýchkoli iracionálních spekulací o netransparentním či neverifikovatelném postupu zadavatele.
35. Vybraný uchazeč dále poukazuje na ust. § 44 odst. 4 písm. a) a b) zákona, dle kterého zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce musí obsahovat kromě náležitostí uvedených v § 44 odst. 3 zákona příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu (projektovou dokumentaci) a dále soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to rovněž v elektronické podobě. K nabídkové ceně vybraný uchazeč uvedl, že je dle povahy veřejné zakázky v souladu se zákonem i požadavky zadavatele tvořena souhrnem nacenění jednotlivých položek výkazu výměr. Nabídková cena ve výši 1.785.545.639,31 Kč byla obsažena v celkové sumarizaci výkazu výměr na straně 798 nabídky vybraného uchazeče. Na základě uvedených skutečností vybraný uchazeč nesouhlasí se závěrem Úřadu, že celková cena obsažená v nabídce vybraného uchazeče není

v souladu s požadavkem zadavatele na konstrukci nabídkové ceny a že s ohledem na tuto skutečnost nebyl zadavatel oprávněn postupovat dle § 76 odst. 3 zákona.

36. Vybraný uchazeč poukazuje na povinnost zadavatele posuzovat nabídky všech uchazečů jako celek ve všech vzájemných souvislostech a takto obsah nabídky interpretovat a následně vyhodnotit. Z toho vybranému uchazeči vyplývá závěr, že je nepřipustné, aby zadavatel bez zkoumání celkové sumarizace položek výkazu výměr bez dalšího na základě informace vybraného uchazeče o zjevné chybě v psaní neměl možnost postupovat dle § 76 odst. 3 zákona. V této souvislosti vybraný uchazeč odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010. Vybraný uchazeč dovozuje, že nesoulad sumarizace položek výkazu výměr a na jiném místě uvedené nabídkové ceny může na straně zadavatele vyvolat pochybnosti, jak konkrétně vybraný uchazeč svoji nabídkovou cenu myslel, resp. zda v této souvislosti nedošlo k chybě v psaní. Nesoulad vyjádření nabídkové ceny a sumarizace položek výkazu výměr nemůže vést zadavatele k domněnkám o tom, že nabídková cena není v souladu s požadavky zadavatele, nýbrž maximálně k nejasnostem ohledně možné chyby v psaní u položky celkové nabídkové ceny. S odkazem na uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně vybraný uchazeč dovodil, že postup dle § 76 odst. 3 zákona má být obdobou postupu týkajícího se objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Bylo by tedy iracionální, pokud by zadavatelé mohli postupovat dle § 77 zákona při pochybnostech o výši nabídkové ceny, ale nemohli by postupem podle § 76 odst. 3 zákona vyjasnit případné formální odchylky specifikace nabídkové ceny od sumarizace cen položek výkazu výměr.

Závěr rozkladu

37. Vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu zadavatele

38. Součástí doplnění rozkladu vybraného uchazeče ze dne 2. 5. 2013 bylo vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu zadavatele, v němž vybraný uchazeč uvedl, že se s obsahem rozkladu zadavatele jakož i s jeho návrhem zcela ztotožňuje.

V. Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele a vybraného uchazeče

39. Dne 30. 4. 2013 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele, v němž navrhovatel uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za věcně správné a zákonné. Navrhovatel má za to, že se zadavatel ve svém rozkladu omezil na pouhé opakování svých argumentů, které předestřel již v předchozí fázi řízení a se kterými se již Úřad plně vypořádal ve svém rozhodnutí. K otázce rozporu nabídkové ceny navrhovatel uvedl, že požadavek zadavatele týkající se uvedení nabídkové ceny do těla závazného vzoru smlouvy popsal sám zadavatel ve své zadávací dokumentaci naprosto precizně. Je tedy s podivem, že nyní svůj formalistický a precizní přístup zcela neguje. Dle navrhovatele nelze závěry z rozhodovací praxe ohledně prokazování splnění kvalifikace, na které zadavatel ve svém rozkladu odkazuje, vztáhnout na otázku vysvětlování a posuzování nabídkové ceny. K argumentu zadavatele, že by mohlo dojít k vlivu na hodnocení, pokud by zadavatel hodnotil nabídkové ceny uchazečů bez ohledu na zahrnutí rezervy a proto si na základě institutu vysvětlení nabídky musel od vybraného uchazeče vyžádat uvedení jeho nabídkové ceny bez PDH a bez

rezervy, navrhovatel uvádí, že zákon ani Úřad po zadavateli nepožaduje, aby hodnotil neporovnatelné nabídky, ale požaduje, aby nabídku, která nesplňuje zadávací podmínky týkající se zpracování nabídkové ceny, vyloučil a porovnával tak jen nabídky, které splňují zadávací podmínky. S ohledem na uvedené skutečnosti navrhovatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zadavatele zamítl.

40. Dne 2. 5. 2013 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k rozkladu vybraného uchazeče, v němž uvedl, že ve shodě s Úřadem trvá na tom, že zadavatel dostatečně nezajistil dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl nabídku, která nesplňovala zadávací podmínky týkající se zpracování nabídkové ceny vyloučit, aniž by měl v daném případě možnost nedostatky zhojit pomocí žádosti o vysvětlení nabídkové ceny, a měl tak porovnávat jen nabídky, které splňovaly zadávací podmínky. Následně dne 9. 5. 2013 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k doplnění rozkladu vybraného uchazeče ze dne 2. 5. 2013, v němž navrhovatel uvádí, že se i vybraný uchazeč omezil na opakování argumentů, které již byly předestřeny v jeho rozkladu a v předchozí fázi řízení a se kterými se již Úřad vypořádal ve svém rozhodnutí. Navrhovatel tedy navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad vybraného uchazeče zamítl.

VI. Vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče

41. Úřad obdržel dne 9. 5. 2013 vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče, v němž zadavatel uvádí, že k němu nemá žádné výhrady a plně se s jeho obsahem ztotožňuje.

VII. Řízení o rozkladech

42. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí v rámci autoremedury podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil předsedovi Úřadu, coby odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

43. Po projednání obou podaných rozkladů 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 v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladech, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem s přihlédnutím k závěru rozkladové komise dospěl k následujícím závěrům.
44. Úřad tím, že ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 76 odst. 1 zákona, když ve fázi posouzení nabídek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv tato nabídka obsahovala rozpor v nabídkové ceně a tím nesplňovala požadavek zadavatele na zpracování nabídkové ceny uvedený v zadávacích podmínkách, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, postupoval správně a v souladu se zákonem.

45. Úřad dále postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem II. napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče a současně i všechny úkony spojené s hodnocením nabídek všech uchazečů, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 10. 2012.
46. Úřad postupoval rovněž správně a v souladu se zákonem, když výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem rozhodl tak, jak je ve výrocích uvedeno.

VIII. K námitkám zadavatele

47. V první řadě konstatuji, že jsem se plně ztotožnil s napadenými výroky rozhodnutí i jejich odůvodněním, které je plně srozumitelné a je z něj seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán při svém rozhodování řídil.
48. K námitce zadavatele, že je potřeba posuzovat splnění požadavku na předložení nabídkové ceny z materiálního pohledu, tak, jak vyplývá z nabídky jako celku a nelze se omezit pouze na posuzování nabídkové ceny uvedené v Závazném vzoru smlouvy odkazují na bod 10.4 Dílu 1 Části 1 zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovil, že závazné požadavky zadavatele na obsah smlouvy jsou obsaženy v Závazném vzoru smlouvy. Za jeden z nich zadavatel označil i celkovou nabídkovou cenu díla. Dále v tomto bodě zadavatel uvedl, že pro vyloučení veškerých pochybností musí celková nabídková cena vkládaná do přílohy č. 5 Závazného vzoru smlouvy naprosto korespondovat s hodnotou celkové nabídkové ceny vkládané do těla Závazného vzoru smlouvy. Pokud se tedy zadavatel v zadávacích podmínkách snažil o vyloučení všech pochybností a rozporů, které mohly vzniknout při vyplňování nabídkové ceny díla v různých částech Závazného vzoru smlouvy, jak vyplývá ze zadávací dokumentace, není jasné, proč zadavatel změnil v případě nabídky vybraného uchazeče názor a zjevný rozpor mezi nabídkovou cenou uvedenou v Závazném vzoru smlouvy a údajem uvedeným v jiné části nabídky vybraného uchazeče (za předpokladu, že cena uvedená ve výkazu výměr byla skutečně uvedena bez DPH a rezervní položky) připustil. Pokud by zadavatel trval na jím proklamovaném materiálním pojetí při posuzování nabídky vybraného uchazeče, již samotná skutečnost, že v rámci jedné nabídky byly uvedeny na různých místech odlišné celkové nabídkové ceny, by byla v rozporu se zákonem a se zadávacími podmínkami.
49. K tomuto dále uvádím, že se plně ztotožňuji s názorem Úřadu vysloveným v napadeném rozhodnutí, podle kterého je zadávací řízení chápáno jako vysoce formalizovaný proces, ve kterém je i formální pochybení způsobilé zapříčinit velmi negativní důsledky. Právě vyšší hodnoty veřejné zakázky a nabídkové ceně, jako jedinému hodnotícímu kritériu pro přidělení veřejné zakázky, lze přisoudit předpoklad náležité svědomitosti a pečlivosti za strany uchazečů při vytváření jejich nabídek. Z tohoto důvodu nelze připustit zadavatelem požadované odhlédnutí od formálního výkladu zákona. Nadto zadavatel sám stanovil jasná pravidla pro hodnocení nabídek, když v bodu 25 Dílu 1 Části 1 zadávací dokumentace uvedl, že v rámci hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena bude hodnocena celková výše

nabídkové ceny bez DPH vkládaná do těla Závazného vzoru smlouvy, a že jako nejvýhodnější bude hodnocena taková celková výše nabídkové ceny bez DPH vkládaná do těla Závazného vzoru smlouvy, která bude nižší oproti vyšším nabídkových cen bez DPH uváděným ostatními uchazeči. Z uvedeného vyplývá, že jediný údaj celkové nabídkové ceny způsobilý hodnocení je údaj obsažený v těle Závazného vzoru smlouvy. Nelze tedy považovat za formalistický závěr Úřadu, že hodnocení celkové nabídkové ceny mohla být podrobena pouze cena uvedená v těle návrhu smlouvy vybraného uchazeče, když toto pravidlo koncipoval sám zadavatel v zadávacích podmínkách. Skutečnost, že nabídková cena uvedená vybraným uchazečem obsahovala v rozporu se zadávacími podmínkami DPH a 10% rezervní položku nelze tedy zhojit odkazem na jinou část nabídky, kde je nabídková cena uvedena správně a sama o sobě je tedy důvodem pro vyřazení nabídky vybraného uchazeče a jeho následného vyloučení z další účasti na zadávacím řízení.

50. K rozhodnutí Úřadu, resp. rozsudkům soudů, které zadavatel na podporu svých tvrzení použil v rozkladu, uvádím následující. Co se týče rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-VZ/S11/05-151/1098/05-SH ze dne 15. 3. 2005, zadavatel z účelově z kontextu vytržených pasáží učinil závěr, že citované rozhodnutí přímo zakazuje zadavatelům vylučovat uchazeče o veřejné zakázky pouze pro formální nedostatky v jimi předložených nabídkách. Lze připustit, že v citovaném rozhodnutí Úřad sice obecně zadavatelům zakázal vylučovat uchazeče čistě pro formální nedostatky, avšak současně specifikoval, že za takový „formální nedostatek“, jenž nemůže vést k vyloučení z účasti v zadávacím řízení, je možné považovat např. předložení nabídky v kroužkové vazbě či v nesprávném počtu vyhotovení. Vzhledem k tomu, že konstrukci nabídkové ceny vybraného uchazeče, nekorespondující se zadávacími podmínkami, nelze rozhodně stavět na roveň formálnímu nedostatku, předestřenému ve výše citovaném rozhodnutí, je nutno učinit závěr, že uvedené rozhodnutí na posuzovaný případ nedopadá.
51. Rozsudek Evropského soudního dvora C-176/98 ze dne 2. 12. 1999 ve věci Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 17/2006 – 116 ze dne 4. 1. 2006 se pak týkají prokazování kvalifikačních předpokladů a nelze je tak, na rozdíl od názoru zadavatele, extenzivně za použití analogie aplikovat na předmětnou veřejnou zakázku. Způsob posuzování nabídek se totiž od způsobu posuzování kvalifikace značně liší. Zatímco posuzování nabídek se děje ve vztahu k posouzení dokumentů, které se vztahují zejména k předmětu veřejné zakázky, posuzování kvalifikace se vztahuje ke konkrétnímu dodavateli. Rovněž v případě nesplnění kvalifikace dojde k vyloučení dodavatele podle jiného ustanovení zákona.
52. Zásadně je pak možné se ztotožnit se závěry vyslovenými v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 62/2010 – 367 ze dne 26. 4. 2012, týkajícími se základních zásad zadávacího řízení, vyjádřených v § 6 zákona, ale i zásad jiných, kterým je zadávací řízení podřízeno, nelze se však ztotožnit se závěrem zadavatele, který z tohoto rozhodnutí mylně vyvodil, že vyloučení vybraného uchazeče z formálních důvodů by bylo nejen v rozporu se zákazem formálního přístupu zadavatele (o této problematice již bylo pojednáno výše), nýbrž rovněž jednáním v rozporu se zásadou hospodárnosti, když vybraný uchazeč nabídl nejnížší nabídkovou cenu a proto zadavatel v podstatě neměl možnost vybraného uchazeče vyloučit.

K uvedenému sděluji, že zásada hospodárnosti je bezesporu jednou z důležitých zásad, pro které byl zákon koncipován, přičemž úzce souvisí se samotným účelem zadávacího řízení, snahou po efektivním vynakládání veřejných prostředků. Ani při uplatňování těchto zásad ovšem nesmí docházet k jejich bezhlavému prosazování tak, aby tímto postupem docházelo k obcházení či porušování zákona, neméně pak porušování základních zásad explicitně vyjádřených v § 6 zákona, jejichž dodržování je při zadávání veřejných zakázek prvořadé. Není tedy přijatelné nadřadit úsporu veřejných prostředků nad jednání zadavatele v souladu se zákonem, čili takovýto postup zadavatele, byť veden dobrým úmyslem nelze zhojit odkazem na možnou úsporu veřejných financí. Zadavatelovu obavu, že v případě, že by vybraného uchazeče z další účasti na zadávacím řízení vyloučil, by pravděpodobně došlo k oprávněnému napadení tohoto jeho postupu, lze na základě výše uvedené argumentace považovat za vyvrácenou.

53. Námitku zadavatele, že Úřad nepostupoval správně a v souladu se zákonem, když označil zadavatelův postup, na základě kterého vyzval vybraného uchazeče k písemnému vysvětlení jeho nabídky podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona, za chybný, jelikož pro něj nebyly splněny zákonné podmínky, nelze připustit. Úřad se otázkou možnosti vysvětlení nabídky a rozboru rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 – 104 ze dne 6. 10. 2011, věnoval v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně a se závěry, které na základě tohoto rozboru učinil, se plně ztotožňuji. Nadto pouze zdůrazňuji, že Krajský soud v uvedeném rozhodnutí souhlasil s tím, že postup zadavatele podle § 76 odst. 3 zákona je dobrovolný, když zákonná dikce uvádí pouze možnost přistoupit k tomuto kroku, zároveň však krajský soud vychází v tomto rozsudku z předpokladu, že zadávací řízení je vysoce formalizované, kde i formální pochybení může způsobit uchazeči negativní následky (k formalizovanosti zadávacího řízení viz výše). Krajský soud veden snahou po smysluplném výkladu zákona i přes tento vysoký stupeň formalismu zadávacího řízení dospěl k závěru, že jde-li o nejasnost, která na první pohled vyvolá dojem, že se uchazeč v části nabídky dopustil chyby, tedy jde o nejasnost, která je zřejmá, lehce popsateľná, lehce vysvětlitelná, přičemž zadavatel nemá jasno, ve které fázi hodnocení se tato chyba nakonec projeví, pak je na místě vytknout zadavateli rezignaci na vyjasnění si takovéto nejasnosti. Zadavatel tedy podle krajského soudu musí mít jasno, zda podané nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoliv. K tomuto uvádím, že s předmětnou konstrukcí tak, jak ji předestřel Krajský soud v Brně, v obecné rovině beze zbytku souhlasím, jak již ovšem vyplývá z názoru Úřadu, nastíněném v napadeném rozhodnutí, posuzovaný případ jí zcela nevyhovuje. V posuzovaném případě, kdy zadavatel již z vyjádření vybraného uchazeče ze dne 6. 9. 2012 zjistil, že celková nabídková cena uvedená v nabídce vybraného uchazeče je koncipována nesprávně a v rozporu se zadávacími podmínkami, se možnost podání vysvětlení jeví jako nadbytečná. Lze tedy souhlasit s názorem Úřadu, že zadavatel pochybil, když nepostupoval v souladu s ustanovením § 76. odst. 1 zákona a nabídku vybraného uchazeče nevyřadil.
54. zadavatelově námitce, že podle jeho názoru nabídka vybraného uchazeče po materiální stránce splňovala požadavky uvedené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, bylo již pojednáno výše, kdy jsem toho názoru, že zadavatel svým tvrzením zcela popírá a znevažuje jím vytvořené zadávací podmínky, které takto degraduje na soubor požadavků, libovolně se měnících v závislosti na potřebách té které nabídky. Dále k tomuto zdůrazňuji,

že i za situace, kdy zadavatel písemně vyzval vybraného uchazeče k vysvětlení jeho nabídky, nemohl být rozpor v celkové nabídkové ceně tímto institutem zhojen, když, jak vyplývá z uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně, i když nemá být pojetí institutu vysvětlení nabídky vykládáno příliš formalisticky, nelze prostřednictvím vysvětlením nejasností v nabídce nabídku doplňovat nebo měnit. Uvedené platí tím spíše, když provedením opravy by došlo ke změně samotné nabídkové ceny, což je samo o sobě již z logiky věci nepřijatelné. Vyplývá to mimo jiné i z dikce ustanovení § 76 odst. 1 zákona, kde je uvedeno, že ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. Analogicky je pak nutno učinit závěr, že v případě početní či písařské chyby, která má vliv na nabídkovou cenu je nutno k této přihlížet vždy a není možné ve fázi po uplynutí lhůty pro podání nabídek provést její opravu. Opačný postup by otevíral prostor pro nepovolené spekulování s nabídkovými cenami, které je již ze samotné povahy a účelu zadávacího řízení nepřijatelné.

55. Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S251/2012/VZ-22529/2012/530/KSt ze dne 28. 11. 2011, které zadavatel zmiňuje ve svém rozkladu, na posuzovaný případ nedopadá, když je v něm sice řešena otázka vysvětlení nabídky, kdy došlo v nabídce uchazeče v důsledku písařské chyby k uvedení rozporných údajů v označení typu skeneru pro skenování velkých předloh, v uvedeném případě šlo ovšem právě o případ zjevného rozporu, jehož oprava neměla vliv na nabídkovou cenu veřejné zakázky, a proto byla shledána jako přípustná.
56. Námitce zadavatele, že jeho postup byl správný a vyústil k transparentnímu hodnocení vzájemně porovnatelných nabídek nelze přisvědčit. Je samozřejmě nepopíratelným faktem, že zadavatel je povinen při hodnocení nabídek vycházet ze základních zásad jako je zásada transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jak uvádí zadavatel v rozkladu, ze skutkových okolností případu je ovšem zjevné, že právě tyto zásady zadavatel svým postupem porušil, když ze zadávacího řízení nevyločil uchazeče, jehož nabídka obsahovala v určení nabídkové ceny zjevný rozpor se zadávacími podmínkami. Skutečnost, že právě tato nabídka, která měla být ze zadávacího řízení vyloučena, byla nakonec zadavatelem vyhodnocena jako nejvhodnější, je důkazem toho, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a k porušení základních zásad zadávacího řízení skutečně došlo. Cena uvedená v těle Závazného vzoru smlouvy v nabídce vybraného uchazeče, je pro hodnocení nabídky rozhodná, když zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že bude hodnotit nabídkovou cenu uvedenou v těle Závazného vzoru smlouvy a není tedy možné přisvědčit argumentu, že výkladem ostatních částí nabídky bylo zjištěno, že nabídková cena měla být dle úmyslu uchazeče odlišná. Uvedené pochybení zadavatele nemůže pak být zhojeno ani odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S91/2011/VZ-9005/2011/540/IMa ze dne 19. 7. 2011.
57. Plně se ztotožňuji se závěrem Úřadu v tom smyslu, že v šetřeném případě nebyla ze strany zadavatele zajištěna zásada transparentnosti zadávacího řízení, když není možné najisto vyloučit pochybnost, že po otevření obálek s nabídkami došlo k následné manipulaci s nabídkou vybraného uchazeče. Zadavatelův odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 – 131 ze dne 12. 5. 2008, ve kterém bylo konstatováno, že k porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře

kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, lze v obecné rovině samozřejmě podpořit, je nutno ovšem upozornit na skutečnost, že tento rozsudek pouze obecně vymezuje důvody vedoucí k možnosti konstatování porušení zásady transparentnosti, aniž by tyto úvahy byly způsobilé vyvrátit závěry vyslovené Úřadem v napadeném rozhodnutí. Povinnosti zadavatele vyplývající ze zásady transparentnosti je ovšem nutno vždy odvozovat z okolností konkrétního případu, tak, aby se jevil průběh zadávacího řízení ve všech jeho fázích jako férový a řádný. Nelze ani opomenout skutečnost, že transparentní zadávací řízení, jakož i zásadu rovného zacházení je nutno posuzovat vůči všem uchazečům bez rozdílu a nemůže si ji tak nárokovat pouze vybraný uchazeč. Nesdílím názor zadavatele, že k vyslovení porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení nepostačují pouhé pochybnosti, nýbrž je potřeba takovéto pochybnosti opřít o existenci reálných faktů. V posuzovaném případě, kdy po otevření obálek s nabídkami zadavatel přijal sdělení vybraného uchazeče týkající se jeho nabídkové ceny, a na základě tohoto sdělení došlo ke změně samotné nabídkové ceny vybraného uchazeče, nelze s určitostí prokázat, že nabídková cena, proklamovaná vybraným uchazečem jako cena správná, byla skutečně součástí nabídky, která byla při otevírání obálek vyplněna ve výkazu výměr, jak tvrdí vybraný uchazeč. Jak správně podotkl Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, proces otevírání obálek je procesem nevratným a neopakovatelným, přičemž právě tyto jeho vlastnosti jsou prostředkem k zajištění transparentnosti a vyloučení manipulace s nabídkami. Pokud bychom připustili změnu nabídkové ceny, která byla při otevírání obálek čtena před uchazeči, kteří mají podle zákona právo se tohoto procesu zúčastnit, vzbudilo by to značné pochybnosti o férovosti celého zadávacího řízení a o rovném zacházení a přístupu ke všem uchazečům. Přitom není podstatné, zda k manipulaci s nabídkou skutečně došlo či nikoliv a Úřad v napadeném rozhodnutí ani netvrdil, že by s nabídkovou cenou vybraného uchazeče skutečně manipulováno bylo, neboť skutečný stav věcí ani zpětně, vzhledem k již zmíněné neopakovatelnosti procesu otevírání nabídek zjistit nelze. Pro samotné posouzení transparentnosti zadávacího řízení není otázka, zda k manipulaci s nabídkou vybraného uchazeče skutečně došlo, jakkoliv podstatná také proto, že samotná nejistota v tomto smyslu je způsobilá vyvolat pochybnosti o dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení. Přitom je povinností zadavatele postupovat tak, aby v rámci zadávacího řízení k žádným pochybnostem ani dohadům nedocházelo.

58. Co se týče konstatování zadavatele, že hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem, když veškeré úkony včetně jejich odůvodnění uvedla jak v Protokolu č. 1 o otevírání obálek, tak i ve Zprávě hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek, uvádím, že povinnost hodnotící komise sepsat zprávy o jejich postupu vychází ze zákona a hodnotící komise se jí nemůže zprostit. Proto se jeví zadatelova argumentace v tomto smyslu jako bezobsažná.
59. Tvrzení zadavatele, že jej Úřad nesprávně postihuje za vznik netransparentní situace, která ovšem vznikla naprosto nezávisle na jeho vůli a zadavatel se jí snažil vyřešit maximálně transparentně v souladu s účelem hospodárnosti zadávacího řízení a zachování hospodářské soutěže, není možné přijmout za situace, kdy to byl právě zadavatel, který netransparentní

situaci zavinil, když nevyřadil vadnou nabídku vybraného uchazeče ze zadávacího řízení a nevyloučil vybraného uchazeče z další účasti na zadávacím řízení.

60. Na základě výše uvedených úvah a z nich vyvozených závěrů učiněných v kontextu rozkladových námitek zadavatele konstatuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když přistoupil ke zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením nabídky vybraného uchazeče a všechny úkony spojené s hodnocením nabídek všech uchazečů, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 10. 2012 poté, co dospěl ke správnému závěru, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti tím, že ve fázi posouzení nabídek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv obsahuje rozpor v nabídkové ceně a tím nespĺňuje požadavek zadavatele na zpracování nabídkové ceny uvedený v zadávacích podmínkách.

IX. K námitkám rozkladu vybraného uchazeče

61. Vybraný uchazeč ve svém rozkladu uvádí, že neexistují žádné racionální důvody pro vyvození domněnky, že v důsledku otevření obálek s nabídkami uchazečů, byla vyloučena možnost zpětného ověření nabídky vybraného uchazeče, aniž by jasně uvedl, jak by si takovéto ověření sám představoval. Jak již bylo predestřeno v části věnující se rozkladovým námitkám zadavatele, proces otevírání obálek je úkonem neopakovatelným a pouze v okamžiku otevření každé jednotlivé obálky s nabídkou lze s určitostí nepochybnitelně zjistit nabídkovou cenu uloženou v konkrétní obálce. Právě z důvodu větší transparentnosti otevírání obálek je nezbytné, aby nabídkové ceny byly přečteny nahlas a slyšeli je tak všechny přítomné osoby. Nabídkové ceny je pak dále nutné zaznamenat do protokolu, který má hodnotící komise o otevírání obálek povinnost vyhotovit. Pouze takto lze zajistit potřebnou míru jistoty, že nabídkové ceny, které byly obsaženy v nabídkách vložených do obálek, jsou v souladu se zákonem cenami konečnými, které se již nemohou v průběhu zadávacího řízení změnit. Z uvedeného vyplývá, že za situace, kdy z protokolu hodnotící komise o otevírání obálek vyplývá nabídková cena vybraného uchazeče ve výši 1.964.100.203,24 Kč, je takováto cena jedinou možnou cenou, u níž lze s jistotou říci, že byla součástí nabídky vybraného uchazeče v okamžiku otevírání obálek. Zpětné ověření, zda součástí nabídky, konkrétně ve výkazu výměr byla i cena nižší, tedy bez DPH a 10% rezervní položky, tak logicky není možné, když tato cena při otevírání obálek nebyla ani přečtena ani zaznamenána do protokolu. Jsem rovněž toho názoru, že je nerozhodné, jak krátká časová prodleva uplynula mezi otevíráním obálek a oznámením vybraného uchazeče o nesprávném uvedení nabídkové ceny v nabídce, na základě něhož došlo ze strany zadavatele k ověření, že nižší nabídková cena bez DPH a rezervní položky byla obsažena ve výkazu výměr nabídky vybraného uchazeče. Pochybnost o transparentnosti průběhu zadávacího řízení totiž vznikla již na základě toho, že k časové prodlevě a k potenciální šanci pozměnit nabídku reálně došlo, byť by tento časový úsek byl sebemenší. K související argumentaci vybraného uchazeče, který ve svém doplnění rozkladu ze dne 2. 5. 2013 požaduje, aby byly závěry Úřadu o možnosti pozměňování nabídky vybraného uchazeče podloženy a prokázány konkrétními skutečnostmi odkazují na závěry vyslovené v odůvodnění tohoto rozhodnutí v části věnující se rozkladovým námitkám zadavatele.

62. Pokud jde o námitku vybraného uchazeče, že relevantní právní úprava neobsahuje povinnost vybraného uchazeče informovat zmocněnou osobu, která se účastní otevírání obálek o obsahu nabídky a nelze tedy tuto skutečnost předpokládat uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by Úřad trval na závěru, že vybranému uchazeči plynula jakékoliv zákonná povinnost informovat svého zmocněnce o výši nabídkové ceny. Na druhou stranu se úvaha o tom, že by zmocněnec uchazeče měl být takto informován, zdá být logická vzhledem k oprávněním, kterými takovýto zmocněnec při otevírání obálek disponuje. Jednak je jeho přítomností podpořena větší transparentnost, neboť tak uchazeči mají větší možnost kontroly nad postupem zadavatele a jednak je, jak uvádí správně Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, v zájmu samotného uchazeče vyjádřit veškeré pochybnosti, vzniklé v souvislosti s postupem zadavatele při otevírání obálek s nabídkami, tak i osvětlit případné rozpory či nejasnosti v jeho nabídce ihned po jejím otevření. Pokud tedy vybraný uchazeč neinformoval svého zmocněnce o tak zásadním parametru své nabídky jako je nabídková cena, jeví se jeho účast na otevírání obálek minimálně jako nadbytečná. Takováto skutečnost ve spojení s časovou prodlevou ověření nižší ceny z výkazu výměr zadává jistě prostor ke vzniku určitých pochybností o transparentnosti zadávacího řízení.
63. K námitce vybraného uchazeče, uvedené v jeho rozkladu a rozvedené pak v jeho doplnění ze dne 2. 5. 2013, kterou brojí proti závěru Úřadu, že zadavatele nebyl oprávněn využít institutu vysvětlení nabídky podle ustanovení § 76 odst. 3 zákona, odkazují rovněž na závěry vyslovené v odůvodnění tohoto rozhodnutí v části věnující se rozkladu zadavatele.
64. Vybraný uchazeč dále v doplnění svého rozkladu ze dne 2. 5. 2013 odkazuje jednak na ustanovení § 44 odst. 4 písm. a) a b) zákona, jednak uvádí skutečnost, že nabídková cena je tvořena souhrnem nacenění jednotlivých položek výkazu výměr a nabídková cena bez DPH a rezervní položky byla obsažena ve výkazu výměr. Z uvedených skutečností vybraný uchazeč vyvodil závěr, že celková cena obsažená v nabídce je v souladu s požadavky zadavatele. K tomuto závěru, ke kterému jsem se rovněž vyjádřil již výše, doplňuji, že se obecně lze ztotožnit s tím, že nabídku je nutno posuzovat jako celek ve všech vzájemných souvislostech a takto i její obsah interpretovat a vyhodnotit, uvedené ovšem nic nemění na faktu, že si zadavatel sám vyhradil pro hodnocení jediného hodnotícího kritéria, nabídkové ceny, údaj zasazený do těla Závazného vzoru smlouvy. I pokud by nesoulad cen uvedených v Závazném vzoru smlouvy a výkazu výměr vyvolal u zadavatele pochybnosti, které podle názoru Úřadu, i mého, bylo způsobilé odstranit vyjádření vybraného uchazeče ze dne 6. 9. 2012, případné vysvětlení nabídky by nedokázalo zhojit skutečnost, že zadavatelův parametr hodnocení byl stanoven závazně a zadavatel sám nebyl oprávněn se od něj odklonit. Bylo tedy jeho povinností hodnotit nabídkovou cenu vybraného uchazeče uvedenou v těle Závazného návrhu smlouvy, přičemž vzhledem k tomu, že tato byla stanovena v rozporu se zadavatelovými požadavky, když obsahovala DPH a rezervní položku, zadavatel mohl postupovat jediným způsobem a to vyřazením této nabídky a vyloučením vybraného uchazeče ze zadávacího řízení. Uvedený rozpor nebylo možno odstranit jeho opravou jako v případě početních chyb či chyb v psaní, když takto nelze odstranit chybu, která má přímý vliv na nabídkovou cenu, tím spíše pak, pokud je chyba v samotné nabídkové ceně. K uvedenému, jako i k závěrům týkajícím se výkladu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 – 104 ze dne 6. 10. 2011 odkazují na odůvodnění tohoto rozhodnutí

v části věnující se rozkladovým námitkám zadavatele a zároveň opakují, že uvedený případ je odlišný, když řeší otázku zjevné chyby v psaní, která ovšem na rozdíl od posuzovaného případu neměla žádný vliv na nabídkovou cenu a mohla tak být zhojena institutem vysvětlení nabídky.

65. K námitce vybraného uchazeče, že nemůže být činěn rozdíl mezi situacím, kdy zadavatel zjevné a lehce vysvětlitelné chyby zjistí sám při vyhodnocování nabídek a skutečností, kdy je na zjevné a lehce vysvětlitelné chyby v psaní upozorněn konkrétním uchazečem, uvádím, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by se Úřad snažil činit mezi těmito situacemi rozdíl. Když však připustil možnost, aby hodnotící komise vzala v úvahu vyjádření vybraného uchazeče ze dne 6. 9. 2012, učiněného ohledně rozporu nabídkové ceny uvedené v jeho nabídce, vyvodil na základě tohoto závěr, že zadavatel musel právě z tohoto vyjádření vědět, že nabídková cena uvedená v závazném vzoru smlouvy není v souladu se zadávacími podmínkami. Žádost o písemné vysvětlení nabídky se pak v kontextu uvedeného jeví jako nadbytečná a neopodstatněná a nikoliv diskriminační, jak se snaží předeštit vybraný uchazeč.
66. Další skutečnosti uvedené v rozkladu vybraného uchazeče jakož i v jeho doplnění ze dne 2. 5. 2013 jsou pouhým konstatováním bez věcného obsahu a proto považuji za bezpředmětné se jimi dále zabývat.
67. Taktéž na základě výše uvedených úvah a z nich vyvozených závěrů učiněných v kontextu rozkladových námitek vybraného uchazeče konstatuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když přistoupil ke zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením nabídky vybraného uchazeče a všechny úkony spojené s hodnocením nabídek všech uchazečů, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 10. 2012 po té, co dospěl ke správnému závěru, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti tím, že ve fázi posouzení nabídek nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, ačkoliv obsahuje rozpor v nabídkové ceně a tím nesplňuje požadavek zadavatele na zpracování nabídkové ceny uvedený v zadávacích podmínkách.

X. Závěr

68. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
69. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výrocích uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
2. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s.r.o., Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha - Staré Město
3. OHL ŽS, a.s., Burešova 938/17, 602 00 Brno
4. Subterra a.s., Bezová 1658, 147 14 Praha 4
5. Elektrizace železnic Praha a. s., nám. Hrdinů 1693/4a, 140 00 Praha 4 - Nusle,

Vypraveno dne:

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