



UOHSX00CT0CX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S30/2015/VZ-31657/2019/521/OPI

Brno: 19. listopadu 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 14. 1. 2015, jehož účastníkem je

- obviněný – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 11. 2013 a uveřejněno dne 29. 11. 2013 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky 369327 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 234-405717, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 4. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 083-144475,

rozhodl takto:

Správním řízením vedené pod sp. zn. S30/2015/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, obviněným – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice – při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 11. 2013 a uveřejněno dne 29. 11. 2013 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky 369327 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 234-405717,

přičemž oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 4. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 083-144475, **se podle § 117a písm. d) cit. zákona zastavuje, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení otevřeného řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zahájil obviněný – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice (dále jen „obviněný“ nebo „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 28. 11. 2013 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce 66 zapínacích bodů stávajícího veřejného osvětlení v Teplicích“, přičemž oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 11. 2013 pod ev. č. zakázky 369327 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 234-405717 a oznámení o zadání zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 25. 4. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 083-144475 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zakázce „*[r]ekonstrukce – výměna stávajících zapínacích bodů a dále související práce jako přepojení kabeláže, demontáž stávajících rozvaděčů, zapravení povrchů a uvedení do původního stavu.*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla obviněným stanovena ve výši 10 743 000,- Kč bez DPH.
3. Dne 23. 4. 2014 uzavřel obviněný na plnění předmětu veřejné zakázky smlouvu o dílo č. 14410067 s vybraným uchazečem – ČEZ Energetické služby, s.r.o., IČO 27804721, se sídlem Výstavní 1144/103, 703 00 Ostrava¹ (dále jen „vybraný uchazeč“).

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním zákona, obdržel dne 16. 4. 2014 podnět k přezkoumání postupu obviněného při zadávání předmětné veřejné zakázky.
5. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od obviněného vyžádal vyjádření ke skutečnostem uvedeným v podnětu a dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou.
6. Po přezkoumání obsahu dokumentace o veřejné zakázce získal Úřad pochybnosti, zda obviněný postupoval v souladu s § 77 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, zejména se zásadou transparentnosti, když z dokumentace o veřejné zakázce není zřejmé, zda se hodnotící komise zabývala posouzením nabídek uchazečů z hlediska výše jejich nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

¹ Do 17. 10. 2016 se sídlem Výstavní 1144/103, 706 02 Ostrava – Vítkovice.

7. Z výše uvedených důvodů Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S30/2015/VZ ve věci možného spáchání přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
8. Pro úplnost Úřad již na tomto místě uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), je třeba s ohledem na § 112 odst. 1 zákona o přestupcích na dosavadní jiné správní delikty, tedy i na správní delikty upravené zákonem, hledět jako na přestupky. Pro úplnost Úřad uvádí, že v tomto ohledu došlo taktéž ke změně odborného názvosloví, kdy pojem „správní delikt“ byl nahrazen pojmem „přestupek“. Obdobně pak lze konstatovat, že zákon o přestupcích zavádí pojem „obviněný“, kdy podle § 69 odst. 1 zákona o přestupcích se podezřelý z přestupku stává obviněným, jakmile vůči němu správní orgán učiní první úkon v řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení je vedeno ve věci podezření ze spáchání přestupku, je zadavatel v tomto rozhodnutí označován v souladu se zákonem o přestupcích jako obviněný. V tomto ohledu se jedná pouze o změnu odborného názvosloví nemající vliv na hmotněprávní posouzení jednání obviněného, resp. zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání přestupku (v tehdejší terminologii správního deliktu) oznámil Úřad obviněnému, který je dle § 116 zákona jediným účastníkem řízení o přestupku, přípisem č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-1326/2015/521/OPi ze dne 14. 1. 2015 (dále jen „oznámení o zahájení SŘ“).
10. Dnem 14. 1. 2015, kdy bylo oznámení o zahájení řízení o přestupku doručeno obviněnému, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, předmětné řízení o přestupku zahájeno.
11. Úřad dále obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-1331/2015/521/OPi ze dne 14. 1. 2015 stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
12. Dne 15. 1. 2015 doručil obviněný Úřadu své vyjádření z téhož dne.

Vyjádření obviněného ze dne 15. 1. 2015

13. Obviněný ve svém vyjádření uvádí, že *„odmítá názor, že se komise v rámci předmětné veřejné zakázky nezabývala posouzením nabídek uchazečů z hlediska výše jejich nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena, což znamená, že cílem zadavatele bylo pořídit zakázku za co nejnižší cenu. V rámci zkušeností s předešlými zakázkami[,] u kterých se předpokládala rovněž výrazně lišila od cen nabídkových, komise neshledala u nabídkových cen uchazečů, kteří se umístili na prvních třech místech, skutečnost, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Právě proto, že ceny třech uchazečů nejsou výrazně rozdílné, nelze uvažovat o institutu mimořádně nízké nabídkové ceny. Komise po zvážení proto do protokolu nezapsala úvahu o mimořádně nízké nabídkové ceně a žádného uchazeče nevyzvala ke zdůvodnění, ale nabídky uchazečů vyhodnotila. Zadavatel se po přezkoumání všech skutečností domnívá, že nedošlo ze strany komise pro posouzení a hodnocení nabídek k porušení ZVZ, tudíž ani k spáchání správního deliktu. O skutečnosti, že se nejednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, jak komise*

vyhodnotila, svědčí úspěšné provedení a dokončení veřejné zakázky bez jakéhokoli navýšení její ceny. Zadavatel tedy postupoval s péčí řádného hospodáře.“

Další průběh správního řízení

14. Usnesením č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-2328/2015/521/OPi ze dne 23. 1. 2015 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Obviněný se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Rozhodnutí ve věci

15. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-5797/2015/521/OPi ze dne 2. 3. 2015 (dále jen „původní rozhodnutí“) Úřad rozhodl
- ve výroku I. původního rozhodnutí, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 77 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v rozporu se zásadou transparentnosti ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 2. 2014 ani z jiného dokumentu obsaženého v dokumentaci o veřejné zakázce nevyplývá, že by se hodnotící komise v souladu s § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 23. 4. 2014 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo č. 14410067,
 - ve výroku II. původního rozhodnutí o uložení pokuty zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. původního rozhodnutí ve výši 50 000,- Kč.

Řízení o rozkladu

16. Dne 18. 3. 2015 obdržel Úřad rozklad obviněného vedený pod sp. zn. R87/2015/VZ proti původnímu rozhodnutí.

Původní rozhodnutí o rozkladu

17. O rozkladu obviněného proti původnímu rozhodnutí předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-R87/2015/VZ-00196/2017/323/KKř ze dne 3. 1. 2017 (dále jen „původní rozhodnutí o rozkladu“), kterým původní rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad obviněného zamítl.

Soudní přezkum

Řízení před Krajským soudem v Brně

18. Obviněný podal proti původnímu rozhodnutí o rozkladu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „KS“). KS rozhodl o výše uvedené žalobě obviněného rozsudkem č. j. 29 Af 23/2017-51 ze dne 20. 2. 2019 (dále jen „rozsudek KS“), jímž původní rozhodnutí o rozkladu zrušil a věc vrátil předsedovi Úřadu k dalšímu řízení.
19. KS v daném rozsudku předně uvedl, že v daném případě, kdy Úřad v původním rozhodnutí konstatoval, že není zřejmé, zda se hodnotící komise zabývala i posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, je *„klíčovou spornou otázkou to, zda byla dána existence skutečností (indicií), ze kterých mělo být žalobci [obviněnému] na první pohled zřejmé, že se může jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo*

nikoliv. Zodpovězení této otázky má přímý vliv na závěr o tom, zda hodnotící komise mohla provést posouzení cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky implicitně (v takovém případě by k porušení postupu stanoveného zákonem nedošlo), nebo měla povinnost uvést konkrétní důvody pro svůj závěr explicitně (v takovém případě by k porušení postupu stanoveného zákonem došlo).“.

20. KS následně zrekapituloval průběh šetřeného zadávacího řízení (obviněný stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 10 743 000 Kč bez DPH, obviněný obdržel celkem 8 nabídek v cenovém rozpětí od 5 678 966,31 Kč bez DPH do 10 736 129,- Kč bez DPH) a zopakoval, že Úřad v původním rozhodnutí *„argumentoval přítomností indicie (ve smyslu judikatury správních soudů) nutící žalobce provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. Tato indicie měla spočívat ve významném rozptylu nabídkových cen ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a v odchylce nabídkových cen vůči průměru nabídkových cen všech uchazečů.“.*
21. KS uznal, že posuzovaný případ je spíše hraniční povahy, a judikoval, že *„[v] posuzovaném případě došlo k situaci, kdy žalobce v postavení zadavatele odhadl předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v téměř dvojnásobné výši, než byla nejnižší nabídková cena. Vzhledem k tomu, že právní úprava nenabízí žádná exaktní vodítka k určení toho, kdy se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu a kdy nikoliv, je nutné hodnotit každý případ dle konkrétních okolností. Stejný postup je třeba volit při posuzování toho, zda bylo nutné uvést úvahy vztahující se k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny explicitně nebo nikoliv.“.*
22. KS dále uvedl, že obviněný, resp. hodnotící komise byla ve fázi posuzování a hodnocení nabídek *„konfrontována s nabídkami, z nichž 3 se pohybovaly nad průměrem všech posuzovaných cen a 3 se pohybovaly pod tímto průměrem². Zároveň v tomto případě vystupuje i okolnost, že jediným kritériem výběru nejvhodnějšího dodavatele byla nejnižší nabídková cena – z tohoto úhlu pohledu byla proto určitá rozdílnost mezi nabídkovými cenami zcela očekávatelná. Zároveň při otevírání obálek nikdo z přítomných uchazečů nevněsł vůči jednotlivým nabídkovým cenám žádnou připomínku, první výhrady vůči nabídkovým cenám se objevily až v námitkách uchazeče (který byl rovněž otevírání obálek přítomen), které ovšem byly podány až v návaznosti na oznámení výběru nejvhodnějšího uchazeče.“.*
23. KS konstatoval, že *„vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, přiznal žalovaný [Úřad] zásadě transparentnosti postavení, které jí s ohledem na individuální okolnosti dané věci nepříslušelo. Jedna věc je, že vzhledem k vyváženému poměru nabídkových cen se nelze jednoznačně přiklonit k závěru, že by se mělo jednat o objektivní indicii nutící žalobce explicitně vyjádřit své úvahy o neexistenci nabídkové ceny. Pokud tedy nedošlo k označení žádné z nabídkových cen za mimořádně nízkou (implicitně), bylo dle soudu toto rozhodnutí plně v kompetenci žalobce, který si byl vědom příslušných souvisejících rizik. Z takového průběhu lze mít za to, že žalobce o neexistenci mimořádně nízké nabídkové ceny neměl žádné pochybnosti. Ani s ohledem na zásadu transparentnosti a klíčovou judikaturu neplynula ze zákona nutnost, aby žalobce uváděl své úvahy explicitně. Zmiňovaná ochrana ostatních uchazečů o veřejnou zakázku byla za dané situace primárně v jejich vlastní dispozici. Teprve v případě, kdy by některý z uchazečů na riziko výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny sám*

² Ve stadiu posuzování kvalifikace zadavatel vyloučil 2 uchazeče – pozn. Úřadu

upozornil, bylo by z hlediska zásady transparentnosti nutné, aby žalobce na tuto skutečnost výslovně reagoval.“.

Řízení před Nejvyšším správním soudem

24. Proti rozsudku KS podal Úřad kasační stížnost. Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) rozsudkem č. j. 6 As 71/2019-37 ze dne 7. 8. 2019 (dále jen „rozsudek NSS“) kasační stížnost zamítl.
25. NSS v daném rozsudku k závěrům KS doplnil: *„S ohledem na to, že výše ceny u posledních dvou nabídek odpovídá výši předpokládané hodnoty, má Nejvyšší správní soud za to, že žalobce (zadavatel) měl indicii stran možné mimořádně nízké nabídkové ceny pouze v jednotlivých nabídkových cenách spočívající v jejich rozptylu a rozdílu od předpokládané hodnoty. Argument stěžovatele [Úřadu] stran odchylky nejnižších nabídkových cen od průměru nepředstavuje podle Nejvyššího správního soudu žádnou další indicii nad rámec výše uvedeného, ale pouze využití matematické operace vycházející z předchozích skutečností, tudíž nemůže představovat další indicii pro závěr o tom, že se v projednávané věci mělo jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. že se hodnotící komise měla výslovně vyjádřit k této otázce.“*
26. NSS měl v dané věci *„za stěžejní to, že v projednávané věci byly podány 3 nabídky, jejichž nabídkové ceny zněly na částku odpovídající přibližně polovině předpokládané hodnoty veřejné zakázky a polovině nejvyšší nabídky. (...) V projednávané věci tak nedošlo k situaci, kdy by pouze jeden uchazeč podal nabídkovou cenu, která by se od zbývajících nabízených cen lišila v řádech desítek procent, a kdy by se tyto zbývajících nabídkové ceny od sebe navzájem v podstatných rysech nelišily (...)“.*
27. NSS uzavřel, že *„[p]okud se tedy stěžovatel za dané situace spočívající v podání několika nabídek s poměrně významným cenovým rozdílem, kdy však několik nabídek znělo na podobnou částku (...), chtěl zabývat otázkou, zda žalobce (resp. jeho hodnotící komise) pochybil, když se hodnotící komise výslovně nevyjádřila k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny, měl se zabývat i dalšími skutečnostmi, ze kterých by plynulo podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zvláště když žalobce tvrdil, že předmětná veřejná zakázka byla řádně, kvalitně a v souladu s příslušnou nabídkou realizována, z čehož lze dovodit, že předmět veřejné zakázky měl v době rozhodování žalobce (zadavatele) takovou hodnotu, která byla ‚vysoutěžena‘, tudíž zde fakticky pravděpodobně nemohla být mimořádně nízká nabídková cena. (...) Pokud k indiciím popsaným stěžovatelem v napadeném rozhodnutí nepřistoupí další skutečnost známá žalobci, resp. jeho hodnotící komisi, není na místě podle Nejvyššího správního soudu v souladu se zásadou in dubio pro reo dovozovat správní odpovědnost žalobce za správní delikt spočívající v tom, že hodnotící komise nezapsala do příslušné zprávy své úvahy stran mimořádně nízké nabídkové ceny.“*
28. Dovolával-li se Úřad námitek podaných jedním z uchazečů o veřejnou zakázku (proti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, v nichž tento uchazeč upozornil na možný výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny minimálně u nabídek prvních třech uchazečů o veřejnou zakázku), NSS v této věci uvedl, že *„tyto námítky nebyly žalobci (resp. hodnotící komisi) v době vypracování zprávy o posouzení a hodnocení nabídky známy, jelikož byly podány zjevně po jejím vypracování.“*

Nové rozhodnutí o rozkladu

29. Přípisem č. j. ÚOHS-R87/2015/VZ-24504/2019/322/BVÍ ze dne 4. 9. 2019 bylo obviněnému oznámeno, že v řízení o rozkladu vedeném pod sp. zn. R87/2015/VZ se pokračuje.
30. Předseda Úřadu rozhodl o rozkladu obviněného proti původnímu rozhodnutí rozhodnutím č. j. ÚOHS-R87/2015/VZ-26741/2019/322/BVÍ ze dne 1. 10. 2019 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým původní rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
31. Předseda Úřadu – vázán právními názory KS a NSS – v druhostupňovém rozhodnutí zopakoval, že v šetřeném případě rozptýl nabídkových cen představoval vyvážený poměr a *„tuto okolnost tedy nelze jednoznačně označit za takovou objektivní indicii, která by nutila zadavatele výslovně vyjádřit své úvahy o neexistenci (neshledání) mimořádně nízké nabídkové ceny.“*. K tomu předseda Úřadu doplnil, že *„o neopomenutelnou indicii stran existence mimořádně nízké nabídkové ceny by se mohlo jednat např. v situaci, kdy by pouze jeden z více uchazečů podal nabídku s nabídkovou cenou, která by se od zbylých nabídkových cen lišila v řádech desítek procent, přičemž ostatní nabídkové ceny by se navzájem v podstatných rysech nelišily. K takové situaci však v šetřeném případě nedošlo. Pokud tedy není postaveno na jisto, že hodnotící komise skutečně měla pojmout podezření na možnou existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, není na místě dovozovat správní odpovědnost zadavatele za delikt popsany v napadeném rozhodnutí.“*.
32. Ve vztahu k zásadě transparentnosti pak předseda Úřadu konstatoval, že *„skutečnost, že v šetřeném případě nedošlo ze strany zadavatele, resp. hodnotící komise, k výslovnému zaznamenání posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nemusí nutně představovat konflikt se zachováním zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona. Je sice pravdou, že § 77 odst. 1 zákona po zadavateli (resp. po hodnotící komisi) požaduje, aby bylo provedeno posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nicméně rigidní trvání na tom, aby se úvahy zadavatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny za všech okolností projevíly v dokumentaci veřejné zakázky, nenaplnňuje dle závěrů rozsudku KS smysl zásady transparentnosti zadávání veřejných zakázek.“*.
33. Předseda Úřadu uložil Úřadu, aby v rámci nového projednání věci respektoval závazné právní názory vyjádřené v rozsudku KS a rozsudku NSS a dále zvažil, *„zda se v průběhu zadávacího řízení pro veřejnou zakázku skutečně objevily zásadní indicie, které by znamenaly, že v nabídkách určitých uchazečů (resp. v nabídce určitého uchazeče) byla obsažena mimořádně nízká nabídková cena. Ve svých úvahách vezme v potaz rovněž rozkladové námitky zadavatele. Teprve poté, co bude existence takových indicií postavena najisto, bude se Úřad zabývat otázkou, zda skutečnost, že z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by se zadavatel zabýval posouzením výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jestliže Úřad dojde k závěru, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu, vypořádá v rámci svých úvah o stanovení výše pokuty za spáchání takového správního deliktu rovněž související námitky zadavatele, uvedené v jeho rozkladu. Úřad bude mít na paměti, že pokud k indiciím popsáním v napadeném rozhodnutí nepřistoupí další skutečnost známá zadavateli, resp. jeho hodnotící komisi, není na místě (jak vyplývá z rozsudku NSS) dovozovat správní odpovědnost zadavatele za správní delikt spočívající v tom, že hodnotící komise nezapsala do zprávy o posouzení a hodnocení nabídky své úvahy stran mimořádně nízké nabídkové ceny. Pokud by*

Úřad v řízení [] ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem shledal, že se zadavatel dopustil pochybení nad rámec předmětu řízení popsaného v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-1326/2015/521/OPi ze dne 14. 1. 2015, bude na místě zvážení rozšíření předmětu správního řízení. V této souvislosti upozorňuji Úřad na fakt, že zadavatel byl na možnou existenci mimořádně nízkých nabídkových cen v nabídkách určitých uchazečů upozorněn prostřednictvím námitek proti výběru nevhodnější nabídky. (...) Pokud by Úřad dospěl k závěru, že shora popsané námitky stěžovatele nebyly ze strany zadavatele vypořádány v souladu se zákonem, bude třeba zvážit možnost rozšíření předmětu správního řízení.“.

Nové projednání věci Úřadem

34. Úřad oznámil obviněnému pokračování správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-27710/2019/521/OPi ze dne 10. 10. 2019 a současně obviněnému usnesením č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-27711/2019/521/OPi z téhož dne stanovil lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
35. Dne 14. 10. 2019 obdržel Úřad vyjádření obviněného z téhož dne, v rámci kterého obviněný v plném rozsahu „odkazuje na svá tvrzení a vylíčení rozhodných skutečností, jak již byly uvedeny v podáních vůči správnímu orgánu, ale i Krajskému soudu v Brně a Nejvyššímu správnímu soudu“, a taktéž „na skutkové a právní závěry obou soudů, jež ve věci rozhodovaly v řízeních, jimiž bylo zrušeno původní rozhodnutí správního orgánu[,] resp. byla zamítnuta kasační stížnost.“.
36. Usnesením č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-28916/2019/521/OPi ze dne 22. 10. 2019 stanovil Úřad obviněnému lhůtu, v níž se mohl vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí. Obviněný se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad – vázán právními názory předsedy Úřadu učiněnými v druhostupňovém rozhodnutí a právními názory uvedenými v rozsudku KS a rozsudku NSS – přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření obviněného, na základě vlastního zjištění a při zohlednění relevantní judikatury rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení předmětného správního řízení, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující.

Relevantní ustanovení zákona

38. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
39. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též 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.

40. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120 zákona nebo § 120a zákona.

K aplikaci právní úpravy

41. Vzhledem k tomu, že předmětné zadávací řízení bylo zahájeno za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, a taktéž předmětné správní řízení bylo zahájeno za účinnosti daného zákona, posoudí Úřad s ohledem na § 273 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“)³, postup obviněného podle tohoto zákona. V případech, kdy by Úřad shledal, že je pro obviněného pozdější právní úprava (ať už novelizované znění zákona č. 137/2006 Sb. nebo ZZVZ) příznivější, přistoupí Úřad v souladu s čl. 40 odst. 6 větou druhou Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) k aplikaci dané právní úpravy (a daná skutečnost bude v odůvodnění tohoto rozhodnutí náležitě rozvedena; tj. v odůvodnění tohoto rozhodnutí bude pojednáno o aplikaci pozdější právní úpravy na postup obviněného pouze v těch případech, kdy taková situace nastane).
42. Ke zmíněnému ústavnímu pravidlu zakotvenému v čl. 40 odst. 6 Listiny větě druhé (na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) Úřad pro úplnost dodává, že dané pravidlo je základem výjimky z jinak obecně platného zákazu retroaktivity trestních norem, která se uplatní v případě, kdy je pozdější právní úprava pro pachatele příznivější, přičemž podle judikatury vyšších soudů je v otázce použití pozdější právní úpravy příznivější pro pachatele přípustná analogie mezi soudním (trestněprávním) a správním trestáním.

K postupu obviněného

43. Jak vyplývá z § 6 odst. 1 zákona, je zadavatel povinen při postupu dle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
44. K výše zmíněné zásadě transparentnosti lze v obecné rovině uvést s odkazem např. na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 8/2011-107 ze dne 30. 3. 2011, že „[ú]čelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatelé totiž většinou nehopodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní (...).“.

³ Dle cit. ustanovení ZZVZ platí, že pokud došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona k zahájení zadávání veřejných zakázek, zadávání rámcových smluv, soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nebo řízení o správních deliktech před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí se taková zadávání, soutěže anebo řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

45. Z uvedeného judikátu tedy jednoznačně vyplývá, že veškeré úkony zadavatele, resp. postup zadavatele v rámci daného zadávacího řízení musí být činěn tak, aby dostal zásadě transparentnosti. V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozsudek KS č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, v němž daný soud judikoval, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je 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 jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“. K tomu lze dále doplnit, jak zdůraznil NSS v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, že požadavek transparentnosti zadávacího řízení „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově 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.“. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem NSS zejm. takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.
46. V šetřeném případě je (v souladu s tím, jak byl předmět řízení vymezen v oznámení o zahájení SŘ) přezkoumáván postup obviněného, resp. hodnotící komise při posouzení výše nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, tedy zda určité předložené nabídky ne/obsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek KS č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21. 11. 2013, v němž daný soud mj. judikoval, že „zkoumání, zda konkrétní nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je vždy obligatorní součástí procesu posuzování nabídek. Tato povinnost stíhá každého zadavatele (resp. jeho hodnotící komisi), v každém zadávacím řízení a ve vztahu ke každé nabídce každého dodavatele, který nabídku podal.“. K problematice mimořádně nízké nabídkové ceny pak Úřad uvádí, že smyslem tohoto institutu je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. V těchto případech je hodnotící komise povinna použít institut mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tento institut je také na druhou stranu možností pro uchazeče, v jehož nabídce hodnotící komise shledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, tuto cenu vysvětlit. Z uvedeného rozsudku, jakožto i z § 77 odst. 1 zákona, tedy jednoznačně vyplývá, že hodnotící komise vždy posoudí nabídky uchazečů z hlediska výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
47. V případě, že hodnotící komise získá při své činnosti podezření, že nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Dospěje-li k závěru, že nabídka uchazeče mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahuje, není povinna podrobně rozepisovat veškeré důvody, pro které nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou, což ovšem neplatí v případě, že existují určité indicie, které by mohly výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny nasvědčovat. V tomto případě již musí hodnotící komise své závěry, proč nabídkovou cenu nepovažuje za mimořádně nízkou,

řádně odůvodnit. Výše uvedené lze dovodit rovněž z rozsudku KS č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21. 11. 2013, ve kterém soud uvedl: „ZVZ 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. (...) Na straně jedné, obecná povinnost hodnotící komise sdělovat veškeré důvody, pro které neshledala žádnou z nabídkových cen mimořádně nízkou, tedy ze ZVZ neplyne. Na straně druhé, a to je podstatné ve vztahu k právě posuzované věci, má-li hodnotící komise podle § 77 odst. 1 ZVZ povinnost posoudit, zda konkrétní nabídka konkrétního uchazeče neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak jí povinnost vyjádřit se věcně, srozumitelně a korektně k důvodům, pro které nepokládá konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, nutně již ze samotné logiky věci vzniká za situace, že reálné podezření na mimořádně nízkou nabídkovou v průběhu zadávacího řízení vznikne.“. V témže rozsudku bylo dále judikováno, že „[z]a situace, kdy z ničeho, co tvrdí žalobce a žalovaný nebo co by plynulo ze správního spisu, nevyplývá, že by před okamžikem posuzování nabídek bylo zadavateli (hodnotící komisi) jakékoli podezření na mimořádně nízké nabídkové ceny sděleno (...), nelze fakt, že se konkrétní důvody závěru hodnotící komise, pro které nepovažovala žádnou z nabídkových cen za mimořádně nízkou, v protokolech o jednáních hodnotící komise neobjevily, pokládat za pochybení zadavatele; (...).“.

48. K samotnému posouzení a hodnocení nabídek hodnotící komisí pak Úřad uvádí, že v rámci svých kompetencí kontroluje zákonný rámec, v němž se výběr nejvhodnější nabídky provádí, a to včetně dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek. Úřad sice nemůže nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejích členů, nicméně může v rámci přezkumu postupu zadavatele kontrolovat dodržování zásad uvedených v § 6 zákona, a to i v rámci přezkumu postupu zadavatele, resp. hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek. Uvedené jednoznačně vyplývá např. z rozsudku KS č. j. 62 Af 25/2010-94 ze dne 19. 7. 2011, v němž bylo mj. judikováno, že „[p]ředmětem řízení před žalovaným⁴ je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. Pravomoc žalovaného končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Žalovaný však mimo jiné dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek. (...) Žalovaný tedy musel přezkoumat, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce. Tím, že by žalovaný přezkoumal hodnocení komise v tomto ohledu, nepředjímal by ani nenahrazoval výsledný názor komise. Je to právě žalovaný, kdo tu je k zajištění efektivní kontroly, zda komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního, přezkoumatelného a smysluplného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.“.
49. V šetřeném případě z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z protokolu o otevírání obálek ze dne 10. 2. 2014, vyplývá, že obviněný obdržel ve lhůtě pro podání nabídek (10. 2. 2014) celkem 8 nabídek s následujícími nabídkovými cenami (bez DPH):

⁴ Myšlen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – pozn. Úřadu

Pořadové číslo nabídky	Nabídková cena bez DPH
1.	10 736 129,- Kč
2.	10 659 592,- Kč
3.	8 999 206,- Kč
4.	5 887 493,56 Kč
5.	5 678 966,31 Kč
6.	6 716 263,01 Kč
7.	8 927 097,23 Kč
8	9 832 645,- Kč

50. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že z účasti v předmětném zadávacím řízení byli pro nesplnění požadované kvalifikace vyloučeni dodavatelé s pořadovými čísly 3 a 8 (viz výše). Do fáze hodnocení nabídek, kdy hodnotícím kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky byla dle čl. 4 „Hodnotící kritéria a hodnocení“ zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovena nejnižší nabídková cena bez DPH (a lze tedy logicky očekávat, jak uvedl předseda Úřadu, „určitou rozdílnost v nabídkových cenách jednotlivých uchazečů, neboť smyslem zadání veřejné zakázky na základě nejnižší nabídkové ceny je primárně to, aby došlo k předložení maximálně úsporných nabídek a nikoli skutečnost, aby nabídkové ceny co nejvíce odpovídaly stanovenému odhadu zadavatele“), tak postoupily nabídky s pořadovými čísly 1, 2, 4 – 7.
51. Přestože není Úřad oprávněn nahrazovat hodnotící komisi a myšlenkové pochody jejich členů, je v kontextu výše nabídkových cen uchazečů, jejichž nabídky postoupily do fáze hodnocení, nutno uvést s odkazem na rozsudek NSS, že v šetřeném případě měl obviněný, resp. hodnotící komise „indicii stran možné mimořádně nízké nabídkové ceny pouze v jednotlivých nabídkových cenách spočívající v jejich rozptylu a rozdílu od předpokládané hodnoty.“
52. Obviněný totiž v čl. 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace veřejné zakázky stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 10 743 000,- Kč bez DPH. Z porovnání jednotlivých nabídkových cen právě s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky (viz tabulka níže) vyplývá, že odchylky nabídkových cen v nabídkách uchazečů s pořadovými čísly 4., 5. a 6. od předpokládané hodnoty veřejné zakázky dosahují desítek procent, v případě nabídkové ceny vybraného uchazeče (tj. nabídky s pořadovým číslem 5.) dokonce téměř 50 %.

Pořadové číslo nabídky	Nabídková cena bez DPH	Odchylka nabídkové ceny od předpokládané hodnoty
1.	10 736 129,- Kč	- 0,064 %
2.	10 659 592,- Kč	- 0,776 %
4.	5 887 493,56 Kč	- 45,197 %
5.	5 678 966,31 Kč	- 47,138 %
6.	6 716 263,01 Kč	- 37,482 %
7.	8 927 097,23 Kč	- 16,903 %

53. Byť se tedy odchylky nabídkových cen prvních třech nabídek v pořadí od předpokládané hodnoty veřejné zakázky pohybují v rozmezí od 37,482 % do 47,138 %, nejedná se v tomto konkrétním případě samo o sobě o objektivní indicii o možném výskytu mimořádně nízké

nabídkové ceny, neboť, jak uvedl NSS v rozsudku NSS, jedná se o případ hraniční povahy, kdy hodnotící komise nemusela při zvážení těchto prvních třech nabídkových cen dospět k závěru, že zde existuje indicie o možném výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož tyto tři nabídkové ceny odpovídají přibližně polovině předpokládané hodnotě veřejné zakázky a nejvyšší nabídkové ceny (hodnotící komise se tak mohla důvodně domnívat, že předmětné tři nabídky neobsahují mimořádně nízkou nabídkovou cenu), a tedy indicii „nutící“ obviněného výslovně vyjádřit své úvahy o neexistenci (neshledání) mimořádně nízké nabídkové ceny (uvedené spíše svědčí o skutečnosti, jak bylo judikováno v rozsudku NSS, že „v době vyhodnocování těchto nabídek ze strany hodnotící komise odpovídala hodnota veřejné zakázky spíše těm nabídkám s nižší cenou, než těm, které odpovídaly předpokládané hodnotě veřejné zakázky“). Jiná situace by byla, jak uvedl předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí, „kdy by pouze jeden z více uchazečů podal nabídku s nabídkovou cenou, která by se od zbylých nabídkových cen lišila v řádech desítek procent, přičemž ostatní nabídkové ceny by se navzájem v podstatných rysech nelišily. K takové situaci však v šetřeném případě nedošlo.“. V takovém případě by se mohlo jednat o objektivní indicii a, jak uvedl KS v rozsudku KS, „neuvezení jakékoliv věcné úvahy zadavatele v tomto směru by mohlo být způsobilé zpochybnit transparentnost zadávacího řízení.“.

54. Vzhledem k hraniční povaze šetřeného případu je nyní nezbytné v souladu se závaznými právními názory KS, NSS a předsedy Úřadu posoudit, zda k výše uvedené indicii o možném výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny nepřistoupily další relevantní okolnosti. Jedině v takovém případě by bylo možné dovozovat odpovědnost obviněného za případný přestupek spočívající v tom, že hodnotící komise nezapsala do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek své úvahy stran mimořádně nízké nabídkové ceny. Za takovou relevantní okolnost by bylo možno považovat situaci, kdy by některý z uchazečů na riziko výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny sám upozornil. Pak by bylo nutné, aby obviněný na tuto skutečnost – z hlediska dodržení zásady transparentnosti – výslovně reagoval (k tomu srov. bod 48. rozsudku KS).
55. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že obviněný obdržel dne 21. 3. 2014 námitky společnosti DATmoLUX a.s., IČO 26233100, se sídlem Nováčkova 1558/27, 614 00 Brno (dále jen „společnost DATmoLUX“), proti oznámení obviněného ze dne 10. 3. 2014 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, v nichž společnost DATmoLUX mj. uvedla, že „[z]adavatel vzhledem ke skutečnostem uvedeným v bodě 8. této námítky[] pochybil současně při hodnocení nabídek i z pohledu § 77 zákona, jelikož nabídky minimálně uchazečů na prvních 3 místech by musely být posuzovány jako nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou.“.
56. Obviněný rozhodnutím ze dne 28. 3. 2014 předmětným námitkám nevyhověl, přičemž k výše citované námitce uvedl, že „odmítá názor, že u nabídkových cen uchazečů, kteří se umístili na prvních třech místech[,] se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Právě proto, že ceny třech uchazečů nejsou výrazně rozdílné, nelze uvažovat o institutu mimořádně nízké nabídkové ceny.“.
57. Byť byl tedy obviněný na možný výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídkách některých uchazečů upozorněn jiným uchazečem, nelze danou skutečnost zohlednit jako relevantní pro nyní posuzovanou věc, jelikož toto upozornění obviněný obdržel až v rámci námitek proti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, tedy v době, kdy již byla ukončena

fáze hodnocení nabídek a hodnotící komise tak předmětnou informací nemohla objektivně disponovat a kvalifikovaně se jí zabývat. Nad to je třeba uvést, že, jak vyplývá z protokolu o otevírání obálek ze dne 10. 2. 2014, zástupce společnosti DATmoLUX byl přítomen otevírání obálek, v rámci kterého byl seznámen s nabídkovými cenami ostatních uchazečů, proti kterým on ani žádný z dalších přítomných účastníků nevznesl žádné připomínky.

58. Úřad konstatuje, že po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce neshledal žádné jiné relevantní okolnosti, které by mohly představovat objektivní indicie stran možného výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídkách hodnocených uchazečů (zejména pak v nabídce vybraného uchazeče), pročť Úřadu nezbyvá, než konstatovat, že obviněný, resp. hodnotící komise nepostupovala v rozporu se zákonem, když do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nezapsala své úvahy v této věci, neboť, jak bylo konstatováno v rozsudku KS, *„[s]triktní trvání na tom, aby se úvahy zadavatele ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny vždy za všech okolností projevíly v dokumentaci veřejné zakázky, nenaplnuje smysl zásady transparentnosti. Jejím účelem není, aby zadávání veřejné zakázky bylo souborem obsahově prázdných formálních frází, naopak má vést k tomu, aby zadávání bylo kontrolovatelné a dostatečně čitelné. Z tohoto pohledu je pochopitelný častý postup zadavatelů, kteří z opatrnosti uvedou i čistě formální informaci o tom, že mimořádně nízká nabídková cena nebyla po provedeném posouzení shledána. Dohledový orgán by nicméně neměl na formalismech trvat, nemají-li význam pro celkovou ‚čitelnost‘ zadávacího řízení.“*
59. K tomu Úřad pro úplnost doplňuje, že neexistence mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče (jehož nabídková cena byla nejnižší z podaných nabídek) je podpořena rovněž skutečností, že předmět plnění veřejné zakázky byl realizován bez jakéhokoli navýšení ceny, kterou obviněnému nabídl vybraný uchazeč (k tomu srov. bod 18 rozsudku NSS).

K otázce možného rozšíření předmětu správního řízení

60. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí mj. uvedl, že *„[p]okud by Úřad v řízení [] ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem shledal, že se zadavatel dopustil pochybení nad rámec předmětu řízení popsaného v oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S30/2015/VZ-1326/2015/521/OPI ze dne 14. 1. 2015, bude na místě zvážení rozšíření předmětu správního řízení.“* V této souvislosti předseda Úřadu dále Úřadu uložil posoudit, zda již výše zmíněné námitky společnosti DATmoLUX ze dne 18. 3. 2014 (námitky jsou sice datovány ke dni 18. 2. 2014, nicméně se jedná o zřejmou písařskou chybu – k tomu viz bod 37. rozsudku KS) proti oznámení o výběru nejvhodnější nabídky byly vypořádány obviněným v rámci rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 3. 2014 v souladu se zákonem.
61. K tomu Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že rozhodnutí obviněného ze dne 28. 3. 2014 o námitkách společnosti DATmoLUX bylo této společnosti doručeno téhož dne a smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena s vybraným uchazečem dne 23. 4. 2014, je zřejmé, že i kdyby Úřad dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, resp. dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona, nelze v kontextu aplikace pro obviněného příznivější právní úpravy, tj. s ohledem na § 121 odst. 3 zákona, ve znění účinném od 6. 3. 2015 do 30. 9. 2016, dle kterého odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán, resp. s ohledem na § 270 odst. 5 ZZVZ,

ve znění účinném od 1. 10. 2016 do 30. 6. 2017, dle kterého odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán, resp. ve znění účinném od 1. 7. 2017, dle kterého promlčecí doba činí 5 let, obviněného v této věci stíhat, jelikož odpovědnost obviněného za spáchání případného přestupku dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona zanikla dne 28. 3. 2019 a za spáchání případného přestupku dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dne 23. 4. 2019.

Shrnutí

62. Úřad zahájil předmětné správní řízení, neboť získal pochybnost, zda obviněný postupoval v souladu s § 77 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, zejména se zásadou transparentnosti, když z dokumentace o veřejné zakázce není zřejmé, zda se hodnotící komise zabývala posouzením nabídek uchazečů z hlediska výše jejich nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad dospěl v rámci původního rozhodnutí s ohledem na odchylky nabídkových cen od předpokládané hodnoty veřejné zakázky a od jejich průměru k závěru, že tyto odchylky představují indicie o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny minimálně u prvních třech nabídkových cen, a hodnotící komise tak byla povinna, i kdyby nepojala podezření na existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, s ohledem na povinnost dodržení zásady transparentnosti uvést důvody, jež ji vedly k tomuto závěru.
63. KS a NSS pak shodně judikovaly, že se v šetřeném případě jedná o hraniční případ, jelikož obviněný obdržel celkem 3 nabídky, jejichž nabídková cena se pohybovala přibližně v poloviční výši předpokládané hodnoty a nejvyšší nabídkové ceny. Dle soudů by možnou indicií o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny mohla být odchylka nabídkových cen od předpokládané hodnoty (nikoli i odchylka od průměru nabídkových cen, jak uvedl Úřad v původním rozhodnutí), nicméně to pouze za předpokladu, že k této indicii přistoupí další relevantní skutečnosti. Jedině v takovém případě by bylo možné v šetřeném případě dovozovat odpovědnost obviněného za případný přestupek spočívající v tom, že hodnotící komise nezapsala do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek své úvahy stran mimořádně nízké nabídkové ceny.
64. Úřad tedy vázán názory správních soudů a předsedy Úřadu přezkoumal, zda v šetřeném případě přistoupily ke zjištěným odchylkám prvních třech nabídkových cen od předpokládané hodnoty veřejné zakázky další relevantní skutečnosti, které by představovaly objektivní indicie stran mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak žádné takové skutečnosti, které by hodnotící komise mohla ve fázi posuzování a hodnocení nabídek reflektovat, neshledal.

Závěr

65. S ohledem na vše shora uvedené Úřad rozhodl podle § 117a písm. d) zákona o zastavení předmětného správního řízení, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

Statutární město Teplice, náměstí Svobody 2/2, 415 01 Teplice

Vypraveno dne

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