UOHSX003I7V5

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R37/2011/VZ-5012/2011/310/EKu V Brně dne: 30. března 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 2. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s.**, IČ 25309439, se sídlem Zarámí 4077, 760 40 Zlín, za niž jedná JUDr. Miroslav Holotík, pověřený člen dozorčí rady,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S183/2010-285/2011/530/RKr ze dne 12. 1. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Otrokovice**, IČ 00284301, se sídlem nám. 3. května 1340, 765 02 Otrokovice, za něž jedná Mgr. Jaroslav Budek, starosta, ve správním řízení zast. společností RTS, a. s., IČ 25533843, se sídlem Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva, při zadávání podlimitní veřejné zakázky **„Veřejný sportovně společenský areál Otrokovice - Baťov“**, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 5. 6. 2009 pod evidenčním číslem 60032247, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **První otrokovická stavební, a. s.**, IČ 64509745, se sídlem Areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice, za niž jedná Ing. Stanislav Zezulka, předseda představenstva, a Josef Zapletal, místopředseda představenstva, a
- společnost **Pozemní stavitelství Zlín, a. s.**, IČ 46900918, se sídlem Kúty 3967, 762 92 Zlín, za niž jedná Libor Lukšík, předseda představenstva,

které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 6. 2009 společnou nabídku,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S183/2010-285/2011/530/RKr ze dne 12. 1. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Město Otrokovice, IČ 00284301, nám. 3. května 1340, 765 02 Otrokovice (dále též jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 5. 6. 2009 pod ev. číslem 60032247 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky s názvem „Veřejný sportovně společenský areál Otrokovice – Baťov“. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 3. 6. 2010 návrh společnosti PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., IČ 25309439, se sídlem Zarámí 4077, 760 40 Zlín (dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť jeho námitkám zadavatel nevyhověl. K uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jejichž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnosti První otrokovická stavební, a. s., IČ 64509745, se sídlem Areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice a Pozemní stavitelství Zlín, a. s., IČ 46900918, se sídlem Kúty 3967, 762 92 Zlín, které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 26. 6. 2009 společnou nabídku (dále jen „vybraný uchazeč“).

3. Jak vyplynulo z podaného návrhu, navrhovatel rozporoval postup zadavatele při hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Délka záruky na umělé povrchy“ a „Sankce za nedodržení termínu dokončení“. Připomněl, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že pokud některá z hodnot dílčího hodnotícího kritéria bude nepřiměřená povaze závazku, který

v kritériu vyjadřuje, přidělí zadavatel takové nabídce 0 bodů. Vybraný uchazeč nabídl ve své nabídce záruku na povrch hřiště 144 měsíců a hodnotící komise konstatovala, že jeho nabídka výrazně převyšuje obvyklou hodnotu záruční doby 100 měsíců, která je v odborných kruzích považována za hranici přiměřenosti. Dále vybraný uchazeč nabídl smluvní pokutu za prodlení s předáním díla ve výši 400 000 Kč denně, kterou navrhovatel opět považuje za absolutně nepřiměřenou nejen vzhledem k nabídkové ceně díla, ale i vzhledem k druhu a složitosti veřejné zakázky. Navrhovatel se tedy domnívá, že hodnotící komise měla nabídce vybraného uchazeče ve výše zmíněných hodnotících kritériích přiřadit 0 bodů, ta však nabídku neprozkoumala a své rozhodnutí nezdůvodnila.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 12. 1. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S183/2010-285/2011/530/RKr (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, neboť v postupu zadavatele neshledal porušení zákona.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí orgán dohledu poté, co odkázal na ustanovení § 6, § 76 odst. 1 a § 77 odst. 1 zákona, uvedl, že zadavatel pod bodem 18 zadávací dokumentace vymezil způsob hodnocení nabídek dle dílčích hodnotících kritérií a v části nazvané „Nepřiměřená hodnota dílčího hodnotícího kritéria“ uvedl, že: „Pokud hodnotící komise považuje některou z hodnot v číselně vyjádřitelném dílčím kritériu za nepřiměřenou povaze závazku, který v kritériu vyjadřuje, přidělí takové nabídce 0 bodů“. Zadávací dokumentace pak žádné další informace k otázce nepřiměřené hodnoty dílčího kritéria hodnocení neobsahuje. Posouzení, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je či není mimořádně nízká, náleží hodnotící komisi (stejně tak náleží hodnotící komisi posoudit, zda se jedná o nepřiměřenou hodnotu). Z uvedeného vyplývá, že není samo o sobě porušením zákona, jestliže hodnotící komise v takovému závěru nedospěje (viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. S183/2007/VZ-15038/2007/530/Kr z 31. 8. 2007). Kompetence Úřadu při přezkoumávání úkonů zadavatelů jsou vymezeny v ustanovení § 112 zákona, dle kterého Úřad mimo jiné rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem. V souvislosti s řešenou problematikou Úřad dodává, že dle judikatury soudů nespadá do jeho pravomoci přezkoumávat úvahy hodnotící komise v rámci posuzování a hodnocení nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Jak je uvedeno např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoli přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině zákonem je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách a problematika mimořádně nízké nabídkové ceny mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení přezkoumatelné po formální stránce. Úřad konstatoval, že v šetřeném případě hodnotící komise při hodnocení nabídek neporušila zákon, neboť zpráva je dostatečně transparentní

včetně odůvodnění, proč komise nepovažovala nabídkovou cenu navrhovatele za mimořádně nízkou nebo proč hodnoty z nabídky vybraného uchazeče nepovažovala za nepřiměřené. Po prozkoumání zprávy Úřad seznal, že zpráva má všechny náležitosti stanovené zákonem. Z uvedených důvodů považoval postup zadavatele při posuzování a hodnocení nabídek za přezkoumatelný.

6. Co se týče údajných nepřiměřených hodnot, uvedl Úřad, že hodnoty nabídnuté vybraným uchazečem jdou jednoznačně k jeho tíži. Ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu je uvedeno, že o nepřiměřené hodnoty se nejedná u doby záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc.

7. Co se týče námitky navrhovatele ohledně nezákonnosti zadávacího řízení z hlediska toho, že zadavatel přesně nedefinoval v zadávací dokumentaci zjevnou nepřiměřenost, Úřad uvádí, že zadavatel žádnou nabízenou hodnotu uvedenou v nabídkách uchazečů neoznačil jako zjevně nepřiměřenou, proto ani nedefinování zjevné nepřiměřenosti v zadávací dokumentaci nemělo vliv na další postup zadavatele. V této souvislosti dále Úřad uvádí, že dle § 110 odst. 2 zákona musí uchazeč doručit námitky do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona dozví, což však nebylo učiněno. Navrhovatel si zadávací dokumentaci vyzvedl dne 11. 6. 2009, a tedy lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám uplynula dne 27. 6. 2009. Závěrem odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad shrnul, že v postupu zadavatele žádné porušení zákona, které by si vyžádalo uložení nápravného opatření nebo sankce, neshledal, a proto správní řízení zastavil.

III. Námitky rozkladu

8. Navrhovatel jak v námitkách, tak v návrhu na zahájení správního řízení namítal porušení podmínek zadání zadavatelem, resp. jeho hodnotící komisí. To spočívalo v nedodržení postupu stanoveného v čl. 5.6.1. zadávacích podmínek, které byly formulovány jako povinnost zadavatele přidělit nabídce 0 bodů v případě, kdy by komise konstatovala nepřiměřenost nabídky, a nikoli jako pouhá možnost nulový počet bodů přidělit. V konkrétní rovině se jednalo o hodnocení vybraným uchazečem nabídnuté délky záruky na umělé povrchy a výše smluvní pokuty za nedodržení termínů dokončení díla, v jejichž případě zadavatel konstatoval „nepřiměřenost nabídky a ohrožení vymahatelnosti“. S ohledem na formulaci zadávacích podmínek má tedy navrhovatel za to, že v tomto směru nezáleželo na volné úvaze komise nebo na mantinelu kritérií. Není přípustné ani následné doplnění odůvodnění výběru vybraného uchazeče na výzvu zadavatele (kterou učinil na základě rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S244/2009-15181/2009/530/JVa ze dne 15. 12. 2009), neboť řádné odůvodnění bylo primární povinností hodnotící komise a žádné další hodnocení či odůvodnění zadavatele tuto prvotní vadu rozhodnutí hodnotící komise nezhojí. K této námitce se však Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nevyjádřil a pouze odkázal na principy posuzování nabídek hodnotící komisí a na dříve vydané rozhodnutí v téže věci (bod 45 napadeného rozhodnutí).

9. Navrhovatel dále namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí neaplikoval a ani se nevyjádřil ke stávajícím rozhodnutím soudů, na něž navrhovatel odkazoval. V prvé řadě uvádí, že možnost kontumace uchazeče přidělením hodnoty 0 bodů není podle platné judikatury přípustná. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 55/2008 ze dne 28. 4. 2009 platí, že pokud není v zadávací dokumentaci definováno, co se rozumí „zjevnou nepřiměřeností“, pak je taková zadávací dokumentace nejednoznačná, nepřesná a nesrozumitelná, což je zároveň důvod pro závěr o nezákonnosti zadávacího řízení. Vadou tedy v přezkoumávaném případě trpí již zadávací dokumentace a Úřad naposledy citovaný rozsudek nesprávně vyložil a aplikoval. Obdobný závěr o limitaci volného uvážení hodnotící komise, tj. závěr, že zadavatel musí již v zadávacích podmínkách uvést, jakou hodnotu považuje za nepřiměřenou a podle toho stanovit minimální a maximální hodnoty příslušného kritéria, vyslovil i Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009. Konečně z rozsudku naposledy citovaného soudu sp. zn. 2 A 6/2002 ze dne 30. 11. 2004, vyplývá, že výsledek hodnocení hodnotící komisí musí obsahovat nejenom odůvodnění hodnocení nabídek včetně odpovídajícího slovního komentáře, ale taktéž prokázání, že posouzení a hodnocení nabídek proběhlo objektivně a v souladu se zákonem. Pokud takový záznam neexistuje anebo z něj řádné odůvodnění nevyplývá, je hodnocení nepřezkoumatelné a netransparentní. Navzdory těmto rozsudkům Úřad k závěru o nezákonnosti a netransparentnosti hodnocení komise nedospěl.

10. V další části rozkladu navrhovatel z důvodu procesní opatrnosti opakuje své námitky uváděné v návrhu na zahájení správního řízení a závěrem shrnuje, že se cítí napadeným rozhodnutím poškozen, neboť Úřad dostatečně nepřezkoumal postup zadavatele zákonem stanoveným způsobem, neaplikoval ve svém rozhodnutí ustálenou judikaturu soudů a své rozhodnutí dostatečně neodůvodnil. Navrhovatel proto požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrhu v plném rozsahu vyhovuje.

IV. Řízení o rozkladu

11. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S183/2010-3425/2011/530/RKr ze dne 2. 3. 2011 ostatním účastníkům správního řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Ve stanovené lhůtě ani po jejím uplynutí se nikdo z účastníků k podanému rozkladu nevyjádřil.

12. 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.

13. Po projednání rozkladu 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 soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

14. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S183/2010-285/2011/530/RKr ze dne 12. 1. 2011 rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, neboť v postupu zadavatele

neshledal porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plném rozsahu ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

15. Navrhovatel v podaném rozkladu znovu vyjadřuje přesvědčení, že nabídka vybraného uchazeče měla být v dílčích hodnotících kritériích „Délka záruky na umělé povrchy“ a „Sankce za nedodržení termínu dokončení“ hodnocena nulovým počtem bodů, a to z toho důvodu, že zadavatel konstatoval nepřiměřenost nabídky a ohrožení vymahatelnosti, jinými slovy proto, že došlo k situaci předvídané v bodě 5.6.1. zadávacích podmínek. V tomto ohledu se rozklad prakticky shoduje s obsahem podaného návrhu a dalších vyjádření navrhovatele, které byly předneseny před vydáním prvostupňového rozhodnutí. Jak jsem zjistil přezkoumáním odůvodnění napadeného rozhodnutí, orgán dohledu se způsobem hodnocení nabídek důkladně zabýval a všechny rozhodné skutečnosti (včetně ustálené rozhodovací praxe soudů) vzal v odůvodnění v úvahu a správně právně posoudil. Podaný rozklad tedy v tomto ohledu do věci nepřináší nic nového (a to ani z hlediska skutkového, ani z hlediska právního) a pokud jde o stěžejní závěr Úřadu týkající se nedůvodnosti návrhu, není schopen napadené rozhodnutí zvrátit.

16. V prvé řadě je třeba připomenout, že postup zadavatele při zadání této veřejné zakázky byl již jednou předmětem přezkumu před orgánem dohledu, a to ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S244/2009/VZ. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S244/2009-15181/2009/530/JVa ze dne 27. 7. 2009 Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 7. 2009 a všechny jeho následné úkony učiněné v zadávacím řízení, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Důvodem zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele byla chybějící citace části nabídky navrhovatele, která měla být rozhodující pro výši nabídkové ceny, resp. absence odůvodnění, ve které části navrhovatelovy nabídky zadavatel spatřuje nereálnost nabídkové ceny. Po zrušení výše zmíněných rozhodnutí zadavatele provedla jeho hodnotící komise nové hodnocení s tím, že se na prvním místě umístil vybraný uchazeč (s výjimkou kritéria „Nabídková cena“ byla ve všech ostatních kritériích jeho nabídka nejlépe hodnocena). Jak tedy vyplývá z nového hodnocení, nabídková cena navrhovatele nebyla při druhém hodnocení nabídek označena za mimořádně nízkou, což však samo o sobě k vítězství navrhovatele v soutěži o veřejnou zakázku nestačilo, neboť vybraný uchazeč nabídl v ostatních dílčích kritériích výhodnější plnění. V této souvislosti dodávám, že není zcela zřejmé, co má navrhovatel na mysli, hovoří-li v podaném rozkladu o „následném doplnění odůvodnění výběru vybraného uchazeče na výzvu zadavatele“ (které měl zadavatel učinit na základě rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 12. 2009, č. j. ÚOHS-S244/2009-15181/2009/530/JVa). Znovu připomínám, že původní rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo naposledy zmíněným rozhodnutím Úřadu pro nezákonnost zrušeno, a tedy posouzení a hodnocení nabídek proběhlo znovu; předchozí postup zadavatele se tak stává irelevantním.

17. Navrhovatel však přesto dospěl k závěru, že způsob hodnocení nabídky vybraného uchazeče v kritériích „Délka záruky na umělé povrchy“ a „Sankce za nedodržení termínu dokončení“

neodpovídal zadávacím podmínkám, konkrétně jejich bodu 5.6.1., v nichž se zadavatel zavázal přidělit nabídce nulový počet bodů, bude-li hodnota některého dílčího kritéria nepřiměřená povaze závazku, který v daném kritériu vyjadřuje. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, zadavatel k dílčímu hodnotícímu kritériu „Délka záruky na umělé povrchy“ uvedl, že vybraný uchazeč „(…) nabídl záruku na povrch hřiště v délce výrazně přesahující obvyklou hodnotu záruční doby a překročil hodnotu 100 měsíců, která je v odborných kruzích považována za hranici přiměřenosti. Komise však současně konstatuje, že jde o speciální část stavby, která by měla být bez vad dostatečně dlouhou dobu a zadavatel v podmínkách zadání nijak nevymezil hodnotu nebo hranici nepřiměřenosti a ponechal tak na vůli dodavatelů, jakou záruční dobu na povrch hřiště nabídnou. Komise si vyžádala vyjasnění od dodavatele, co jej vede k nabídce tak dlouhé záruční lhůty a dle vyjádření dodavatele mu byla takto dlouhá záruka poskytnuta dodavatelem umělého povrchu (…).“ (viz str. 4 Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek). Co se týče dílčího hodnotícího kritéria „Sankce za nedodržení termínu dokončení“ zadavatel uvedl, že „(…) obvyklá výše smluvní pokuty se pohybuje a je uváděna v odborných publikacích ve výši okolo 0,1 % z nabídnuté ceny bez DPH, tedy v tomto případě v rozmezí 49 000 – 62 000 Kč za den prodlení. Smluvní pokuty přesahující tuto hranici jsou již při jejich uplatnění a případném následném soudním vymáhání v ohrožení, že bude využito moderačního práva soudů na snížení či zrušení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty. (…) Hodnotící komise však přihlíží k vysvětlení dodavatele, ve kterém odůvodňuje, proč nabízí tak vysokou smluvní pokutu a sděluje, že ji nabízí vědomě a z vlastní vůle. V takovém případě lze předpokládat, že při uplatnění smluvní pokuty by tento dokument sloužil jako důkaz o svobodné vůli dodavatele a moderační právo by případný soud neuplatnil.“ (viz str. 5 Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek).

18. Jak tedy vyplývá ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, zadavatel si byl vědom skutečnosti, že se nabídka vybraného uchazeče ocitá na hranici přiměřenosti, resp. přijatelnosti. Na druhou stranu však při hodnocení vzal v úvahu vysvětlení vybraného uchazeče ke sporným částem nabídky, vyvodil z něj závěry o její přijatelnosti a rozhodl, že není na místě aplikovat pravidlo uvedené v bodě 5.6.1. zadávacích podmínek. I z mého pohledu nelze zprávě o posouzení a hodnocení nabídek upřít dostatečnou míru transparentnosti a přezkoumatelnosti, neboť je z ní plně seznatelné, jakými úvahami byla komise vedena a čím své rozhodnutí podložila (např. v případě kritéria „Délka záruky na umělé povrchy“ vyjádřením subdodavatele vybraného uchazeče). Její úvahy nepostrádají ani potřebnou míru racionality. Podobně jako orgán dohledu a Nejvyšší správní soud (viz rozsudek sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009) jsem toho názoru, že kritéria záruky, záručního servisu či smluvní pokuty jdou k tíži uchazeče, a nikoli zadavatele, pro něhož jsou přínosem navíc, a i jejich případná nepřiměřená hodnota by neměla realizaci předmětu plnění nijak ohrozit. Právě ohrožení realizace poptávaného plnění, resp. neschopnost za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit je hlavním důvodem, proč zákonodárce přistoupil k přijetí institutu nepřijatelné nabídky (§ 76 odst. 1 zákona) a mimořádně nízké nabídkové ceny (§ 77 odst. 1 zákona). Nepřijatelnými nabídkami jsou kromě nabídek opožděných např. takové nabídky, které jsou v rozporu s platnými právními předpisy, nebo ty, které podal uchazeč, který nesplnil kvalifikační předpoklady podle zákona. Pokud jde o institut mimořádně nízké nabídkové ceny, není v zákoně jasně definován a jako

neurčitý právní pojem vyžaduje další interpretaci (viz rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 9/00 ze dne 1. 2. 2001). 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. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn.

19. Co se týče dílčí rozkladové námitky, podle níž zadavatel zatížil již zadávací dokumentaci vadou, neboť v ní nedefinoval, co se rozumí „zjevnou nepřiměřeností“, nezbývá mi než odkázat na závěr orgánu dohledu vyslovený v odůvodnění napadeného rozhodnutí. V něm Úřad uvedl, že zadavatel žádnou nabízenou hodnotu uvedenou v nabídkách uchazečů neoznačil jako zjevně nepřiměřenou, proto ani nedefinování zjevné nepřiměřenosti v zadávací dokumentaci nemělo vliv na další postup zadavatele. Kromě toho musí uchazeč doručit námitky do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona dozví (§ 110 odst. 2 zákona). Navrhovatel si zadávací dokumentaci vyzvedl dne 11. 6. 2009, a tedy lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám uplynula dne 27. 6. 2009; v této lhůtě námitky proti zadávací dokumentaci zadavateli doručeny nebyly.

20. Neshledal jsem tedy, že by napadené rozhodnutí trpělo vadami, na které navrhovatel v podaném rozkladu poukazuje. Jak bylo současně zjištěno, Úřad nevybočil ani z výkladového rámce, který mu vymezují citovaná rozhodnutí soudů, a naopak při vydání napadeného rozhodnutí postupoval zcela v jejich intenci. Stejně jako orgán dohledu jsem tedy nedospěl k závěru, že by se zadavatel při hodnocení nabídek a výběru vítězného uchazeče dopustil porušení zákona, které by si žádalo uložení nápravného opatření nebo sankce.

VI. Závěr

21. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

22. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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:

1. PSK – Průmyslové stavby a konstrukce, a. s., Zarámí 4077, 760 40 Zlín
2. RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno
3. První otrokovická stavební, a. s., Areál Toma č. p. 1677, budova 47, 765 82 Otrokovice
4. Pozemní stavitelství Zlín, a. s., Kúty 3967, 762 92 Zlín

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy