



UOHSX005HQ11

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R113/2013/VZ-23925/2013/310/DBa

Brno 9. prosince 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 4. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 22. 4. 2013) podaném navrhovatelem –

- společností **SLUMEKO, s.r.o.**, IČ 25376021, se sídlem Štefánikova 58/31, 742 21 Kopřivnice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 10. 2012 Mgr. Michaelem Münsterem, advokátem, spolupracujícím s Advokátní kanceláří Pyšný, Weber & Partneři, v.o.s., se sídlem Občanská 1116/18, 710 00 Slezská Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S628/2012/VZ-6121/2013/512/MHr ze dne 5. 4. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- město **Kopřivnice**, IČ 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 01 Kopřivnice, učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnice**“ zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném zadávacím řízení, a jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 2. 2012 pod ev. č. 208171 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 45-074148, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – společnosti
- **.A.S.A., spol. s r.o.**, IČ 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8,
- **.A.S.A. TS Prostějov, s.r.o.**, IČ 26224178, se sídlem Průmyslová 4407/1b, 796 01 Prostějov,

kteří za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 4. 4. 2012 smlouvu o sdružení, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 22. 11. 2012 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Truhlářská 13 – 15, 110 00 Praha 1,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) 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-S628/2012/VZ-6121/2013/512/MHr ze dne 5. 4. 2013

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 29. 10. 2012 návrh navrhovatele – společnosti SLUMEKO, s.r.o., IČ 25376021, se sídlem Štefánikova 58/31, 742 21 Kopřivnice (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – město Kopřivnice, IČ 00298077, se sídlem Štefánikova 1163/12, 742 01 Kopřivnice (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Zajištění komunálních služeb pro město Kopřivnice“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 2. 2012 pod ev. č. 208171 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 45-074148.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je zajišťování, poskytování a provádění služeb, činností, prací a dodávek pro město Kopřivnici a místní části Lubina, Vlčovice a Mniší. Zadavatel určil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 200 000 000,- Kč bez DPH s tím, že smlouva bude uzavřena na dobu neurčitou.
3. Dne 21. 9. 2012 zadavatel rozhodl na základě doporučení hodnotící komise o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – .A.S.A., spol. s r.o., IČ 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha 8, a .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o., IČ 26224178, se sídlem Průmyslová 4407/1b, 796 01 Prostějov, které za účelem podání společné nabídky uzavřely

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

dne 4. 4. 2012 smlouvu o sdružení (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo vybranému uchazeči doručeno dne 24. 9. 2012 a ostatním uchazečům dne 25. 9. 2012.

4. Dne 8. 10. 2012 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 5. 10. 2012 směřované proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu ustanovení § 110 odst. 4 zákona. Zadavatel přípisem ze dne 18. 10. 2012, který byl navrhovateli doručen tentýž den, rozhodl tak, že námitky navrhovatele podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona odmítl, jelikož nebyla namítána domnělá nezákonnost rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ale úkony zadavatele, které rozhodnutí předcházely.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh dne 29. 10. 2012 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
6. Dne 2. 11. 2012 doručil navrhovatel zadavateli „námitky proti rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek“, jelikož má za to, že zadavatel při vydání rozhodnutí o odmítnutí námitek porušil § 110 odst. 7 zákona, neboť neoprávněně odmítl řádně podané námitky, a současně porušil § 111 odst. 1 zákona, neboť postupoval v rozporu s citovaným ustanovením, a tím se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Zadavatel těmto námitkám navrhovatele nevyhověl, neboť měl za to, že nejsou důvodné. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatel obdržel dne 8. 10. 2012.
7. Navrhovatel ve svém návrhu poukazoval na nedodržení zákonného postupu, když hodnotící komise v rozporu s § 76 odst. 1 zákona nevyřadila nabídku vybraného uchazeče a uchazeče - Marius Pedersen a.s., IČ 42194920, se sídlem Průběžná 1940/3, 500 09 Hradec Králové, HRATES a.s., IČ 25565515, se sídlem Průmyslová 1153, 686 01 Uherské Hradiště, TS Valašské Meziříčí s.r.o., IČ 26814463, se sídlem Mikoláše Alše 833, 757 01 Valašské Meziříčí, Západočeské komunální služby a.s., IČ 25217348, se sídlem Koterovská 522, 326 00 Plzeň, které za účelem podání společné nabídky uzavřely dne 28. 3. 2012 smlouvu o sdružení (dále jen „**Marius Pedersen Group**“), jelikož nesplňovaly požadavky zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny. Konkrétně se jedná o uvedení jednotkové ceny „0,- Kč“ v nabídce uchazeče Marius Pedersen Group a v nabídce vybraného uchazeče.
8. V části věnované mimořádně nízké nabídkové ceně navrhovatel namítal, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a ani v jiných dokumentech pořizovaných v rámci zadávacího řízení nejsou uvedeny konkrétní skutečnosti, ze kterých by vyplývalo, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k výsledkům posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a nabídek uchazečů, čímž zadavatel nedodržel ustanovení § 6 zákona ve spojení s § 80 odst. 1 zákona.
9. Navrhovatel dále namítal, že vybraný uchazeč nesplnil technické kvalifikační předpoklady, když neprokázal realizaci min. 1 zakázky na provádění správy a údržby místních komunikací v min. hodnotě 10 000 000,- Kč bez DPH za poslední 3 roky v součtu, a min. 1 zakázku na provádění správy a údržby veřejného osvětlení v min. hodnotě 2 500 000,- Kč bez DPH za poslední 3 roky. Navrhovatel tvrdí, že z referenčních listin nemůže vyplývat poskytování uvedených služeb z toho důvodu, že vybraný uchazeč, jak je navrhovateli známo, tyto služby v požadovaném rozsahu neposkytuje. Zadavatel tak dle názoru navrhovatele nedodržel

postup stanovený § 60 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 zákona tím, že nevyločil vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení pro neprokázání kvalifikačních předpokladů. Zadavatel též porušil ustanovení § 6 zákona ve spojení s § 59 odst. 5 zákona, když neuvedl skutečnosti rozhodné pro posouzení kvalifikace, neboť v rámci posouzení prokázání kvalifikačních předpokladů bral v potaz obsahy nabídky a telefonické ověřování referenčních listin, které neuvedl v protokolu o posouzení kvalifikace či jiném dokumentu.

10. Navrhovatel dále namítal neoprávněné vyřazení nabídek uchazeče Marius Pedersen Group a navrhovatele. Přestože měl zadavatel danou, jak sám tvrdí, „administrativní chybu“, napravit prostřednictvím tiskové zprávy, není tato náprava v dokumentech zadávacího řízení uvedena a nebyla navrhovateli v rámci nahlédnutí do protokolu o otevírání obálek předložena, čímž došlo k porušení § 73 odst. 5 zákona, případně § 6 zákona. Dále navrhovatel namítal porušení § 75 odst. 6 zákona, když osoby Ing. Klimešová, Ing. Glogar a Mgr. Hanáková, účastníci se jednání hodnotící komise, se výslovně nezavázali zachovávat mlčenlivost. A porušení ustanovení § 75 odst. 1 zákona, když byl dle protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 4. 2012 předseda hodnotící komise ustanoven Radou města Kopřivnice.
11. Závěrem navrhovatel navrhoval, aby Úřad ve smyslu § 118 zákona přijal nápravné opatření a zrušil zadávací řízení. Současně navrhl, aby Úřad zadavateli podle § 117 odst. 1 zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S628/2012/VZ-21900/2012/512/MHr ze dne 19. 11. 2012 nařídil Úřad na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

II. Napadené rozhodnutí

13. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 5. 4. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S628/2012/VZ-6121/2013/512/MHr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele zamítl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
14. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve zabýval otázkou oprávněnosti podání návrhu, přičemž dospěl k závěru, že námítky navrhovatele směřující proti výběru nejvhodnější nabídky byly podány v souladu s ustanovením § 110 odst. 4 zákona, a proto je navrhovatel osobou oprávněnou k podání návrhu u Úřadu.
15. V části odůvodnění napadeného rozhodnutí zabývající se technickými kvalifikačními předpoklady Úřad po odkazu na relevantní ustanovení zákona uvedl, že zadavatel v článku 7.5 „Technické kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace mimo jiné požadoval předložení seznamu „... významných služeb provedených v posledních 3 letech a doloží osvědčení objednatelů, že realizoval min. 1 zakázku, jejichž předmětem plnění bylo provádění správy a údržby veřejného osvětlení v min. hodnotě 2,5 mil. Kč bez DPH za poslední 3 roky v součtu; realizoval min. 1 zakázku, jejichž předmětem plnění bylo provádění správy a údržby místních komunikací v min. hodnotě 10 mil. Kč bez DPH za poslední 3 roky v součtu.“
16. Vybraný uchazeč ve své nabídce předložil osvědčení o řádném poskytnutí služby ze dne 22. 9. 2011 objednatelem město Prostějov, IČO 00288659, se sídlem nám. T.G. Masaryka, 796 01 Prostějov, v rozsahu služeb „Letní čištění 12 000 000,- Kč/rok; Zimní údržba

3 100 000,- Kč/rok; Opravy a údržba komunikací 8 400 000,- Kč/rok“ (ceny uvedeny bez DPH).

17. V protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 4. 2012 je uvedeno, že vyvstaly hodnotící komisi pochybnosti o splnění technického kvalifikačního předpokladu „*provádění údržby zeleně v min. hodnotě 2,5 mil. Kč bez DPH za poslední 3 roky v součtu.*“, vyzvala proto vybraného uchazeče k doložení dalších dodatečných dokladů či dodatečných informací, které by uvedený finanční rozsah upřesnily. Žádné další pochybnosti hodnotící komise neměla, což dokládá jak samotný protokol ze dne 19. 4. 2012, tak i zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 18. 10. 2012. Dne 3. 5. 2012 na svém druhém jednání hodnotící komise provedla dokončení posouzení kvalifikace tak, že zhodnotila obdržené dodatečné informace od uchazečů (i vybraného uchazeče) a konstatovala, že kvalifikaci prokázali všichni uchazeči.
18. Pokud by hodnotící komise (zadavatel) měla i jiné pochybnosti o prokázání kvalifikace, je standardním postupem požádat dodavatele podle § 59 odst. 4 zákona o objasnění nebo doplnění dodatečné informace či dokladu při prokázání kvalifikace, a odstranit tak vady prokázání splnění kvalifikace po stránce věcné nebo formální. Jestliže by dodavatel i přes zaslané dodatečné doklady (informace) splnění kvalifikace nedoložil, byl zadavatel podle § 60 odst. 1 zákona povinen takového to dodavatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.
19. Indicií, aby zadavatel opětovně zkoumal, jestli vybraný uchazeč prokázal zadavatelem stanovenou kvalifikaci či nikoliv, byly navrhovatelem doručené námitky ze dne 5. 10. 2012. Zadavatel však rezignoval na zjišťování skutkového stavu a neaplikoval postup podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona. Úřad se proto zabýval tím, zda postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky či nikoliv. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě je součástí zadavatelem předložené dokumentace i osvědčení o provedení služby objednatele město Prostějov, IČO 00288659, se sídlem nám. T.G. Masaryka, 796 01 Prostějov, které zaslal vybraný uchazeč jako reakci na obsah podaných námitek, přičemž z osvědčení vyplývá, že vybraný uchazeč splnil zadavatelem požadovanou kvalifikaci na „*správu a údržbu veřejného osvětlení*“ a „*správu a údržbu místních komunikací*“, je tedy prokázáno, že zadavatel vybral k plnění veřejné zakázky dodavatele, který je způsobilý podle zadavatelem stanovených kvalifikačních předpokladů.
20. Úřad v postupu zadavatele neshledal porušení zákona takového charakteru, které by mohlo podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Proto Úřad část návrhu směřovanou proti technickým kvalifikačním předpokladům neshledal důvodnou.
21. V části odůvodnění zabývající se položkami oceněnými „0,- Kč“ Úřad uvedl, že zadavatel v článku „10.2 Nabídková cena“ zadávací dokumentace uvedl, že se nabídkovou cenou „*rozumí cena za provedení komunálních služeb v průběhu jednoho kalendářního roku bez daně z přidané hodnoty v rozsahu dle přílohy č. 14 svazku č. 2 zadávací dokumentace*“. V rámci úplnosti nabídkové ceny zadavatel dodal, že nabídková cena „*... musí obsahovat veškeré nutné náklady k realizaci služeb, včetně všech souvisejících nákladů (např. náklady na správní poplatky, bezpečnostní opatření, případné zabezpečení provizorního dopravního značení, atd.)...*“ a také, že „*... nabídková cena za provedení služeb bude zpracována podle věcného členění služeb dle tabulek pro zpracování nabídkových cen uvedených v přílohách*

č. 1-10 a souhrnně uvedena v příloze č. 14 svazku č. 2 zadávací dokumentace - rekapitulace nabídkové ceny.“

22. Vybraný uchazeč uvedl ve své nabídce nabídkovou cenu „0,- Kč“ u položky „Ostatní činnosti“ v příloze č. 10 zadávací dokumentace a uchazeč Marius Pedersen Group v položce výkonu v příloze č. 5 „Úklid zastávek hromadné dopravy“, v příloze č. 9 „Sběr odpadků ze zeleně“ a v položce výkonu v příloze č. 10 „Objemný odpad - úklid stanoviště“.
23. Jelikož měl zadavatel (hodnotící komise²) pochybnosti o souladu nabídek se zadávacími podmínkami, postupoval podle § 76 odst. 3 zákona a vyžádal si vysvětlení nabídek od vybraného uchazeče a uchazeče Marius Pedersen Group. Na základě podaných vysvětlení posoudil zadavatel nabídky vybraného uchazeče a uchazeče Marius Pedersen Group tak, že jsou podány v souladu se zákonem. Uznal zahrnutí položky oceněné hodnotou „0,- Kč“ v rámci systému nakládání s komunálními odpady u vybraného uchazeče a u uchazeče Marius Pedersen Group zakalkulování položek s nulovou hodnotou do další údržby zeleně, případně do sběru směsného komunálního odpadu a údržby komunikací včetně košů.
24. S ohledem na výše uvedené Úřad dodal, že pokud uchazeč předloží nabídku, ve které jsou některé položky cenového modelu proškrtnuty, tedy neoceněny, nebo oceněny hodnotou „0,- Kč“, nelze bez dalšího automaticky považovat takový postup uchazeče za postup v rozporu se zadávacími podmínkami. I když je zadávací řízení specifický, vysoce formalizovaný způsob uzavírání smluv, nelze u jednotlivých nabídek, s ohledem na ustálené obchodní a cenové praktiky používané v běžném obchodním styku, bez náležitého opodstatnění, posuzovat předkládané ocenění služeb bez vztahu k uvedeným obchodním praktikám. Jelikož v době zahájení zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky nestanovil zákonodárce jednotný (univerzální) kalkulační model, který by bylo možné aplikovat na všechny způsoby poskytování služeb na trhu, nelze bez náležitého odůvodnění uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Nelze automaticky konstatovat, že pokud cena položky (služby) stanovená zadavatelem není v nabídce uchazeče vyplněna, nebude daná služba dodavatelem poskytována vůbec. Současně to rovněž automaticky neznamená, že je hodnota této služby zahrnuta v ceně služby jiné.
25. Vzhledem k hodnotícímu kritériu nejnižší nabídkové ceny, jež požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci, Úřad nespatořoval v ocenění citovaných položek hodnotou „0,- Kč“ porušení zákonných ustanovení, jelikož nevznikl žádný dopad na proces hodnocení nabídek a ani na výběr nejvhodnější nabídky. Jestliže hodnotící komise akceptovala zahrnutí nulou oceněných položek nabídek vybraného uchazeče a uchazeče Marius Pedersen Group do položek ostatních, vyloučila tak nemožnost vzájemné porovnatelnosti předložených nabídek (jako celku), neboť rozhodujícím faktorem byla výše ceny.
26. Pro úplnost Úřad odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 9 Afs 69/2010-175 ze dne 21. 12. 2010, který se přezkoumávaného případu netýká, jelikož v přezkoumávané věci není přítomen dopad na proces hodnocení nabídek, kdy uchazečem faktické uvedení nulové hodnoty u jednoho z dílčích hodnotících kritérií zdeformovalo zadavatelem stanovený způsob hodnocení veřejné zakázky.

⁸ Podle ustanovení § 74 odst. 1 zákona, činí-li hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele

27. Na základě výše uvedeného nespatořoval Úřad v postupu zadavatele, resp. hodnotící komise, při vysvětlení a posouzení dílčích částí nabídkových cen rozpor se zákonem.
28. V části odůvodnění zabývající se mimořádně nízkými nabídkovými cenami Úřad uvedl, že z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 4. 2012 vyplývá, že hodnotící komise stanovila 10% výši procentuální odchylky jednotlivých nabídkových cen dílčích částí předmětu plnění od průměru nabídkových cen v rámci dílčích částí předmětu plnění jako hranici, při jejímž překročení bude danou nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou. Úřad dodal, že zákon výslovně nestanoví, jakou nabídkovou cenu lze označit za mimořádně nízkou a toto posouzení ponechává v kompetenci zadavatele (hodnotící komise). Následně je třeba, aby si zadavatel obstaral dostatek relevantních informací k tomu, aby dokázal přezkoumat, resp. zhodnotit zdůvodnění objektivních příčin mimořádně nízkých nabídkových cen, a rozhodnout, proč byla či nebyla daná nabídková cena posouzena jako mimořádně nízká.
29. Podle názoru Úřadu neposuzoval zadavatel nabídkové ceny uchazečů pouze navzájem, ale i ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (viz konstrukce odchylky). To znamená, že vyhodnotil, které části nabídkové ceny jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, a počítal si v souladu se smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, tedy ochranou zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za niž 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.
30. Z dokumentace k veřejné zakázce je patrné, že kromě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek bylo v zájmu zadavatele sepsání co nejkomplexnějšího protokolu o každém jednání hodnotící komise. Úřad tak v dokumentaci k předmětné zakázce našel důkazy pro dostatečné zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen a postup zadavatele považuje za transparentní a přezkoumatelný.
31. V posuzovaném případě hodnotící komise nejprve vyzvala všechny uchazeče v žádosti ze dne 21. 5. 2012 o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Následně v žádosti ze dne 29. 6. 2012 vyzvala hodnotící komise mimo jiné vybraného uchazeče a uchazeče Marius Pedersen Group o dodatečné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 7. 2012 je pouze uvedeno: „hodnotící komise se jednomyslně usnesla, že skutečnosti uvedené ve zdůvodněních uchazeče č. 1, 4 a 5³ jsou srozumitelné, reálné a založené na objektivních skutečnostech...“, a dále, že „... v nabídkových cenách uchazečů č. 1, 4 a 5 nespatořuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu a zkonstatovala, že zdůvodnění uchazečů jsou opodstatněná.“
32. Úřad pohlíží na posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen s důrazem na zásadu transparentnosti jako na konzistentní proces od samotného počátku, kdy hodnotící komise stanovila procentuální odchylku dílčích částí předmětu plnění veřejné zakázky, až do samotného posouzení jednotlivých nabídek. Zejména z obsahu protokolů učiněných ve dnech 3. 5., 6. 6., 25. 6. a 30. 7. 2012 vyplývá, že v šetřeném případě hodnotící komise

³ Jedná se o uchazeče .A.S.A., Marius Pedersen Group a SLUMEKO, s.r.o.

vycházela s ohledem na skutečnosti spadající pod obchodní tajemství, případně utajované skutečnosti (kam kalkulační vzorce a cenotvorba uchazečů patří) z objektivní znalosti věci. Z postupu hodnotící komise je zřejmé, jaké úvahy a konkrétní skutečnosti ji vedly ke konečnému posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče, navrhovatele a uchazeče Marius Pedersen Group.

33. S ohledem na výše uvedené Úřad považoval postup hodnotící komise za učiněný v souladu se zákonem. Nelze totiž pohlížet na zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen pouze jako na dílčí elementy, které vyžadují konkrétní odůvodnění, ale na proces, jenž v sobě zahrnuje úvahy hodnotící komise, které jsou zhmotněny v protokolech a které objasňují obavu hodnotící komise z nesplnění předmětné zakázky. Jestliže hodnotící komise určila konkrétní oblasti (části nabídky) u každého z uchazečů, ve kterých s ohledem na stanovenou odchylku spatřovala mimořádně nízké nabídkové ceny a které požadovala ještě blíže specifikovat u těch uchazečů, kteří nebyli vyloučeni, dokládá, že komise přistupovala ke všem uchazečům stejně a že proces posouzení a zejména odůvodnění obdržených zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen byl transparentní a přezkoumatelný. V opačném případě by byla hodnotící komise nucena vstoupit ve svém odůvodnění do procesu cenotvorby každého uchazeče a hodnotit způsob nastavení kalkulačních vzorců, jež je výsadním právem každého uchazeče a které je třeba v rámci obchodních vztahů udržet v tajnosti, neboť jsou jednotliví uchazeči vzájemnými konkurenty v segmentu nakládání s komunálními odpady.
34. V části odůvodnění zabývající se dalšími navrhovatelem namítanými pochybeními zadavatele Úřad k námitce navrhovatele, která se týkala povinnosti členů hodnotící komise zachovávat mlčenlivost, uvedl následující.
35. Pro účely zachování zásad transparentnosti a nediskriminace ve fázi posouzení a hodnocení nabídek je nezbytné, aby členové komise nebyli podjatí, a to ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k uchazečům. Pro tyto účely jsou povinni podepsat na prvním jednání, kterého se účastní, prohlášení o své nepodjatosti. Kromě zákonného požadavku na nepodjatost, kterou musí členové hodnotící komise potvrdit ve formě prohlášení, ukládá ustanovení § 75 odst. 6 zákona členům komise povinnost zachovat mlčenlivost o veškerých skutečnostech, o nichž se dozvěděli z titulu zastávané funkce, resp. v souvislosti se svou účastí a přítomností při jednáních hodnotící komise. K zachování této povinnosti není nutné činit žádné speciální prohlášení, neboť tato povinnost je uložena uvedeným osobám ze zákona.
36. K námitce navrhovatele týkající se toho, že předseda hodnotící komise byl ustanoven Radou města Kopřivnice, Úřad uvedl, že z ustanovení § 75 odst. 1 zákona vyplývá, že s funkcí předsedy hodnotící komise je spojena organizační záležitost, a to svolávání a řízení komise. Pokud jde o vlastní posouzení a hodnocení nabídek, zákon v tomto směru nedává předsedovi hodnotící komise žádné zvláštní oprávnění a Úřad v postupu zadavatele neshledal pochybení, které by podstatně ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
37. K postupu komise při zpracování protokolu o otevírání obálek Úřad uvedl, že z dokumentace o veřejné zakázce a důkazního materiálu, který předložil navrhovatel, zjistil, že v příloze protokolu o otevírání obálek s nabídkami podanými v listinné podobě ze dne 11. 4. 2012 zapisovatelka Mgr. Irena Hanáková při značení splnění požadavků podle § 71 odst. 10 zákona mylně přeškrtnla slovo „nevyřadila“ v textu „Komise vyřadila/nevyřadila nabídku ve smyslu

ustanovení § 71 odst. 10 zákona.“ u nabídky navrhovatele a uchazeče Marius Pedersen Group, čímž byly tyto nabídky formálně vyřazeny. Jak je však zřejmé z předložené dokumentace, zadavatel úkony směřující k vyloučení těchto uchazečů nekonal, neboť měl za to, že navrhovatel a uchazeč Marius Pedersen Group požadavky podle § 71 odst. 8 zákona splnili, jak dokládá samotná příloha protokolu o otevírání obálek s nabídkami. Úřad tedy konstatoval, že nenastaly důvody pro vyloučení těchto uchazečů podle § 71 odst. 10 zákona. O svém pochybení se zadavatel dozvěděl po skončení jednání hodnotící komise a projevil snahu opravit chybné přílohy následující den (jak dokládá emailová komunikace mezi zadavatelem a administrátorem předmětné veřejné zakázky). Při následném nahlížení navrhovatele do příslušného protokolu dne 26. 9. 2012 zadavatel nezajistil, aby měl navrhovatel k dispozici opravenou přílohu protokolu o otevírání obálek s nabídkami.

38. Úřad uvedl, že přestože je uvedený postup zadavatele v rozporu se zákonným ustanovením, nelze jej označit za postup zadavatele, který by podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož nekonal zadavatel žádné další kroky, které by uchazeče Marius Pedersen Group a navrhovatele omezily v zadávacím řízení, nebo je jiným způsobem znevýhodnily oproti ostatním uchazečům o předmětnou zakázku. Tuto skutečnost dokládá jak samotná příloha protokolu o otevírání obálek s nabídkami, tak i následné protokoly o posouzení nabídek ze dne 3. 5. 2012 a o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 7. 2012.

III. Námitky rozkladu

39. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 22. 4. 2013 rozklad navrhovatele. K části napadeného rozhodnutí označené jako „Technické kvalifikační předpoklady“ (odstavce 55 až 71 napadeného rozhodnutí) navrhovatel nejprve uvádí, že dle jeho názoru bylo v průběhu řízení před Úřadem jednoznačně prokázáno, že vybraný uchazeč neprokázal splnění kvalifikace v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávací dokumentaci.
40. Navrhovatel má dále za to, že Úřad správně zjistil, že zadavatel rezignoval na zjišťování skutkového stavu a neaplikoval postup podle § 59 odst. 4 zákona, přestože měl odůvodněné indicie, aby opětovně zkoumal, jestli vybraný uchazeč prokázal stanovenou kvalifikaci či nikoliv. Dle navrhovatele však Úřad neúplně zjistil skutkový stav věci, když se vůbec nezabýval otázkou, zda vybraný uchazeč v zadávacím řízení prokázal zákonným způsobem zadavatelem stanovenou kvalifikaci či nikoliv.
41. Navrhovatel se neztotožňuje se závěry Úřadu, že referenční listinou, kterou zaslal vybraný uchazeč jako reakci na obsah podaných námitek, bylo možno dodatečně až v rámci řízení před Úřadem prokázat, že zadavatel vybral k plnění veřejné zakázky dodavatele, který je způsobilý podle zadavatelem stanovených kvalifikačních předpokladů. Posouzení splnění kvalifikace je prováděno pouze jedenkrát, a sice v otevřeném řízení v časovém úseku mezi podáním nabídky a jejím hodnocením (nabídka toho uchazeče, který nesplňuje kvalifikaci, již není předmětem hodnocení ani posuzování). Jestliže není splnění kvalifikace v rámci tohoto časového úseku prokázáno, má se za to, že kvalifikace není splněna, přitom pozdější prokázání splnění takové kvalifikace nemůže být zohledněno.
42. Ze závěru Úřadu je dle navrhovatele zřejmé, že Úřad vlastním správním uvážením posoudil a vyhodnotil dodatečně předloženou referenční listinu. Dle názoru navrhovatele tím Úřad

nahradil úsudek hodnotící komise, což je nepřipustné (v této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 a rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 11/2009 ze dne 2. 9. 2010).

43. Úřad se dále dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval nezákonným postupem, kterým se hodnotící komise snažila odstranit nedostatek prokázání splnění kvalifikace ze strany vybraného uchazeče (tj. učinění závěru o prokázání kvalifikačních předpokladů na základě obsahu nabídky a nikoliv na základě dokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona a údajného telefonického ověřování obsahu doložených referenčních listin) a dále nezákonným postupem spočívajícím v tom, že protokol o posouzení kvalifikace a ani jiné dokumenty pořízené v rámci zadávacího řízení neobsahují veškeré skutečnosti rozhodné pro posouzení prokázání kvalifikačních předpokladů.
44. K části napadeného rozhodnutí označené jako „Položky oceněné 0,- Kč“ (odstavce 72 až 84 napadeného rozhodnutí) navrhovatel nejprve uvádí, že z obsahu zadávacích podmínek jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval doplnit jednotkové ceny ke všem tabulkovým položkám, tj. aby byly ze strany každého uchazeče naceněny všechny jednotlivé položky plnění.
45. Navrhovatel dále uvádí, že je mu znám názor Úřadu uvedený v odstavci 80 napadeného rozhodnutí, který je převzat z rozhodnutí Úřadu č. j. S96,97,168/2012/VZ-12415/2012/520/DŘI ze dne 4. 7. 2012, ve kterém Úřad připustil možnost neocenění některých položek cenového modelu anebo jejich ocenění hodnotou 0 Kč; jako nutnou podmínku však stanovil, že se musí jednat o dílčí složky (dílčí služby), které jsou různými způsoby vzájemně propojené, technologicky a funkčně neoddělitelné a tedy samostatně neocenitelné (pro úplnost navrhovatel poukazuje na to, že citované rozhodnutí bylo zrušeno v rámci řízení o rozkladu). Dle navrhovatele aplikace tohoto závěru v šetřeném zadávacím řízení nepřipadá v úvahu, jelikož se jednalo o dílčí složky technologicky oddělitelné a tedy samostatně ocenitelné.
46. Dle navrhovatele dále Úřad neúplně zjistil skutkový stav věci, když se v napadeném rozhodnutí omezil pouze na obecnou úvahu (viz odstavec 80 napadeného rozhodnutí), avšak vůbec se nezabýval otázkami, které sám zmínil, v souvislosti s projednávanou věcí – Úřad vůbec nezkoumal, jaké jsou ustálené obchodní praktiky a cenové praktiky používané v běžném obchodním styku v rámci věcně a místně relevantního trhu, nezabýval se tím, zda dílčí služby (plnění) jsou či nejsou samostatně ocenitelné, atd.
47. Dle navrhovatele se dále Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval tím, že ani na základě žádosti hodnotící komise o vysvětlení nabídky nedošlo ze strany uchazečů k odstranění rozporů mezi obsahem nabídky uchazečů a požadavky zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny obsaženým v zadávacích podmínkách.
48. Dle navrhovatele se dále hodnotící komise v žádném z pořízených dokumentů nevyjádřila k tomu, jak posoudila či vyhodnotila písemné zdůvodnění nulových položek. Hodnotící komise tak nezacházela se všemi uchazeči rovným způsobem, neboť dvěma uchazečům umožnila, aby nabídkovou cenu zpracovali v rozporu se zadávacími podmínkami, přestože k tomu nebyly žádné objektivní (či objektivně vysvětlitelné) důvody. V této souvislosti navrhovatel dále poukázal na obdobný případ řešený v rozhodnutí Úřadu č. j. S364/2006-01226/2007/510-ji ze dne 15. 1. 2007 a na něj navazujícím rozhodnutí předsedy Úřadu

č. j. R040/2007/02-07002/2007/310-Šp ze dne 6. 4. 2007. Navrhovatel dále poukázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R169/2007/02-01163/2008/310-Hr ze dne 16. 1. 2008.

49. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že nesouhlasí se závěrem Úřadu, že rozsudek NSS č. j. 9 Afs 69/2010-175 ze dne 21. 12. 2010 není pro projednávaný případ aplikovatelný. Navrhovatel má za to, že závěry uvedené v tomto rozsudku mají obecnější přesah a jsou aplikovatelné i na šetřenou veřejnou zakázku, neboť jednotkové ceny, které měly být přiřazeny k jednotlivým tabulkovým položkám výkonů, měly krucióální význam v tom, že byly určující pro účely stanovení konkrétní výše platebních závazků zadavatele vůči vybranému uchazeči vyplývajících z plnění předmětu veřejné zakázky. Úřad dle navrhovatele vůbec nevzal v potaz to, že zadávací podmínky připouštějí, aby zadavatel požadoval na vybraném uchazeči poskytnutí jen některých druhů služeb, či jen některých dílčích položkových výkonů v rámci příslušného druhu služby, nebo jen určitý dílčí rozsah služby. S ohledem na tuto skutečnost je pro určení skutečné výše budoucích finančních závazků zadavatele vůči vybranému uchazeči vyplývajících z plnění veřejné zakázky, rozhodná jednotková cena, kterou měli uchazeči přiřadit k příslušné tabulkové položce plnění. V této souvislosti navrhovatel poukázal na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R188,197/2012/VZ-2868/2013/310/IPs ze dne 13. 2. 2013.
50. Dle navrhovatele mělo neocenení některých plnění, či rozpuštění jejich ceny do jiných plnění, podstatný vliv na proces posouzení nabídek (hodnotící komise nevyřadila nabídky vybraného uchazeče a uchazeče Marius Pedersen Group, přestože byly neúplné a nesplnili zadávací podmínky) a hodnocení nabídek (předmětem hodnocení byly nabídky, které měly být vyřazeny) a tedy na výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky.
51. K části napadeného rozhodnutí označené jako „Mimořádně nízké nabídkové ceny“ (odstavce 85 až 94 napadeného rozhodnutí) navrhovatel uvádí následující.
52. K odstavci 88 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že nesouhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel neposuzoval nabídkové ceny uchazečů pouze navzájem, ale i ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Dle navrhovatele hodnotící komise posuzovala výši nabídkových cen pouze ve vztahu k výši ostatních nabídkových cen.
53. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením Úřadu uvedeným v odstavci 90 napadeného rozhodnutí. Úřad v tomto směru dle navrhovatele neúplně zjistil skutkový stav věci, když se omezil pouze na obecnou úvahu (odstavec 90 napadeného rozhodnutí), vůbec však nekonkretizuje zmiňované důkazy (na základě nichž rozhodl) pro údajné dostatečné zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen.
54. Navrhovatel dále zásadně nesouhlasí se závěrem Úřadu, že je z postupu hodnotící komise zřejmé, jaké úvahy a konkrétní skutečnosti ji vedly ke konečnému zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen vybraného uchazeče, navrhovatele a uchazeče Marius Pedersen Group. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek a ani v jiných dokumentech pořízených v rámci zadávacího řízení (protokol o jednání hodnotící komise) nejsou uvedeny konkrétní skutečnosti, ze kterých by vyplývalo, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k výsledkům posouzení zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů a vysvětlení nabídek uchazečů, čímž se zadávací řízení stalo nepřezkoumatelným a netransparentním.

55. Dle názoru navrhovatele nelze v rámci posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany hodnotící komise pouze odkázat na odpovědi uchazečů na žádost o odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny; v daném případě ani navíc nebyly přílohou protokolu o jednání hodnotící komise či zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, tedy dokumentů, do kterých je navrhovatel jakožto uchazeč zadávacího řízení oprávněn nahlédnout. V této souvislosti navrhovatel poukázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R45/2009/VZ-8681/2009/310-JVa ze dne 10. 7. 2009 a rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 57/2008 ze dne 30. 3. 2010.
56. Navrhovatel dále uvádí, že je dle jeho názoru nutné, aby hodnotící komise v protokolu o jednání a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedla konkrétně jakým způsobem a na základě jakých konkrétních objektivních skutečností uvedených uchazeči v odůvodněních mimořádně nízkých nabídkových cen dospěla k závěru, že se o mimořádně nízké nabídkové ceny nejedná.
57. K odkazu Úřadu na obchodní tajemství, příp. utajované skutečnosti (odstavec 92 napadeného rozhodnutí) navrhovatel uvádí, že v rámci zadávacího řízení žádný z uchazečů neoznačil jakékoliv informace za své obchodní tajemství. Sám Úřad pak v projednávané věci nepovažoval informace a skutečnosti, kterými vyzvaní uchazeči zdůvodňovali své mimořádně nízké nabídkové ceny za obchodní tajemství, jelikož navrhovateli zpřístupnil dokumenty, které tyto informace a skutečnosti obsahovaly.
58. V souvislosti s mimořádně nízkou nabídkovou cenou navrhovatel dále odkázal na rozsudek NSS č. j. 2 A 6/2002-OL-96 ze dne 30. 11. 2004, rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S7/2009-24531/2009/520/DŘ ze dne 2. 3. 2009, č. j. ÚOHS-S119/2009/VZ-8085/2009/520/DŘ ze dne 7. 7. 2009, č. j. ÚOHS-S155/2009/VZ-9656/2009/510/IFa ze dne 30. 7. 2009, č. j. ÚOHS-S110/2011/VZ-10072/2011/520/Jma ze dne 27. 6. 2011 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R45/2009/VZ-8681/2009/310-JVa ze dne 10. 7. 2009, č. j. ÚOHS-R138/2011/VZ-14711/2012/310/MMI ze dne 8. 8. 2012 a č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe ze dne 25. 7. 2012.
59. Navrhovatel dále nesouhlasí s názorem Úřadu, že hodnotící komise by byla nucena vstoupit ve svém odůvodnění do procesu cenotvorby každého uchazeče a hodnotit způsob nastavení kalkulačních vzorců (odstavec 93 napadeného rozhodnutí). Dle zákona i rozhodovací praxe totiž platí, že posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel patřičně odůvodnit a uvést, v jaké části a z jakých konkrétních objektivních důvodů považuje zdůvodnění za nereálné, resp. nedostačující, a to tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné.
60. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval námitkou navrhovatele, že vybraný uchazeč neosvědčil potřebnou technickou a strojní vybavenost k provedení veškerých souvisejících prací a dodávek v položce Komplexní plošné čištění vozovek, čímž nesplnil zadávací podmínky, a dá se dovodit, že náklady na předmětnou techniku nezahrnul do ceny.
61. Navrhovatel dále namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval tím, že vybraný uchazeč neosvědčil zpracování nabídkové ceny v rozsahu stanoveném zadavatelem podle předepsané obsahové náplně položky Komplexní plošné čištění. V nabídce vybraného uchazeče dle navrhovatele chybí uvedení dalších pracovních úvazků

k zajištění ručních prací, dále chybí pracovníci zajišťující obsluhu odtahového vozidla a další manipulační práce spojené s odtahy, dále chybí pracovníci zabezpečující rozmístění a demontáž přechodného dopravního značení na jednotlivých úsecích, dále chybí pracovníci provádějící obsluhu stroje nebo zařízení pro zajištění čištění košů, značek, zastávek, sběr odpadků z bezprostředně přilehlých ploch ke komunikaci apod. Dle navrhovatele je tak nabídka vybraného uchazeče v rozporu s požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci.

62. Dle navrhovatele jsou dále nereálné některé hodnoty kalkulace položek sečení, uvedené v písemném vysvětlení nabídky uchazeče Marius Pedersen Group ze dne 31. 5. 2012. Navrhovatel tak rozporuje závěr hodnotící komise, která toto vysvětlení považovala za srozumitelné, reálné a založené na objektivních skutečnostech.
63. K části napadeného rozhodnutí označené jako „K dalším navrhovatelem namítaným pochybením zadavatele“ (odstavce 95 a násl. napadeného rozhodnutí) navrhovatel uvádí, že v rozporu se závěry Úřadu má za to, že dílčími pochybeními zadavatele (uvedenými v odstavcích 105 a 109 napadeného rozhodnutí) došlo k porušení § 6 zákona, a to zejména k porušení zásady transparentnosti, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
64. Navrhovatel dále nesouhlasí se závěrem Úřadu, že porušení § 75 odst. 1 zákona nemělo či nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel má za to, že postačuje pouhá potenciální možnost, že osoba nezákonně ustanovená do funkce předsedy hodnotící komise mohla ovlivňovat jednání a rozhodování v rámci činnosti hodnotící komise; hlas předsedy hodnotící komise mohl rozhodovat o tom, zdali byl nějaký závěr hodnotící komise přijat či nikoliv (což mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky).
65. V části rozkladu zabývající se dalšími vadami napadeného rozhodnutí a řízení před Úřadem navrhovatel uvádí, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé (odstavce 45 až 54 napadeného rozhodnutí), že zadavatel porušil § 6 zákona ve spojení s § 110 odst. 7 zákona tím, že neoprávněně odmítl námitky navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přestože obsahovaly všechny zákonem stanovené náležitosti a současně porušil § 111 odst. 1 zákona, neboť postupoval při vyřizování námitek v rozporu s cit. ustanovením a tím se dopustil správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. g) zákona. Ve výrokové části napadeného rozhodnutí však absentuje výrok o předmětném správním deliktu. V odůvodnění napadeného rozhodnutí pak chybí výslovná zmínka o porušení zákona a naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) zákona.
66. Co se týče procesních vad řízení před Úřadem, navrhovatel uvádí, že dne 20. 11. 2012 nahlížel do spisu s tím, že mu nebylo umožněno nahlédnout do „Podkladů pro hodnotící komisi“ a do částí nabídky vybraného uchazeče týkajících se položkových cen, a to z důvodu dotázání se zadavatele a vybraného uchazeče, zda tyto dokumenty neobsahují informace spadající pod obchodní tajemství. Navrhovatel v této souvislosti dne 20. 11. 2012 písemně Úřadu sdělil, že po obdržení příslušných vyjádření zadavatele a vybraného uchazeče opětovně požádá Úřad o nahlédnutí do spisu, aby se mohl s těmito dokumenty řádně seznámit. S ohledem na tyto skutečnosti navrhovatel požádal o přiměřené prodloužení lhůty pro navrhování důkazů, činění jiných návrhů a vyjádření svého stanoviska v řízení a lhůty pro

vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Úřad se k žádosti nijak nevyjádřil a lhůty neprodloužil. Navrhovatel tak má za to, že byl jakožto účastník řízení zkrácen na svých procesních právech.

Závěr rozkladu

67. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

68. Dne 30. 4. 2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele. Zadavatel uvádí, že se ztotožňuje se skutkovými zjištění a právním posouzením věci uvedeném v napadeném rozhodnutí. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.
69. Dne 16. 5. 2013 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu navrhovatele. Vybraný uchazeč se podrobně vyjadřuje k jednotlivým námitkám navrhovatele týkajícím se nabídky vybraného uchazeče. Závěrem vybraný uchazeč uvádí, že je toho názoru, že jeho nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější v souladu se zákonem.
70. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

71. 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.
72. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S628/2012/VZ-6121/2013/512/MHr ze dne 5. 4. 2013 rozhodl tak, jak je výše uvedeno, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl zrušit rozkladem napadené rozhodnutí a vrátit věc Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

73. V odstavci 70 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující: *„Indicií, aby zadavatel opětovně zkoumal, jestli vybraný uchazeč prokázal zadavatelem stanovenou kvalifikaci či nikoliv, byly navrhovatelem doručené námitky ze dne 5. 10. 2012 (zejména článek „Neprokázání technických kvalifikačních předpokladů“). Zadavatel však rezignoval na zjišťování skutkového stavu a neaplikoval postup podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona. Úřad se proto zabýval tím, zda postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky či nikoliv. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě je součástí zadavatelem předložené dokumentace i osvědčení o provedení služby objednatel města Prostějov, IČO 00288659, se sídlem nám. T.G. Masaryka, 796 01 Prostějov, které zaslal vybraný uchazeč jako reakci na obsah podaných námitek, přiČOemž [sic] z osvědčení vyplývá, že vybraný uchazeč splnil*

zadavatelem požadovanou kvalifikaci na „správu a údržbu veřejného osvětlení“ a „správu a údržbu místních komunikací“, a je tedy prokázáno, že zadavatel vybral k plnění veřejné zakázky dodavatele, který je způsobilý podle zadavatelem stanovených kvalifikačních předpokladů.“

74. Z textu uvedeného v citovaném odstavci by bylo možné dospět k závěru, že Úřad sám posoudil osvědčení o provedení služby vydané městem Prostějov, které vybraný uchazeč zaslal zadavateli jako reakci na námítky navrhovatele, a na základě tohoto posouzení dospěl k závěru, že vybraný uchazeč splnil zadavatelem požadovanou kvalifikaci na „správu a údržbu veřejného osvětlení“ a „správu a údržbu místních komunikací“. Text odstavce 70 napadeného rozhodnutí tedy naznačuje, že Úřad posuzoval kvalifikaci vybraného uchazeče namísto zadavatele (resp. hodnotící komise). Hodnotící komise přitom při posuzování kvalifikace uchazečů dne 3. 5. 2012 zcela evidentně neměla předmětné osvědčení vydané městem Prostějov k dispozici.
75. Z konstantní judikatury správních soudů (např. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, rozsudek NSS č. j. 2 A 9/2002-62 ze dne 16. 3. 2004 či rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2. 9. 2010) přitom vyplývá, že Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem posouzení a hodnocení nabídek. Úřad však přezkoumává, zda k posouzení a hodnocení nabídek komisí došlo zákonem stanoveným způsobem. Ačkoli výše zmíněná konstantní judikatura správních soudů formulovala tento názor na proces posouzení a hodnocení nabídek, je nesporné, že tento názor lze aplikovat i na proces posouzení kvalifikace dle § 59 zákona. Úřad je tedy bezesporu oprávněn posoudit postup hodnotící komise (resp. zadavatele) při posuzování kvalifikace uchazečů, tedy zda k posouzení kvalifikace uchazečů došlo zákonem stanoveným způsobem (příčemž logicky musí být součástí takového posouzení i prostudování konkrétních listin, kterými uchazeči kvalifikaci prokazovali, a závěr, zda výrok hodnotící komise/zadavatele o splnění/nesplnění kvalifikace odpovídá předloženým listinám). Úřad však v žádném případě není oprávněn posoudit listinu (zde osvědčení o provedení služby vydané městem Prostějov), kterou hodnotící komise, popř. zadavatel, neměla při posuzování kvalifikace uchazečů k dispozici, a na základě této listiny dospět k závěru, že uchazeč (v daném případě vybraný uchazeč) kvalifikaci splnil. Takovýto postup by nebyl přípustný, neboť dochází k nahrazování myšlenkových pochodů hodnotící komise, popř. zadavatele, správním uvážením Úřadu.
76. Je nutné zdůraznit, že to, že by Úřad sám posoudil osvědčení o provedení služby vydané městem Prostějov a na základě tohoto posouzení dospěl k závěru, že vybraný uchazeč splnil zadavatelem požadovanou kvalifikaci, vyplývá jen a pouze z odstavce 70 napadeného rozhodnutí. Nikde jinde v textu napadeného rozhodnutí se Úřad předmětným osvědčením podrobněji nezabýval a podrobněji ho neposuzoval (s výjimkou odstavce 16 napadeného rozhodnutí, kde Úřad pouze stručně shrnul obsah tohoto osvědčení). S ohledem na uvedené tedy není zřejmé, zda se v odstavci 70 napadeného rozhodnutí jedná pouze o nevhodnou formulaci, zvolenou Úřadem v odůvodnění napadeného rozhodnutí (a Úřad vycházel pouze z úkonů provedených zadavatelem, popř. hodnotící komisí), či zda skutečně Úřad provedl

dokazování, na základě kterého si sám posoudil, že vybraný uchazeč splnil kvalifikaci, aniž by k témuž závěru mohla při posouzení kvalifikace dojít i hodnotící komise, popř. zadavatel. Rozhodnutí je tak v této části nepřezkoumatelné, neboť není zřejmé, zda se jedná pouze o nevhodně zvolenou formulaci Úřadu či Úřad skutečně sám posoudil předmětné osvědčení namísto zadavatele, resp. hodnotící komise. Pokud je správná druhá varianta (tj. že Úřad skutečně posoudil předmětné osvědčení a na jeho základě dospěl k závěru, že vybraný uchazeč kvalifikaci splnil), je takovýto postup Úřadu v rozporu se zákonem (viz výše).

77. V odstavci 88 napadeného rozhodnutí Úřad uvedl následující: *„Podle názoru Úřadu neposuzoval zadavatel nabídkové ceny uchazečů pouze navzájem, ale i ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (viz konstrukce odchylky).“* Konstrukcí odchylky se Úřad zabýval v odstavci 87 napadeného rozhodnutí, kde uvedl následující: *„Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 19. 4. 2012 vyplývá, že hodnotící komise stanovila 10% vyšší procentuální odchylky jednotlivých nabídkových cen dílčích částí předmětu plnění od průměru nabídkových cen v rámci dílčích částí předmětu plnění jako hranici, při jejímž překročení bude danou nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou.“* Ze zmíněné konstrukce odchylky (odstavec 87 napadeného rozhodnutí) tedy vyplývá, že zadavatel posuzoval nabídkové ceny konkrétních uchazečů a průměr nabídkových cen všech uchazečů, a to vždy v dílčích částech předmětu plnění veřejné zakázky. Z uvedené konstrukce odchylky však nikterak nevyplývá, že by zadavatel posuzoval nabídkové ceny uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak Úřad uvedl v odstavci 88 napadeného rozhodnutí. Není tak zřejmé, na základě čeho Úřad dospěl k závěru, že zadavatel neposuzoval *„nabídkové ceny uchazečů pouze navzájem, ale i ve vztahu k předmětu veřejné zakázky“*, a napadené rozhodnutí je tak v této části nepřezkoumatelné.
78. Při novém projednání dané věci je Úřad při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí. Pokud tedy Úřad skutečně provedl dokazování, na základě kterého si sám posoudil, že vybraný uchazeč splnil kvalifikaci, aniž by k témuž závěru mohla při posouzení kvalifikace dojít i hodnotící komise (popř. zadavatel), bude při novém projednání dané věci vycházet z toho, že takovýto postup je v rozporu se zákonem. Pokud se jednalo pouze o nevhodně zvolenou formulaci v odstavci 70 napadeného rozhodnutí, Úřad v odůvodnění nového rozhodnutí uvede své závěry a úvahy, na základě kterých k těmto závěrům dospěl, tak, aby byly srozumitelné a nepřipouštěly různý výklad. Ve vztahu k nepřezkoumatelnosti zmíněného závěru Úřadu v odstavci 88 napadeného rozhodnutí (že zadavatel neposuzoval nabídkové ceny uchazečů pouze navzájem, ale i ve vztahu k předmětu veřejné zakázky), Úřad v odůvodnění nového rozhodnutí srozumitelně popíše, na základě jakých skutečností k takovému závěru dospěl.
79. Co se týče navrhovatelem namítaných procesních vad řízení před Úřadem (viz odstavec 66 tohoto rozhodnutí), nezkoumal jsem, zda mohlo dojít k omezení procesních práv navrhovatele, neboť byla konstatována nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí (viz výše). Protože je však napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k novému projednání, nechť Úřad přezkoumá, zda k namítaným procesním pochybením došlo, a pokud dospěje k závěru, že k procesním pochybením došlo, nechť tato pochybení napraví.
80. S ohledem na to, že byla konstatována nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí (viz výše), jsem se podrobně nezabýval ani dalšími námitkami navrhovatele uvedenými

v rozkladu. Při novém projednání dané věci se však Úřad bude těmito námitkami navrhovatele zabývat a vyjádří se k nim v odůvodnění nového rozhodnutí.

VI. Závěr

81. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. město Kopřivnice, Štefánikova 1163/12, 742 01 Kopřivnice
2. Mgr. Michael Münster, advokát, spolupracující s Advokátní kanceláří Pyšný, Weber & Partneři, v.o.s., Občanská 1116/18, 710 00 Slezská Ostrava
3. Mgr. Tomáš Rydvan, advokát, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Truhlářská 13 – 15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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