



UOHSX003SCTU

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R26/2011-14851/2011/310-ASc

V Brně dne: 19.9.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 31. 1. 2011 podaném navrhovatelem –

- **společností Outulný a. s.**, IČ 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, jejímž jménem jedná Svatoslav Outulný, předseda představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 1. 2011, č. j. ÚOHS-S265/2010-18463/2010/530/RKr, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Libereckého kraje**, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, za něhož jedná Mgr. Stanislav Eichler, hejtman, při zadávání veřejné zakázky „Výběr dodavatele stavby v rámci projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov Střední školy řemesel a služeb, Jablonec n. Nisou“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60033043 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 121-176131, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč -
- **společnost Metrostav, a. s.**, IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, jejímž jménem jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 1. 2011, č.j. ÚOHS-S265/2010-18463/2010/530/RKr,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, za něhož jedná Mgr. Stanislav Eichler, hejtman (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v informačním systému dne 26. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60033043 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 6. 2009 pod evidenčním číslem 2009/S 121-176131, oznámení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „Výběr dodavatele stavby v rámci projektu zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov Střední školy řemesel a služeb, Jablonec n. Nisou“.¹
2. Úřad obdržel návrh společnosti Outulný a. s., IČ 26230992, se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, jejímž jménem jedná Svatoslav Outulný, předseda představenstva (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť zadavatel nevyhověl jeho námitkám podaným proti rozhodnutí ze dne 11. 6. 2010 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel vyloučil navrhovatele proto, že neakceptoval jím podané zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Hodnotící komise vycházela při posouzení nabídkové ceny z rozboru autorizovaného inženýra Ing. Josefa Fencla, který zadavatel učinil přílohou rozhodnutí o vyloučení, i rozhodnutí o námitkách. Ke dni 19. 7. 2010 tedy Úřad zahájil správní řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče – společnost Metrostav, a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, jejímž jménem jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva (dále též jen „**vybraný uchazeč**“).

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“ nebo „**orgán dohledu**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

3. Výše zmíněnému správnímu řízení předcházelo rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 4. 2010, č. j. ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr, kterým byl shledán rozpor se zásadou transparentnosti při postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti ve veřejné zakázce, neboť v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 5. 9. 2009 zadavatel pouze obecně, bez specifikace jasných a konkrétních důvodů, konstatoval, že mimořádně nízká nabídková cena nebyla navrhovatelem zdůvodněna. Uvedené porušení nelze zhojit následně vysvětlením v rozhodnutí o námitkách (odkazem na rozbor Ing. Zdeňka Pelinky, z něhož bylo možné dovodit důvody posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny). V návaznosti na naposledy citované rozhodnutí Úřadu se konalo jednání nově zvolené hodnotící komise, která stejně jako předchozí považovala za mimořádně nízké stejné položky v nabídce navrhovatele, a proto jej znovu k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny nevyzývala. Zadavatel si nechal posoudit cenovou kalkulaci nabídkových cen vyloučených uchazečů (kromě navrhovatele se jednalo o společnost MIRAS – stavitelství a sanace, s. r. o.) autorizovaným inspektorem podle stavebního zákona, Ing. Josefem Fenclem. V tomto posudku Ing. Fencel zmínil absenci položkových cen materiálů od subdodavatelů navrhovatele, položek za přesun hmot, statistický průzkum a nevěrohodné vysvětlení položek týkajících se zateplovacího pláště. V rámci posudku byl zpracován také oponentní rozpočet stavebních prací podle členění v tzv. slepém rozpočtu za pomoci programu BUILDpower společnosti RTS, a. s. (zpracován podle cenové soustavy Ústavu racionalizace ve stavebnictví – dále jen „**ÚRS**“), z něhož vyplynulo, že cena navrhovatele je výrazně poddimenzována.
4. Navrhovatel se svým návrhem domáhal zrušení rozhodnutí o svém vyloučení a rozhodnutí o námitkách, jakož i vydání navazujícího rozhodnutí, kterým by byl opětovně do soutěže o veřejnou zakázku zařazen. Neakceptoval stručný závěr zadavatele v rozhodnutí o námitkách, v němž zadavatel jako důvod vyloučení navrhovatele pouze uvedl neopodstatněnost zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, aniž by jasně, konkrétně a srozumitelně vysvětlil, na základě čeho k tomuto názoru dospěl. Uvedl-li zadavatel, že některé navrhovatelem naceněné materiály neodpovídají požadavkům uvedeným v projektové dokumentaci, není jasné, zda byl navrhovatel vyloučen z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny nebo z důvodu nedodržení požadavků nabídky na dané zadání. Dále trval na tom, že poměřovat mimořádně nízkou nabídkovou cenu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky na stavební práce je nelogické, protože za předpokladu, že předpokládaná cena byla stanovena správně, budou všechny nabídkové ceny pod touto předpokládanou hodnotou a všechny by mohly být označeny za mimořádně nízké. Navrhovatel dokonce vyjádřil názor, že pro podání výzvy k vysvětlení nabídkové ceny nebyl dán důvod, neboť srovnatelné ceny nabídl i druhý vyloučený uchazeč. Navrhovatel napadl rovněž závěr inspektora, který vycházel ve srovnání z cen ÚRS, a vytkl hodnotící komisi, že nevyužila možnosti přizvat uchazeče na jednání komise a projednat s ním otázku mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. že si nevyžádala prohlášení navrhovatele, že je po opětovném prověření nabídkové ceny schopen za nabídnutou cenu dílo realizovat. Navrhovatel se domníval, že zadavatel svým postupem znemožňuje plnění zakázky za minimální možnou cenu a otevírá prostor nejenom pro porušení zásady rovnosti účastníků v soutěži, ale i pro nehospodárné nakládání s veřejnými prostředky.

5. Zadavatel k zahájenému správnímu řízení uvedl, že hodnotící komise vycházela z rozboru autorizovaného inspektora Ing. Fencla, který je přílohou jak rozhodnutí o vyloučení, tak rozhodnutí o námitkách. S názory Ing. Fencla se nová hodnotící komise zcela ztotožnila, což bylo uvedeno i v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel také nepovažoval za účelné znovu vyzývat navrhovatele k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny s ohledem na dobu běhu zadávací lhůty. Při kontrole nabídek bylo Ing. Fenclem zjištěno, že některé naceněné materiály neodpovídaly požadavkům v projektové dokumentaci. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 11. 1. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S265/2010-18463/2010/530/RKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, neboť zadavatel při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poté, co odkázal na § 77 odst. 1, 2, 4 a 6 zákona a § 146 odst. 1 a § 147 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), konstatoval, že zadavatel při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele nezanedbal povinnost postupovat transparentně a nediskriminačně, neboť se snažil pečlivě a zodpovědně posoudit, zda cena nabídnutá navrhovatelem je skutečně mimořádně nízká. Důkazem toho je skutečnost, že přistoupil k vypracování posudku stavebního inspektora Ing. Fencla, ačkoli mu zákon takový postup přímo neukládá. To, že zadavatel z předmětného posudku vycházel, svědčí zejména výslovné odkazy na něj, a dále text rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, v němž je uvedeno, že: „Hodnotící komise shledala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které jste na základě výzvy podali již při prvním jednání komise, jako neopodstatněné, zejména některé uchazečem navrhované a naceněné materiály neodpovídají požadavkům uvedeným v projektové dokumentaci ke stavbě. Při svém rozhodování vycházela komise z rozboru autorizovaného inspektora podle stavebního zákona, Ing. Josefa Fencla, který pro zadavatele vypracoval podrobné Posouzení kalkulací uchazečů v návaznosti na Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S319/2009-3904/2010/530/RKr ze dne 19. dubna 2010.“ Vzhledem k tomu, že uvedený posudek tvoří přílohu rozhodnutí o vyloučení, měl zadavatel možnost se s jeho obsahem, a tedy i s důvody vyloučení, podrobně seznámit. Úřad uvedl, že se s pochybnostmi uvedenými v posudku Ing. Fencla ztotožňuje, zároveň však zdůraznil, že nemůže suplovat roli zadavatele a činit za něj jeho úkony. V obecné rovině potom doplnil, že zadavatel nemá možnost se v praxi přesvědčit o tom, zda by uchazeč skutečně dodržel nabídnutou cenu a podmínky realizace, a proto je z hlediska zákona možné od zadavatele vyžadovat pouze oprávněnou, věcně podloženou pochybnost o realizovatelnosti nabídky. V šetřeném případě zadavatel věnoval posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny velkou pozornost a odbornou péči, o čemž svědčí ta skutečnost, že si na svoje náklady nechal vypracovat obsáhlý posudek od stavebního inspektora, který dle § 147 stavebního zákona odpovídá za odbornou úroveň jím zpracovaných a vydaných stanovisek.

8. Co se týče dalších argumentů návrhu, doplnil Úřad, že ve svém důsledku je irelevantní, zda by byl navrhovatel vyloučen ještě za nesoulad nabídky se zadávací dokumentací. Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení však bezesporu vyplývá, že důvodem vyloučení byla mimořádně nízká nabídková cena. Z téhož důvodu byl vyloučen i druhý vyloučený uchazeč – společnost MIRAS – stavitelství a sanace, s. r. o. Co se týče poměrování mimořádně nízké nabídkové ceny k předpokládané hodnotě veřejné zakázky na stavební práce, zákon sice uvádí poměrování nabídkové ceny k předmětu veřejné zakázky, ale to neznamená, že by i poměrování k předpokládané hodnotě veřejné zakázky nemohlo být jistým vodítkem v této složité problematice. Zákon neobsahuje ani povinnost vyžádat si prohlášení uchazeče, že je po opětovném prověření nabídkové ceny za ni schopen realizovat veřejnou zakázku. Jak vyplývá ze stanoviska zadavatele, ten nepovažoval za účelné znovu vyzývat vyloučeného uchazeče Outulný a. s. k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vzhledem k tomu, že jeho nabídka má být platná po celou dobu běhu zadávací lhůty. K obdobnému závěru dospěl Úřad i ohledně možnosti hodnotící komise přizvat uchazeče na své jednání a projednat s ním důvody mimořádně nízké nabídkové ceny. Opět se nejedná o povinnost hodnotící komise, ale o pouhou možnost. Konečně k dílčí námitce, že zadavatel realizoval další veřejné zakázky, v nichž navrhovatel podal nabídky ve stejné struktuře a se stejnými jednotkovými cenami za identické položky, přičemž ani v jednom ze zadávacích řízení zadavatel nedospěl k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně, Úřad uvádí, že v daném správním řízení rozhoduje o konkrétním zadávacím řízení, které bylo napadeno návrhem ze strany uchazeče. Uchazeč měl i v předchozích zadávacích řízeních zákonné právo podat námitky a následně návrh k Úřadu.

III. Námitky rozkladu

9. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad rozklad navrhovatele, neboť ten napadené rozhodnutí považuje za rozporné s právními předpisy. S odkazem na správní řízení sp. zn. ÚOHS-S319/2009, v němž Úřad shledává odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jako nedostatečné, namítá, že pokud zadavatel k vyloučení navrhovatele opětovně přistoupil z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny (resp. z důvodu neopodstatněnosti jejího zdůvodnění), pak i toto rozhodnutí musí být dostatečně jasné, konkrétní a srozumitelné (rozbor, v čem jsou spatřovány příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny, jak je uchazeč zdůvodnil a proč je komise přijala nebo nepřijala). Úřad však v napadeném rozhodnutí uzavřel, že zadavatel při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nezanedbal povinnost postupovat transparentně a nediskriminačně, přičemž za stěžejní považuje odkaz na vyhotovený znalecký posudek Ing. Fencla, který byl součástí rozhodnutí o vyloučení. K tomu navrhovatel namítá, že z hlediska legality vyloučení je rozhodující, jak je zdůvodní zadavatel, aby navrhovatel věděl, proti čemu se má bránit. Proto je bezpředmětné poukazovat na zápisy z jednání hodnotící komise, jež nejsou součástí rozhodnutí o vyloučení, a tím pádem nejsou navrhovateli známy. Navrhovatel trvá na tom, že žádané položky zdůvodnil již v rámci svého prvního zdůvodnění, a posudek Ing. Fencla označuje za tendenční a nesprávný (např. uvádí-li, že závěry napadené v posudku vychází ze zákonného zákazu určovat konkrétní dodavatele). Zadavatel svým opětovným rozhodnutím o vyloučení porušil zákon tímž způsobem, jakým je shledal Úřad v rozhodnutí ze dne 19. 4. 2010, č. j. ÚOHS-

S319/2009-3904/2010/530/RKr. Taktéž z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že obdobné nedostatky odůvodnění činí taková rozhodnutí nepřezkoumatelnými. Navrhovatel znovu opakuje, že vady odůvodnění nelze zhojit odkazem na obsáhlý a místy rozporný rozbor inspektora či posudek, neboť není zřejmé, které jejich názory zadavatel přejímá a které nikoli. Zadavatel se nezabýval jednotlivými položkami ocenění a pouze paušálně odkazuje na posudek. Ten obsahuje jak formální, tak materiální vady (nepřípustně předjímá právní závěry, vytýká navrhovateli chybějící doložení cen subdodavatelů jejich potvrzeními, což je v požadavek nad rámec zákona, atd.).

10. V další části podaného rozkladu navrhovatel namítá, že není zřejmé, zda zadavatel vyloučil navrhovatele z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny nebo z důvodu nedodržení požadavků nabídky na zadání. Obé je konstatováno v jednom souvětí a výrok zadavatele postrádá informaci o vlastním zákonném vymezení důvodu vyloučení, a tedy není splněna podmínka, aby byl důvod nezaměnitelný s jiným. Tyto vady způsobují nepřezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Navrhovatel brojí v této souvislosti proti závěru napadeného rozhodnutí, že je ve svém důsledku lhostejné, proč byl zadavatel vyloučen. Takový způsob řešení námítky navrhovatele a na něm postavený výrok jsou nedostatečné, absurdní a rozporné, neboť na jedné straně Úřad vyvozuje závěry z pochybností vyslovených v posudku, avšak současně uvádí, že se nejednalo o důvody vyloučení. Pokud Úřad současně uzavřel, že důvodem vyloučení navrhovatele byla mimořádně nízká nabídková cena, současně tím postavil najisto, že nebyl dán jakýkoli jiný důvod vyloučení. Z výkladové praxe Úřadu však vyplývá, že pokud existovalo pro vyloučení více důvodů, všechny by měly být zdůvodněny.
11. K samotnému posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatel opakuje, že neexistoval zákonný podklad pro podání výzvy k vysvětlení nabídkové ceny, neboť srovnatelné ceny nabídl i druhý vyloučený uchazeč. Zadavatel tak nerespektoval hlavní účel zadávacího řízení, tj. zvýhodnil uchazeče, kteří nabídli cenu nepřiměřeně vysokou. Komise navíc měla navrhovatele vyzvat k prohlášení, že je po opětovném prověření nabídkové ceny schopen za tuto cenu předmět veřejné zakázky realizovat. Taktéž nepřizvala navrhovatele ke svému jednání. V obou případech však Úřad konstatoval, že k takovému postupu nebyl zadavatel ze zákona povinen.
12. Úřad dále ignoroval dřívější rozhodnutí, v nichž dospěl k závěru, že existence mimořádně nízké nabídkové ceny není důvodem pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Taktéž odmítá vzájemné srovnávání nabídkových cen jednotlivých uchazečů, neboť stěžejní je pouze vztah k předmětu veřejné zakázky.
13. Zadavatel realizoval i jiné veřejné zakázky, v nichž navrhovatel podal námítky v podobné struktuře jako v případě zakázky přezkoumávané. V žádném zadávacím řízení však zadavatel nedospěl k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně. Z toho navrhovatel dovozuje tendenční přístup zadavatele a uvádí, že jeho jednání vzbuzuje důvodné pochybnosti.
14. Závěrem podaného rozkladu navrhovatel znovu namítá nedostatky odůvodnění rozhodnutí o námítkách. To se v zásadě omezilo na stručné konstatování, které je téměř identické

s odůvodněním rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Není vůbec zřejmé, jaké skutečnosti má zadavatel za prokázané a které nikoli, o jaké důkazy opřel svá skutková zjištění, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a jak věc posoudil po právní stránce.

Závěr rozkladu

15. Zadavatel se domáhá změny napadeného rozhodnutí a navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách proti rozhodnutí o opakovaném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, jakož i všechna navazující rozhodnutí.

Vyjádření dalších účastníků řízení

16. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel, který odkazuje na svá dosavadní, plně vyčerpávající stanoviska k věci. Navrhuje zastavit správní řízení a napadené rozhodnutí potvrdit.

IV. Řízení o rozkladu

17. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup 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 postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
18. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
19. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 11. 1. 2011, č. j. ÚOHS-S265/2010-18463/2010/530/RKr, rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, neboť zadavatel při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

20. Jak vyplývá z podaného rozkladu, navrhovatelova polemika s napadeným rozhodnutím nespočívá v přednesení nové, dosud neuplatněné právní argumentace, či nových skutečností a důkazů, nýbrž v opakování námitek již vznesených v předchozích fázích správního řízení. Odůvodnění napadeného rozhodnutí se přitom se všemi rozhodnými skutečnostmi a

argumenty vyčerpávajícím způsobem vypořádalo, a proto neshledávám důvody, proč se od jeho závěrů odchýlit.

21. Pro úplnost tedy pouze opakuji, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně jasně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci (viz rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 2. 2001, sp. zn. 2 A 9/00). Zákon tak chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící komise. Jedině hodnotící komise tedy může (a zároveň musí) posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Ustanovení § 77 odst. 2 zákona pak obsahuje demonstrativní výčet tzv. objektivních příčin, které může hodnotící komise vzít v úvahu při posouzení přesvědčivosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (např. objevnost technologie, originalita stavebních prací či možnost uchazeče získat veřejnou podporu); ze způsobu formulace citovaného ustanovení je však zřejmé, že zákon dává v tomto směru hodnotící komisi poměrně širokou diskreci. Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, měla by v žádosti v zájmu zachování principu transparentnosti poukázat na to, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny a formulovat všechny skutečnosti, na nichž se pochybnosti zakládají, aby se uchazeči mohli k žádosti konkrétně vyjádřit. Jak vyplývá z předložené dokumentace, této povinnosti zadavatel dostal a v žádosti o zdůvodnění nabídkové ceny byla dostatečně konkrétní, a tedy neupřela navrhovateli právo se k jednotlivým pochybnostem vyjádřit. Nelze ani souhlasit s navrhovatelem, že důvody vyloučení navrhovatele z další účasti v soutěži o veřejnou zakázku proto, že hodnotící komise neakceptovala jím podané zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a na její existenci trvala, nebyly navrhovateli sděleny. Jak vyplývá z předložené dokumentace, rozhodnutí o vyloučení navrhovatele obsahovalo jako přílohu výše zmíněný posudek Ing. Fencla, a tedy není pochyb o tom, že navrhovatel měl možnost se s důvody svého vyloučení v podrobnostech seznámit právě z jeho obsahu, stejně jako na ně mohl reagovat v námitkách a posléze i v návrhu na zahájení správního řízení. Prakticky totožné odůvodnění obsahuje i rozhodnutí o námitkách; stejně jako rozhodnutí o vyloučení navrhovatele odkazuje na posudek Ing. Fencla, který již měl navrhovatel k dispozici. Obě rozhodnutí jsem tak shledal jako náležitě odůvodněné, neboť jsou z nich seznatelné důvody vyloučení, resp. nevyhovění námitkám proti němu.
22. Pokud jde o dílčí rozkladovou námitku, že není zřejmé, zda byl navrhovatel vyloučen z důvodu existence mimořádně nízké nabídkové ceny, nebo z důvodu nesplnění požadavků zadavatele, uznávám, že formulace zvolená v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze soutěže není zcela precizní, nicméně nevzbuzuje pochyb o tom, že byl zadavatel vyloučen z důvodu předložení nabídky obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu. K témuž závěru dospěl i orgán dohledu, když uvedl v napadeném rozhodnutí, cit.: „Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení však bezesporu vyplývá, že důvodem vyloučení byla mimořádně nízká nabídková cena.“ To, že Úřad nad rámec tohoto závěru uvedl, že by případná existence i jiného důvodu vyloučení byla irelevantní, nijak tomuto závěru neodporuje. K tomu dodávám, že podstatná

pro posouzení zákonnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze soutěže je skutečnost, že k vyloučení existoval alespoň jeden oprávněný důvod, což bylo prokázáno, a tedy jsem stejně jako orgán dohledu neshledal důvod pro přijetí nápravného opatření – zrušení tohoto rozhodnutí.

23. K samotnému posouzení, zda je nabídková cena mimořádně nízká, uvádím shodně s napadeným rozhodnutím, že jak předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tak nabídkové ceny ostatních uchazečů, lze považovat pouze za vodítko, ale nikoliv za závazné měřítko, tím spíše v situaci, kdy je některý z uchazečů taktéž vyloučen z účasti v soutěži z důvodu předložení nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Jak již bylo uvedeno výše, pojem mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně definován a není tak možné bez dalšího učinit obecný závěr o procentuální hranici, od níž se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná či nejedná. Za podstatné a stěžejní tedy považuji hledisko vztahu nabídkové ceny a předmětu plnění, tj. posouzení, zda je možné za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky realizovat (jak bylo výše uvedeno u smyslu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, který má především chránit zadavatele před takovými nabídkami, na základě nichž by nebylo možné předmět realizovat řádně nebo dokonce vůbec). K takovému posouzení je v některých případech třeba i zvláštních odborných znalostí, přesto však zákon zadavateli nepřikazuje obrátit se na znalce v oboru, jak učinil v přezkoumávaném případě zadavatel, když oslovil autorizovaného inspektora Ing. Fencla a požádal ho o vypracování odborného posudku. Přestože navrhovatel dílčí závěry tohoto posudku zpochybňuje, činí tak veskrze v obecné rovině (např. když přístup znalce označuje za tendenční a závěry o absenci doložení cen subdodavatelů contra legem), tudíž lze na tyto výhrady jen stěží věcně reagovat.
24. Co se týče dalších (spíše okrajových) výhrad k postupu zadavatele a k závěrům orgánu dohledu o nich, i v tomto případě mohu plně odkázat na odůvodnění napadeného rozhodnutí, které na ně stručně, ale přesvědčivě reagovalo. Nemohu než dát za pravdu napadenému rozhodnutí, že pokud pro zadavatele neexistuje zákonná povinnost přizvat navrhovatele k jednání komise za účelem objasnění jeho nabídky (mimořádně nízké nabídkové ceny) nebo vyžádat si od navrhovatele prohlášení, že po opětovném prověření nabídkové ceny je schopen za tuto cenu dílo realizovat, nelze jej jakkoli postihnout, rozhodne-li se svého oprávnění nevyužít. Nebylo současně zjištěno (a ani namítáno), že by zadavatel přistupoval k uchazečům rozdílným způsobem a některému jinému výše zmíněné objasnění či prohlášení umožnil. Rovněž jsem neshledal nezákonnost postupu hodnotící komise, která respektujíc skutečnost, že stále ještě nevypršela zadávací lhůta, nevyzývala znovu navrhovatele k podání nového zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a vycházela ze zdůvodnění již poskytnutého původní hodnotící komisí. Stejně tak souhlasím se závěrem orgánu dohledu v tom směru, že nelze argumentovat postupem zadavatele v jiném zadávacím řízení, neboť to zcela jistě nebylo vyhlášeno za účelem realizace shodného předmětu plnění a neprobíhalo za totožných podmínek. Uzavírám tedy, že k vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu předložení nabídky obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu, došlo v souladu se zákonem, a orgán dohledu rozhodl správně, když správní řízení zastavil.

VI. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí měnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, za něhož jedná Mgr. Stanislav Eichler, hejtman
- Outulný a. s., se sídlem Ocmanická 989, 675 71 Náměšť nad Oslavou, jejímž jménem jedná Svatoslav Outulný, předseda představenstva
- Metrostav, a. s., se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, jejímž jménem jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce