



UOHSX004YNZ8

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R260/2012/VZ-10405/2013/310/PMo

Brno 5. června 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11. 9. 2012 podaném zadavatelem –

- **Fyzikálním ústavem AV ČR, v.v.i.**, IČ 68378271, se sídlem Na Slovance 2, 182 21 Praha 8, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S336/2012/VZ-16398/2012/530/EDo ze dne 31. 8. 2012, ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč pro část 2 –
- **Holec, Zuska & Partneři, sdružení advokátů**, IČ 66231051, se sídlem Palác Anděl, Radlická 1c/3185, 150 00 Praha 5,

učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Poskytování právně-poradenských služeb při realizaci projektu ELI**“ (část 2), zadávané dle ustanovení § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1. 3. 2011 pod ev. č. 60057071 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 45-074102, a jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář**, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1,

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-S336/2012/VZ-16398/2012/530/EDo ze dne 31. 8. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i., IČ 68378271, se sídlem Na Slovance 2, 182 21 Praha 8 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, v infomačním systému o veřejných zakázkách dne 1. 3. 2011 pod evidenčním číslem 60057071 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 3. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 45-074102 oznámení užšího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Poskytování právně-poradenských služeb při realizaci projektu ELI“ (část 2) (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v bodě 1.2 zadávací dokumentace tak, že plněním veřejné zakázky je uzavření rámcových smluv s jedním dodavatelem služeb na každou jednotlivou část veřejné zakázky, jejichž předmětem plnění bude poskytování právně-poradenských služeb při realizaci projektu ELI financovaného ze Strukturálních fondů. Veřejná zakázka byla rozdělena na tyto dvě části: a) Poskytování právně-poradenských služeb v oblastech mimořádného významu pro projekt ELI (dále jen „**část 1**“), b) Poskytování běžných právně-poradenských služeb (dále jen „**část 2**“) s tím, že uchazeč mohl podat nabídku pouze do jedné z částí veřejné zakázky.
3. V bodě 1.5 zadávací dokumentace stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 20 000 000,- Kč bez DPH za celý předmět plnění. Tuto cenu stanovil jako maximální, kterou nelze překročit. Maximální předpokládaná hodnota za celou dobu plnění pro část 1 potom činila 10 000 000,- Kč bez DPH a pro část 2 taktéž 10 000 000,- Kč bez DPH. V bodě 4. zadávací dokumentace „*Způsob zpracování nabídkové ceny*“ zadavatel uvedl, že uchazeč je povinen uvést nabídkovou cenu v Kč za jednu hodinu (60 minut) poskytovaných právně-poradenských činností v rámci plnění předmětu veřejné zakázky (hodinovou sazbu), a to v členění cena v Kč bez DPH, sazba DPH v %, výše DPH v Kč a cena včetně DPH v Kč. Zadavatel dále stanovil, že cena za 1 h právní služby pro část 1 nesmí překročit částku ve výši 3.000,- Kč/1h a cena za 1 h právní služby pro část 2 nesmí překročit částku ve výši 2.000,- Kč.
4. V odstavci 4.2 zadávací dokumentace dále uvedl, že nabídková cena v Kč/hod (hodinová sazba za poskytnutou právně-poradenskou podporu) bude stanovena jako maximální

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

a nejvýše přípustná cena a bude zahrnovat i následující výdaje spojené s poskytovanými právními službami: poštovné, telekomunikační poplatky, opisy a fotokopie, administrativní práce a cestovné po Praze a do Dolních Břežan. Náhrada cestovních výdajů mimo Prahu a Dolní Břežany se řídí právními předpisy o cestovních náhradách (část sedmá zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce). V odstavci 4.3 zadávací dokumentace doplnil, že cenu je možné překročit pouze v souvislosti se změnou daňových předpisů týkajících se DPH. V bodě 6.1 zadávací dokumentace zadavatel jako základní hodnotící kritérium stanovil ekonomickou výhodnost nabídky. V bodě 6.2 zadávací dokumentace vymezil zadavatel dílčí hodnotící kritéria takto: a) nabídková cena (s vahou 60 %), b) kvalita zpracování vzorového právního rozboru (s vahou 30 %), c) popis zajištění maximální flexibility a komunikace dodavatele se zadavatelem, zajištění zpětné vazby při poskytování služeb a způsob kontroly výstupů poskytovaných dodavatelem v rámci plnění (s vahou 10 %).

5. V bodě 6.2 zadávací dokumentace zadavatel doplnil, že v rámci dílčího kritéria ad a) bude hodnotit nabídkovou cenu za 1 hodinu poskytování právně-poradenských služeb (hodinovou sazbu) bez DPH v Kč. Nabídková cena musí být zpracována dle bodu 4 zadávací dokumentace. V příloze č. 2 zadávací dokumentace vymezil zadavatel náměty vzorových právních rozborů pro část 1 a pro část 2, jejichž kvalitu zpracování bude zadavatel hodnotit v rámci dílčího hodnotícího kritéria ad b). Námět právního rozboru pro část 2 se týkal řešení aplikovatelnosti výjimky dle § 18 odst. 1 písm. d) zákona, a to v souvislosti s projekty financovanými ze strukturálních fondů EU, včetně podrobného rozboru služeb ve vědě a ve výzkumu, zapracování stanovisek Úřadu a Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) k uvedené problematice.
6. Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) č. j. ÚOHS-S448,449,450/2011/VZ-19216/2011/530/EDo ze dne 31. ledna 2012, které nabylo právní moci dne 18. 2. 2012, rozhodl Úřad o nápravném opatření dle § 118 odst. 1 zákona tak, že zrušil posouzení a hodnocení nabídek, rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky pro část 1 – společnosti BBH, advokátní kancelář, v. o. s., IČ 26143119, se sídlem Klimentská 1207/10, 110 00 Praha 1, a rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 8. 2011 o výběru nejvhodnější nabídky pro část 2 – společnosti Holec, Zuska & Partneři, sdružení advokátů, IČ 66231051, se sídlem Palác Anděl, Radlická 1c/3185, 150 00 Praha 5 (dále jen „**vybraný uchazeč**“), v zadávacím řízení a všechny související úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení.
7. Rozhodnutím ze dne 2. 3. 2012 zadavatel rozhodl o zrušení části 1 ve smyslu § 84 odst. 2 písm. d) zákona, neboť odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, konkrétně již pominuly některé z důvodů, pro které zadavatel vyhlášoval část 1, a veřejná zakázka ve stávající podobě již nevyhovovala aktuálním potřebám zadavatele.
8. Následně zadavatel pokračoval v části 2. Dle protokolu o prvním jednání hodnotící komise ze dne 12. 3. 2012 (dále jen „**protokol o prvním jednání HK**“) posuzoval v části 2 nabídky 4 uchazečů. K nabídce uchazeče Havel, Kuchař, Ryšavá a partneři, advokátní kancelář, s. r. o., IČ 60113910 (dále jen „**uchazeč Havel, Kuchař etc.**“), s nabídkovou cenou 1 400,- Kč za 1 hodinu služeb, a společnost Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, IČ 26454807, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), s nabídkovou

cenou 1 290,- Kč za 1 hodinu služeb, zadavatel uvedl, že nabídky těchto uchazečů byly posouzeny z hlediska splnění zadávacích podmínek – uchazeči splnili požadované zadávací podmínky a hodnotící komise vyzvala uchazeče k vyjasnění jejich nabídkové ceny.

9. K nabídce vybraného uchazeče s nabídkovou cenou 700,- Kč za 1 hodinu služeb, a uchazeče Mgr. Robert Vladyka, advokát, vykonávající advokacii ve sdružení společně s Mgr. MUDr. Zdeňkem Kubickou, advokátem, pod názvem Vladyka & Kubica, Advokátní kancelář, IČ 66251249 (dále jen „**uchazeč Vladyka & Kubica**“), s nabídkovou cenou 700,- Kč za 1 hodinu služeb, zadavatel uvedl, že nabídky těchto uchazečů byly posouzeny z hlediska splnění zadávacích podmínek – uchazeči splnili požadované zadávací podmínky. Hodnotící komise vyzvala uchazeče k vyjasnění výše jejich nabídkové ceny dle § 77 odst. 1 zákona. V žádosti o písemné vysvětlení nabídky (ze dne 14. 3. 2012) zadavatel požádal navrhovatele dle § 76 odst. 3 zákona o písemné vysvětlení kalkulace jeho nabídkové ceny vzhledem k nákladům na realizaci předmětu plnění a započtení relevantního zisku (žádost o písemné vysvětlení nabídky ze dne 14. 3. 2012 totožného obsahu zadavatel adresoval též uchazeči Havel, Kuchař etc). V žádosti o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „**MNNC**“) požádal zadavatel vybraného uchazeče dle § 77 odst. 1 zákona o písemné zdůvodnění výše jeho nabídkové ceny ve smyslu upřesnění tvorby ceny vzhledem k nákladům na realizaci předmětu plnění a započtení relevantního zisku, aby hodnotící komise mohla objektivně posoudit, zda se nejedná o MNNC. Žádost o vysvětlení MNNC totožného obsahu zadavatel adresoval též uchazeči Vladyka & Kubica.
10. V dopise ze dne 16. 3. 2012 „*Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny*“ vybraný uchazeč uvedl, že svou nabídkovou cenu nepovažuje za MNNC ve smyslu § 77 zákona, neboť jeho nabídková cena vychází z praktických zkušeností vybraného uchazeče ve veřejném sektoru s tím, že tuto cenu považuje za konkurenceschopnou. V písemnosti ze dne 19. 3. 2012 („*Písemné vysvětlení nabídky*“) navrhovatel vnesl pochybnost nad odůvodněním žádosti zadavatele o písemné vysvětlení nabídky, který v ní odkázal na § 76 odst. 3 zákona, který se aplikuje v případě nejasností a dle kterého je zadavatel povinen v žádosti uvést, v čem je spatřována nejasnost nabídky, kterou má uchazeč vysvětlit – jestliže vlastní žádost zadavatele se týká kalkulace nabídkové ceny, není zřejmé, v čem by měla být taková nejasnost spatřována. Zadavatel stanovil jako nejvýše přípustnou hodinovou sazbu částku ve výši 2 000,- Kč, hodinová sazba nabídnutá navrhovatelem činila 1 290,- Kč. V písemnosti ze dne 19. 3. 2012 („*Písemné zdůvodnění*“) uchazeč Vladyka & Kubica uvedl, že jeho nabídkovou cenu ve výši 700,- Kč za 1 hodinu právních služeb není možné považovat za MNNC s odůvodněním, že se účastnil mnoha veřejných zakázek na poskytování právních služeb, v nichž cena jednotlivými uchazeči nabízená byla v mnoha případech nižší (okolo 400,- Kč/hod právních služeb) než nabídková cena jím nabídnutá – takto nabízené ceny nebyly posouzeny jako MNNC. V dopise ze dne 20. 3. 2012 („*Žádost o písemné vysvětlení nabídky*“) uchazeč Havel, Kuchař etc. uvedl, že při kalkulaci nabídkové hodinové sazby obecně vychází ze dvou východisek: obvyklé sazby a nákladovost. K východisku obvyklých sazeb uchazeč Havel, Kuchař etc. zmínil, že jejich hodinové sazby se v posledních 10 letech pohybují v rozmezí 1 700,- Kč za hodinu práce koncipienta a při paušálních měsíčních platbách až do 4 000,- Kč za hodinu práce advokáta partnera v závislosti na náročnosti a typu poradenství, ale i klienta.

11. V protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 10. 4. 2012 (dále jen „**protokol o druhém jednání HK**“) v bodě IV. „*Posouzení nabídek dle § 76 a 77 zákona*“ zadavatel v rámci posouzení nabídky uchazeče Havel, Kuchař etc. uvedl, že jej hodnotící komise vyzvala k vyjasnění jeho nabídkové ceny, uchazeč ve stanovené lhůtě vyjasnění doručil a hodnotící komise jej shledala jako dostačující – jeho nabídková cena nebyla shledána jako MNNC ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise proto shledala tuto nabídku po formální a technické stránce v pořádku a postoupila ji do fáze hodnocení (stejně se zadavatel vyjádřil i k nabídkám tří zbývajících uchazečů – vybraného uchazeče, navrhovatele a uchazeče Vladyka & Kubica).
12. Rozhodnutím ze dne 20. 4. 2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, která obdržela nejvyšší celkový počet bodů. Toto rozhodnutí bylo navrhovatelí doručeno dne 23. 4. 2012. Dne 7. 5. 2012 podal navrhovatel námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tyto námítky navrhovatele obdržel dne 7. 5. 2012. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 17. 5. 2012, které navrhovatel obdržel dne 18. 5. 2012, nevyhověl námítkám navrhovatele.
13. Úřad obdržel dne 28. 5. 2012 návrh navrhovatele a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. ÚOHS-S336/2012/VZ-10923/2012/530/EDo dne 19. 6. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S336/2012/VZ-10929/2012/530/EDo ze dne 19. 6. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S336/2012/VZ-11581/530/EDo ze dne 21. června 2012 Úřad nařídil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

II. Napadené rozhodnutí

14. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 31. 8. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S336/2012/VZ-16398/2012/530/EDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výrokové části I. konstatoval, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup dle § 80 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů, čímž se jeho postup stal nepřezkoumatelným a netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výrokové části II. napadeného rozhodnutí v rámci nápravného opatření Úřad ve smyslu § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče (ze dne 20. 4. 2012), posouzení a hodnocení nabídek a všechny související úkony zadavatele v daném zadávacím řízení. Ve výrokové části III. napadeného rozhodnutí dle § 119 odst. 2 zákona a dle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „**vyhláška**“), uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30.000,- Kč.

Obsah návrhu

15. V návrhu navrhovatel konstatoval, že se zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nezabýval posouzením výše nabídkových cen uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a přistoupil k formální a nesprávné aplikaci § 77 zákona, když hodnotící komise nejprve vyzvala uchazeče účastníci se zadávacího řízení k vyjasnění nabídkové ceny, aby následně uvedla pouze, že u žádného uchazeče nebyla shledána nabídková cena jako MNNC ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, aniž by popsala, na základě jakých skutečností k takovému závěru dospěla. Dle navrhovatele tak byl postup zadavatele při posuzování otázky MNNC netransparentní. Hodnocení nabídkových cen bylo zadavatelem provedeno pouze formálně – k vysvětlení výše nabídkové ceny totiž vyzval plošně všechny uchazeče ať už dle § 77 odst. 1 zákona či dle § 76 odst. 3 zákona. Zadavatel však ve svých výzvách neuvedl důvody, které jej vedly k pochybnostem o výši nabídkové ceny a které by uchazečům umožnily adekvátně reagovat tak, aby zadavatel následně mohl skutečně posoudit přiměřenost nabídkové ceny dle § 77 zákona – z formulace daných žádostí zadavatele není zřejmé, jaké pochybnosti zadavatele měli dotčení uchazeči vyvracet, a zadavatel nemohl patrně ani v kontextu uchazeči poskytnuté odpovědi otázku MNNC řádně posoudit.
16. Dle navrhovatele zadavatel dostatečně nepřezkoumal, zda šlo o MNNC, zda konkrétní nabídka byla v zadávacím řízení ponechána důvodně, a tedy je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. V závěru návrhu navrhovatel shrnul, že zadavatel nedodržel podmínky pro postup dle § 77 zákona a hodnocení a posouzení nabídek proběhlo v rozporu s pravidly zadávání veřejných zakázek, došlo k porušení § 6 zákona, když zadavatel postupoval netransparentně a diskriminačně, přičemž svým postupem ovlivnil celkové pořadí nabídek a navrhovateli tak vznikla újma spočívající v ušlé příležitosti podílet se na realizaci veřejné zakázky. Navrhovatel navrhl, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na zadání veřejné zakázky, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí ve věci, a aby Úřad v rámci rozhodnutí ve věci zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky a zadavateli uložil v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek povinnost znovu provést posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, resp. povinnost k řádnému posouzení otázky MNNC postupem dle § 77 zákona.
17. Dne 15. 8. 2012 obdržel Úřad doplnění návrhu navrhovatele. Skutečnost, že zadavatel vyzval vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica k vysvětlení nabídkové ceny dle § 77 zákona, v sobě dle navrhovatele zahrnuje závěr zadavatele o existenci MNNC, resp. o tom, že podmínky pro MNNC jsou u těchto nabídek naplněny – hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek po posouzení vysvětlení nabídek obou těchto uchazečů pouze konstatovala, že MNNC neshledala u žádného z nich. Avšak pokud hodnotící komise dospěla k závěru, že je nutno tyto uchazeče vyzvat dle § 77 zákona, pak měla dle navrhovatele povinnost v dalším kroku uvést, proč vysvětlení těchto uchazečů její závěr o MNNC vyvrací. Navrhovatel odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S214/2011/VZ-12720/2011/530/RNi ze dne 28. 12. 2011 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R11/2012/VZ-13883/2012/310/PSe ze dne 25. 7. 2012. V návaznosti na uvedené rozhodnutí je navrhovatel přesvědčen, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek není transparentní v rozsahu zdůvodnění, proč hodnotící komise nevyločila uchazeče, které předtím vyzvala k vysvětlení nabídkové ceny dle § 77 zákona, resp. proč posoudila

důvody uvedené těmito uchazeči jako dostatečné pro vyvrácení závěru o existenci MNNC. Pokud takto hodnotící komise nepostupovala, není možné její postup v dané věci přezkoumat, hodnotící komise tak porušila zásadu transparentnosti dle § 6 zákona.

Vyjádření zadavatele

18. Zadavatel ve vyjádření k návrhu navrhovatele odkázal na své rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 5. 2012 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Uvedl, že při posuzování institutu MNNC postupoval zcela transparentně a v souladu se zákonem – smyslem právní úpravy týkající se MNNC je především umožnit zadavateli identifikovat ty nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. K tomu mu slouží informace, které má k dispozici nejen o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky, ale i o nabídkových cenách všech uchazečů, případně informace z jiných obdobných zadávacích řízení. Vedle toho má zadavatel (resp. komise pro posouzení nabídek) právo vyžádat si od uchazečů doplňující informace či vysvětlení tak, aby měl dostatečné podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o MNNC, či nikoliv. Bez zvážení všech aspektů nebylo možné učinit závěr, že se jedná o MNNC. Proto si v rámci posouzení nabídek hodnotící komise vyžádala vyjasnění nabídky uchazečů, a to v části, na kterou poukazyval navrhovatel, tedy v části, kdy uváděl, že „*navrhovaná sazba nejen nemůže být pro tohoto uchazeče zisková, ale s největší pravděpodobností ani nemůže pokrývat náklady advokátní kanceláře*“. Jelikož hodnotící komise nedospěla k závěru, že se jedná u některého z uchazečů o MNNC, nebyl dán nejen důvod k vyloučení některého z uchazečů, ale ani důvod pro zdůvodňování ponechání takové nabídky, která by MNNC obsahovala. Z posouzení nabídek vyplynulo, že žádná nabídková cena nebyla shledána jako MNNC – z tohoto důvodu všechny nabídky postoupily do fáze hodnocení.
19. Dle zadavatele byla předmětem hodnocení jednotková cena v podobě ceny za jednu hodinu právní služby. K námitce navrhovatele, že nabídky uchazečů vykazují značný rozptyl nabídkových cen, konstatoval, že se jedná o běžný jev, a to nejen při zadávání veřejných zakázek na právní služby. Pouhá existence cenového rozptylu nabídek, ačkoliv byla zadavatelem vzata v úvahu, není důvodem, pro který by nabídka kteréhokoli uchazeče měla být a priori považována za nabídku s MNNC – u nabídkových cen vzešlých z regulérní soutěže lze oprávněně očekávat, že uchazeči nabídnou ceny nižší, než ceny, za něž poskytují právní služby v jiných případech. Všichni uchazeči, kteří v této veřejné zakázce prokázali splnění poměrně náročných kvalifikačních předpokladů, budou schopni za nabídnutých podmínek předmět veřejné zakázky plnit. Ve smyslu § 77 odst. 1 zákona se MNNC zkoumá jen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoli ve vztahu k nabídkám ostatních uchazečů. Ačkoliv hodnotící komise vzala pro porovnání v úvahu cenové nabídky všech uchazečů, za nejpodstatnější vzala obsah nabídek jmenovaných uchazečů, jimi uvedené popisy plnění veřejné zakázky tak, jak je uchazeči nabídli zadavateli, tedy cenovou nabídku ve vztahu k předmětu plnění. Hodnotící komise po zvážení těchto souvislostí nedošla k závěru, že šlo v případě jmenovaných uchazečů o MNNC.

Další relevantní skutečnosti

20. V rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dále uvedl následující skutečnosti. Jak je patrné z protokolu o prvním jednání HK a z žádostí o vysvětlení MNNC ze dne 14. 3. 2012, hodnotící komise vyzvala vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica (oba s nabídkovou cenou 700,- Kč za 1 hodinu služeb) k vyjasnění výše jejich nabídkové ceny dle § 77 odst. 1 zákona. V žádostech o vysvětlení MNNC ze dne 14. 3. 2012 vyzvala tyto uchazeče k písemnému zdůvodnění výše jejich nabídkové ceny ve smyslu upřesnění tvorby ceny vzhledem k nákladům na realizaci předmětu plnění a započtení relevantního zisku z toho důvodu, aby hodnotící komise mohla objektivně posoudit, zda se nejedná o MNNC. Úřad poukázal na to, že již z odlišné formulace a oddělení obou typů výzev, z nichž první byly učiněny v rámci písemného vysvětlení nabídky dle § 76 odst. 3 zákona a druhé dle § 77 odst. 1 zákona vztahujícího se k zdůvodnění MNNC, je nepochybné, že zadavatel ohledně nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica shledal, že by se v jejich případě mohlo jednat o MNNC, a proto je výslovně vyzval k jejich vysvětlení.
21. Označení i obsah jmenovaných výzev zadavatele nazvaných „*Žádost o vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny*“ nasvědčují faktu, že nabídkové ceny vybraného uchazeče i uchazeče Vladyka & Kubica podléhaly režimu jejich zdůvodnění dle § 77 odst. 1 zákona na výslovnou výzvu zadavatele, resp. pokud by vyzvaní uchazeči své nabídkové ceny dostatečně nevysvětlili/nezdůvodnili, jejich nabídky by musely být vyřazeny. To, že se v případě nabídek obou těchto uchazečů dle hodnotící komise nejednalo o MNNC, nebylo evidentně zřejmé od počátku. Tento závěr byl učiněn až po vznesení žádosti k vysvětlení těchto nabídkových cen a po jejich písemném zdůvodnění vybraným uchazečem v dopise ze dne 16. 3. 2012. Zadavatel se dle Úřadu dostatečně nevypořádal se zdůvodněním nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica, neboť ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek na straně 4 zadavatel k hodnocení nabídek dle dílčího hodnotícího kritéria nabídkové ceny uvedl jen tabulku s nabídkovými cenami uchazečů a jim přidělenými body. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek se v důsledku postupu zadavatele stala netransparentní a nepřezkoumatelnou, neboť z ní není patrné, jakým způsobem zadavatel dospěl k posouzení vysvětlení a zdůvodnění MNNC vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica – v daném případě by měl být na požadavek řádného odůvodnění posouzení nabídek hodnotící komisí v dílčím hodnotícím kritériu nabídkové ceny kladen obzvláštní důraz, neboť tomuto dílčímu hodnotícímu kritériu byla zadavatelem přisouzena váha 60 %, a tedy hodnocení nabídek dle tohoto kritéria mělo rozhodující vliv na výsledné pořadí nabídek, jakož i na výběr nejvhodnější nabídky.
22. Hodnotící komise v žádosti o zdůvodnění MNNC dostatečně konkrétně nespecifikovala požadovaný způsob zdůvodnění, a nekonkretizovala, z jakých skutečností vyplývají její pochybnosti o schopnosti obou uchazečů realizovat plnění za nabídkovou cenu. Lze tedy jen usuzovat, na základě čeho hodnotící komise dospěla k závěru, že uchazeči doložili svá zdůvodnění MNNC, že je hodnotící komise shledala „jako dostačující“, když forma ani rozsah nebyly v žádostech o zdůvodnění MNNC dostatečně určitě vymezeny. Pokud tedy zadavatel shledal taková zdůvodnění MNNC obou vyzvaných uchazečů jako dostatečná a opodstatněná, bylo jeho povinností zdůvodnit své rozhodnutí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek či v jiném dokumentu vyhotoveném v zadávacím řízení – pokud tak zadavatel neučinil, takové jednání nelze než označit za nepřezkoumatelné, resp. netransparentní.

23. Následně Úřad uvedl, že mu nepřísluší činit závěry, zda nabídková cena ve výši 700,- Kč za 1 hodinu právních služeb, kterou nabídl vybraný uchazeč a uchazeč Vladyka & Kubica, byla přiměřená či nikoli. Z prosté skutečnosti, že nabídka navrhovatele a uchazeče Havel, Kuchař etc. obsahovala vyšší hodnoty nabídkové ceny než výše nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica, nelze automaticky dovozovat, že by nabídková cena těchto dvou uchazečů musela být nutně mimořádně nízká. Posouzení a následnému hodnocení nabídek ve vztahu k zdůvodnění opodstatněnosti vysvětlení nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica nebyla věnována odpovídající odborná péče a pozornost, nebylo transparentně zdokumentováno a dostatečně odůvodněno.

III. Námitky rozkladu

24. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 11. 9. 2012 rozklad zadavatele z téhož dne. Zadavatel v rozkladu uvádí, že se neztotožňuje se závěry Úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí.
25. Zadavatel v první řadě konstatuje, že rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky, které bylo napadeným rozhodnutím zrušeno, vydal v návaznosti na předchozí rozhodnutí č. j.: ÚOHS-S448, 449, 450/2011/VZ-19216/2011/530/EDo ze dne 31. 1. 2012 (dále jen „**předchozí rozhodnutí Úřadu**“), kterým Úřad poprvé v průběhu zadávacího řízení zrušil posouzení a hodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky ze dne 11. 8. 2011. Úřad v předmětném rozhodnutí (v bodě 117. odůvodnění) konstatoval, že *„vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí ruší posouzení a hodnocení nabídek, zadavatel provede nové posouzení a hodnocení nabídek (včetně posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky) a následně vypracuje i novou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek“*.
26. „Pokyn“ Úřadu k dalšímu postupu zadavatele (*„posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky“*) je doslovnou citací ustanovení § 77 odst. 1 zákona, které se týká posouzení, zda nabídka některého uchazeče neobsahuje MNNC. Zadavatel si byl vědom toho, že stěžovatel ve svých podáních argumentuje právě tím, že vybraný uchazeč (a jeden další uchazeč) podali nabídky obsahující MNNC. Zadavatel proto vnímal předmětný pokyn Úřadu jako povinnost se v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek vypořádat s otázkou, zda nabídky uchazečů neobsahují MNNC, přestože v průběhu zadávacího řízení neměl o přiměřenosti nabídkových cen uchazečů vzhledem k předmětu veřejné zakázky jakoukoli pochybnost. Procesní úkony směřující k posouzení nabídkové ceny tak zadavatel prováděl na základě pokynu Úřadu, nikoliv na základě závěrů hodnotící komise, přestože měl o legalitě pokynu pochybnosti – to však nic nemění na tom, že zadavatel tyto úkony provedl zcela řádně. Zadavatel tedy oslovil všechny uchazeče a vyzval je ke zdůvodnění výše nabídkové ceny *„ve smyslu upřesnění tvorby ceny vzhledem k nákladům na realizaci předmětu plnění a započtení relevantního zisku“*, *„aby tak hodnotící komise mohla co nejobektivněji (tj. při porovnání způsobu cenotvorby všech uchazečů) posoudit, zda některá nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu vzhledem k předmětu plnění“*.
27. Jelikož jako dílčí hodnotící kritérium byla stanovena nabídková cena v podobě jednotkové ceny za jednu hodinu právní služby za průběžné právní poradenství, zadavatel nepovažoval za možné či účelné uchazeče ve výzvě blíže instruovat, jak mají způsob „cenotvorby“ své

jednotkové nabídkové ceny zdůvodnit. Obsah výzev však směřoval tak, aby uchazeči ve svých vysvětleních doložili, že při kalkulaci jednotkové nabídkové ceny vzali v úvahu náklady nezbytné na poskytnutí právní služby a rovněž aby počítali s přiměřeným ziskem. Obsah dotazu ve výzvách byl jednoznačný, o čemž svědčí i to, že žádný uchazeč nevznesl připomínky s tím, že uchazeči své úvahy při kalkulaci jednotkových nabídkových cen ve lhůtě řádně vysvětlili.

28. Na základě výzev zasláných všem uchazečům obdržel zadavatel písemné odůvodnění výše jejich nabídkových cen, přičemž hodnotící komise neshledala zdůvodnění žádného z uchazečů jako neopodstatněné ve smyslu § 77 odst. 6 zákona – proto nebyl dán důvod k vyřazení kterékoli z nabídek s tím, že všechny nabídky byly hodnoceny dle stanovených hodnotících kritérií. Zadavatel měl tedy před posouzením nabídek dostatečné podklady k rozhodnutí, zda v některé nabídce spatřuje MNNC. Jelikož hodnotící komise považovala vysvětlení uchazečů za dostatečná a souladná s názory jejich členů, byl závěr hodnotící komise spočívající v tom, že žádná nabídka neobsahuje MNNC, jednomyslný a takto zaznamenaný do protokolu – vysvětlení uchazečů jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce, a proto nelze konstatovat nepřezkoumatelnost postupu zadavatele. Z tohoto důvodu hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek u všech uchazečů uvedla, že vysvětlení nabídkových cen „*shledala jako dostačující*“.
29. Zadavatel zpochybňuje závěr Úřadu, dle něhož zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění MNNC uchazečů. V této souvislosti konstatuje, že ustanovení § 80 odst. 1 zákona obsahuje taxativní výčet náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, kterými jsou seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny (s uvedením důvodu), popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Dle zadavatele se jedná o speciální ustanovení k ustanovení § 6 zákona, které zadavateli ukládá povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Doplňuje, že podle článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „**LZPS**“) nesmí být nikdo nucen činit, co zákon neukládá. Jestliže zákon ve speciálním ustanovení (§ 80 odst. 1) výslovně stanoví taxativní výčet náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, pak nelze na základě obecného ustanovení (§ 6) dovozovat povinnost zadavatele uvést v této zprávě jiné údaje, a sice informace jdoucí nad rámec ustanovení § 80 odst. 1 zákona. Požadavek Úřadu, dle něhož zadavatel měl ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvést, „*jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů*“, jde nad rámec náležitostí zprávy dle § 80 odst. 1 zákona, a je proto nezákonný – zákon nerozlišuje náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek v případě, kdy se zadavatel v rámci posouzení nabídek ptal či neptal uchazečů na MNNC. Jiná situace by nastala, pokud by hodnotící komise některou z nabídek pro MNNC vyřadila, neboť ve smyslu § 80 odst. 1 zákona musí zpráva obsahovat „*seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu*“ – taková situace

však nenastala. Z uvedených důvodů nemůže být tento požadavek Úřadu v rozporu s citovaným ustanovením zákona.

30. Následně zadavatel konstatuje, že pokud by posouzení hodnotící komise ve věci neexistence MNNC v některé nabídce uchazečů nebylo jednomyslné, musel by odlišný názor člena hodnotící komise (včetně odůvodnění) být uveden v protokolu o jednání hodnotící komise dle § 75 odst. 5 zákona – s ohledem na jednomyslnost hodnotící komise však ani tato situace nenastala, a proto zadavatel neměl povinnost jakékoli zdůvodnění zachytit ani v tomto protokolu. Požadavek Úřadu ve shora uvedeném smyslu je i v rozporu s platnou soudní judikaturou. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 49/2007-107 ze dne 29. 8. 2008 „...pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoli zdůvodnit ani ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ani kdekoli jinde, a tedy námitky ohledně netransparentního a nezákonného postupu zadavatele nenacházejí svou oporu v zákoně“.
31. Dle zadavatele je napadené rozhodnutí v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu. V tomto kontextu odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R276/2011/VZ-6686/2012/310/JRa ze dne 28. 5. 2012. V bodě 9. odůvodnění tohoto rozhodnutí uvádí, že „...Pokud tedy hodnotící komise při posuzování nabídek nezjistila, že by některá z nabídek obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebyla povinna ani ve zprávě o posouzení a hodnocení učinit o této skutečnosti zápis. Úřad má za to, že pokud by hodnotící komise musela ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek učinit záznamy o všech úkonech, které uchazeči učinili „správně“, jak jim stanoví zákon, mohla by se zpráva o posouzení a hodnocení nabídek stát nepřehledným dokumentem, který bude obsahovat řadu zcela formálních zápisů o splnění jednotlivých povinností uchazečů, které budou mít nulovou vypovídací hodnotu“. Napadené rozhodnutí je dle zadavatele zatíženo zbytečným formalismem, který by činil příslušné dokumenty nepřehlednými. Hodnotící komise posoudila vysvětlení, neshledala je neopodstatněnými a o tom učinila záznam ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek – více jí zákon neukládá. Za situace, kdy hodnotící komise vysvětlení nepovažovala za neopodstatněná, je zřejmé, že se s nimi ztotožnila a že proti nim neměla další dotazy či námitky. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí vytýká zadavateli, že v předmětné zprávě nebyl uveden popis, jak byla vysvětlení hodnocena, pak zadavatele směřuje právě k takovému formalismu. Postup hodnotící komise, kdy učinila prostý záznam o tom, že vysvětlení nabídkových cen nejsou neopodstatněná, zatímco daná vysvětlení v plném textu jsou součástí spisové dokumentace, má tedy stejnou vypovídací schopnost a je z hlediska transparentnosti a přezkoumatelnosti postupu zadavatele dostačující.
32. Dle zadavatele mohou vysvětlení nabídkových cen obsahovat důvěrné informace o vnitřní cenotvorbě uchazečů, přičemž ti mají v podmínkách konkurence zájem na tom, aby takové informace nebyly bez dalšího poskytovány ostatním uchazečům. Zatímco nabídková cena v podobě hodinové sazby je a musí být zcela veřejným údajem, interní kalkulace, ze které vychází, již má důvěrnou hodnotu. Na tom nic nemění to, že uchazeči k dotazu zadavatele své kalkulace a podrobnosti k cenotvorbě sdělovali i ve vyjádřeních k Úřadu. Vyžádá-li si zadavatel bližší kalkulaci cenotvorby uchazeče, získává důvěrné informace, které nejsou v běžných obchodních vztazích obvykle dostupné. Neposoudí-li hodnotící komise vysvětlení

cenové nabídky z hlediska MNNC jako neopodstatněné, není důvod je přepisovat do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a zpřístupňovat je tak všem účastníkům. Tento formalistický požadavek je v rozporu s oprávněnými zájmy uchazečů, kteří se nedopustili porušení zákona.

33. V citovaném rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2012 (resp. v jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí) vzal Úřad v potaz osobu uchazeče a její tržní postavení. Tím dal najevo, že i každý zadavatel má při posuzování nabídek brát v úvahu, kdo je uchazečem, zda je pravděpodobné, že by nebyl schopen za nabídnutou cenu splnit své závazky, jakož i brát v potaz podíl, jaký mohou mít příjmy z veřejné zakázky na celkových příjmech dodavatele. V bodě 17. citovaného rozhodnutí Úřad uvádí, že je pouze na obchodní strategii dodavatele, jak bude postupovat při stanovování výše nabídkové ceny, tedy zda zohlední vyšší marži s cílem dosažení většího zisku, či zda zpracuje svoji nabídku tak, aby mohla uspět v konkurenci ostatních nabídek. Zadavatel při hodnocení nabídkových cen vzal v potaz i to, kdo jsou uchazeči, jaké je jejich renomé na trhu, jaká je jejich velikost, jak dlouho existují a jaké předkládají reference. S ohledem na výši nabídkových cen i s ohledem na vybraného uchazeče zadavatel již při prvním hodnocení a posouzení nabídek nedospěl k závěru, že se jedná o MNNC, takže její „přezkum“ prováděl výlučně až na „pokyn“ Úřadu při novém posouzení a hodnocení nabídek.
34. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí konstatuje, že důvodem zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (a dalších úkonů) je neúplnost zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (absence zdůvodnění neexistence MNNC) ve smyslu § 80 odst. 1 zákona, nemůže v bodě 90. odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovat, že *„za dané situace proto byla hodnotící komise povinna odůvodnit svůj postup při posouzení nabídkových cen těchto dvou uchazečů ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek či v nějakém obdobném dokumentu....“*. Rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky musí být řádně, určitě a jednoznačně odůvodněno, což v případě odkazu na *„nějaký obdobný dokument“* naplněno není. Tím Úřad zpochybnil své tvrzení, že zpráva byla neúplná, když připouští možnost uvedení jím požadovaného zdůvodnění v jiném dokumentu, čímž potvrzuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. V předchozím rozhodnutí v této veřejné zakázce Úřad v rámci nápravného opatření zadavateli jednoznačně určil: a) v jakém stádiu řízení se nachází (*...“vrátil tak celé řízení do stádia posouzení a hodnocení nabídek“*) a b) zadavateli jednoznačně uložil, jakým způsobem má při novém posouzení a hodnocení nabídek postupovat (*...“zadavatel provede nové posouzení a hodnocení nabídek (včetně posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky) a následně vypracuje i novou zprávu o posouzení a hodnocení nabídek“; a ...“v novém posouzení a hodnocení nabídek musí být počet přidělených bodů v rámci jednotlivých kritérií dostatečným a transparentním způsobem popsán a zdůvodněn....“*). Napadené rozhodnutí se však omezuje pouze na konstatování, že *„rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20. 4. 2012, posouzení a hodnocení nabídek a všech souvisejících úkonů zadavatele v zadávacím řízení....“*, aniž by zadavateli stanovil další postup. Zadavatel se tak může pouze domnívat, zda má či nemá jmenovat novou hodnotící komisi, a zejména, v jakém dokumentu (a jak) se má vypořádat s posouzením, že žádná z nabídkových cen neobsahuje MNNC.

Závěr rozkladu

35. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil ve všech bodech jeho výroku a napadené rozhodnutí změnil tak, že se návrh navrhovatele zamítá.

IV. Řízení o rozkladu

36. 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.

V. Stanovisko předsedy Úřadu

37. 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.
38. Úřad tím, že ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-S336/2012/VZ-16398/2012/530/EDo ze dne 31. 8. 2012 konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup dle § 80 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů (přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy), tím, že v rámci nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče (dále posouzení a hodnocení nabídek a všechny související úkony zadavatele), a tím, že dle § 119 odst. 2 zákona (a dle § 1 odst. 1 vyhlášky) uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30.000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit napadené rozhodnutí a podaný rozklad zamítnout.

VI. K námitkám rozkladu

39. Ve vztahu k námitce zadavatele, v rámci které zpochybňuje závěr Úřadu, dle něhož zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění MNNC uchazečů, je třeba uvést následující. K rozporovanému porušení povinnosti stanovené § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 zákona v první řadě zdůrazňuji, že Úřad v bodě 84. odůvodnění napadeného rozhodnutí vyčerpávajícím způsobem uvedl mimo jiné, že *„Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která je jedním z klíčových dokumentů pořizovaných v rámci zadávacího řízení, neboť je přístupná všem uchazečům, a mělo by z ní být proto patrné, jak zadavatel v rámci zadávacího řízení postupoval a jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení a hodnocení, však nevyplývá, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k závěru, že vysvětlení a zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen výše uvedených uchazečů jsou opodstatněná. Tento závěr hodnotící komise nevyplývá ani z protokolů o jednání hodnotící komise ani z jiného dokumentu*

vyhotoveného zadavatelem potažmo hodnotící komisí v rámci zadávacího řízení. Pakliže tedy zadavatel v žádném z dokumentů v rámci zadávacího řízení neuvedl způsob, jakým dospěl ke konečnému posouzení vysvětlení a zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uvedených uchazečů, nelze, než jeho postup považovat za nepřezkoumatelný a netransparentní, tedy takový, jenž mohl mít v důsledku nedodržení základní zásady zadávacího řízení vliv na výběr nejvhodnější nabídky“. Podobně v bodech 85. až 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad podrobně a srozumitelně vylíčil, že se mu zdá nečitelné a nekontrolovatelné, z jakého důvodu zadavatel dospěl k obecně koncipovanému závěru, že „*uchazeči doložili svá zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, že je hodnotící komise shledala „jako dostačující“, když forma ani rozsah nebyly v žádostech zadavatele o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dostatečně určitě vymezeny“.*

40. Je třeba uvést, že z dokumentace o veřejné zakázce je jednoznačně patrné, že hodnotící komise se rozhodla vyzvat navrhovatele a uchazeče Havel, Kuchař etc. k vyjasnění jejich nabídkové ceny ve smyslu ustanovení § 76 odst. 3 zákona, kdežto vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica vyzvala komise ve výslovné žádosti o vysvětlení MNNC k vyjasnění výše jejich nabídkové ceny podle ustanovení § 77 odst. 1 zákona. Doplnuji, že hodnotící komise může uznat zdůvodnění nabídkové ceny, o níž pojala podezření, že se jedná o cenu mimořádně nízkou, jako opodstatněné a takovou nabídku ponechat v zadávacím řízení, nicméně je bezpodmínečně povinna tento svůj krok dostatečně a transparentně zdůvodnit. To, že se o MNNC v případě nabídek dvou výše jmenovaných uchazečů podle posouzení hodnotící komise zadavatele nejednalo, nebylo evidentně zřejmé od počátku. Tento závěr byl učiněn až následně po vznesení žádosti k vysvětlení těchto nabídkových cen a po jejich písemném zdůvodnění vybraným uchazečem a uchazečem Vladyka & Kubica. Zadavatelovo odvolávání se na to, že u výše uvedených dvou uchazečů po zdůvodnění jejich nabídkových cen neshledal, že by se jednalo o ceny mimořádně nízké, a proto nemusel zdůvodňovat, proč jejich nabídky ponechal v zadávacím řízení, však neodpovídá zákonnému postupu zakotvenému v ustanovení § 77 zákona.
41. Mám (shodně s prvostupňovým orgánem) za to, že pro dodržení zásady transparentnosti a neporušení zásady diskriminace je nutné, aby hodnotící komise výsledek svého posouzení zdůvodnění MNNC, na základě kterého uznala či neuznala zdůvodnění MNNC uchazeče, řádně odůvodnila, a to buď ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek či v protokolu o jednání hodnotící komise, neboť jen takový postup hodnotící komise lze považovat za přezkoumatelný a tedy v souladu se zásadou transparentnosti. V daném případě hodnotící komise uznala vysvětlení (a zdůvodnění) MNNC výše uvedených uchazečů jako přijatelné. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek však nevyplývá, jakým způsobem hodnotící komise dospěla k závěru, že vysvětlení a zdůvodnění MNNC těchto uchazečů jsou přijatelná. Tento závěr hodnotící komise nevyplývá ani z protokolů o jednání hodnotící komise ani z jiného dokumentu vyhotoveného zadavatelem (resp. hodnotící komisí) v zadávacím řízení. Pakliže tedy zadavatel v žádném z dokumentů neuvedl způsob, jakým dospěl ke konečnému posouzení vysvětlení a zdůvodnění MNNC uvedených uchazečů, nelze, než jeho postup považovat za nepřezkoumatelný a netransparentní, tedy takový, jenž mohl mít v důsledku nedodržení základní zásady zadávacího řízení vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

42. V této souvislosti doplňuji, že hodnotící komise v žádostech o vysvětlení MNNC navíc ani dostatečně konkrétně nespécifikovala požadovaný způsob zdůvodnění, a rovněž nekonkretizovala, z jakých skutečností vyplývají její pochybnosti o schopnosti výše citovaných uchazečů plnění za nabídkovou cenu realizovat. Lze tedy jen usuzovat, na základě čeho hodnotící komise dospěla k závěru, že uchazeči doložili svá zdůvodnění MNNC s tím, že je hodnotící komise shledala „jako dostačující“, když forma ani rozsah nebyly v žádostech zadavatele o zdůvodnění MNNC dostatečně určitě vymezeny. Pokud tedy zadavatel shledal taková zdůvodnění MNNC obou vyzvaných uchazečů jako dostatečná a opodstatněná, bylo jeho povinností zdůvodnit své rozhodnutí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek či v jiném dokumentu vyhotoveném v rámci zadávacího řízení. Pokud tak zadavatel neučinil, takové jednání zadavatele nelze než označit za nepřezkoumatelné, tedy takové, jež trpí vadou netransparentnosti.
43. Ve vztahu k námitce, v rámci které zadavatel konstatuje, že nepovažoval za možné či účelné uchazeče v žádosti o vysvětlení MNNC blíže instruovat, jak mají způsob „cenotvorby“ své jednotkové nabídkové ceny zdůvodnit (poněvadž jako dílčí hodnotící kritérium stanovil nabídkovou cenu v podobě jednotkové ceny za jednu hodinu právní služby za průběžné právní poradenství) s tím, že obsah (obou) žádostí směřoval k tomu, aby uchazeči ve svých vysvětleních doložili, že dotaz obsažený v žádostech byl jednoznačný (o čemž svědčí to, že žádný uchazeč nevznesl připomínky), je třeba uvést následující. Jak již bylo konstatováno, ustanovení § 77 odst. 1 zákona hodnotící komisi ukládá, aby si ve vztahu k MNNC vyžádala písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Tuto povinnost přitom nelze vykládat tak, že se jedná o pouhé oznámení uchazeči, že hodnotící komise považuje jeho nabídkovou cenu za mimořádně nízkou a žádá ho o její zdůvodnění. Je naopak nutné v žádosti přesně vymežit, ve vztahu k jakým částem nabídky požaduje vysvětlení, což se však v daném případě nestalo. Zákon sice hodnotící komisi výslovně neukládá povinnost zdůvodnit, proč považuje konkrétní nabídkovou cenu za mimořádně nízkou, avšak závěry hodnotící komise současně musí být přezkoumatelné. Jen tak je možné naplnit zásadu transparentnosti zadávacího řízení zakotvenou v ustanovení § 6 zákona, která je jednou z hlavních zásad, jimiž se má zadavatel ve svém postupu v rámci celého zadávacího řízení řídit. Zdůrazňuji tedy, že žádost o zdůvodnění výše nabídkové ceny musí být dostatečně konkrétní, aby na ni uchazeč mohl adekvátním způsobem reagovat. Jestliže zadavatel v žádostech o vysvětlení MNNC dostatečně konkrétně nespécifikoval požadovaný způsob zdůvodnění, a nekonkretizoval, z jakých skutečností vyplývají jeho pochybnosti o schopnosti uchazečů plnění za nabídkovou cenu realizovat, není možné tento postup označit za přezkoumatelný, resp. souladný se zákonem (s tím, že uvedený závěr je plně v souladu s dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu).
44. S ohledem na výše uvedené uzavírám, že pokud zadavatel shledal předmětná zdůvodnění MNNC obou vyzvaných uchazečů jako dostatečná a opodstatněná, bylo jeho povinností zdůvodnit své rozhodnutí ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek či v jiném dokumentu vyhotoveném v rámci zadávacího řízení. Pokud tak zadavatel neučinil, takové jednání zadavatele nelze než označit za nepřezkoumatelné. Předmětná námitka zadavatele proto nemůže obstát, neboť s ohledem na výše uvedené je zcela zřejmé, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 80 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 6 zákona, když ve

zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění MNNC uchazečů.

45. Ve vztahu k výše uvedenému nemůže obstát související argumentace zadavatele, dle které měl před posouzením nabídek dostatečné podklady k rozhodnutí, zda v některé nabídce spatřuje MNNC s tím, že hodnotící komise ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek u všech uchazečů uvedla, že vysvětlení nabídkových cen „*shledala jako dostačující*“, jelikož považovala jejich vysvětlení za dostatečná a souladná s názory jejich členů. To, že hodnotící komise považovala vysvětlení nabídkových cen ze strany jednotlivých uchazečů „*jako dostačující*“, nemůže nijak zhojit nepřezkoumatelnost (netransparentnost) postupu hodnotící komise, resp. zadavatele. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek totiž zadavatel neuvedl, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění MNNC uchazečů, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. V této souvislosti mi dále nezbývá než odmítnout argumentaci zadavatele, v rámci které (s odkazem na ustanovení § 75 odst. 5 zákona) konstatuje, že pokud by posouzení hodnotící komise ve věci neexistence MNNC v některé z nabídek obou uchazečů nebylo jednomyslné, musel by odlišný názor člena hodnotící komise (včetně odůvodnění) být uveden v protokolu o jednání hodnotící komise, a v rámci které konstatuje, že zadavatel neměl povinnost jakékoli zdůvodnění zachytit ani v tomto protokolu právě s ohledem na jednomyslnost hodnotící komise. Zdůrazňuji, že zadavatelem citované ustanovení zákona dopadá na zcela odlišnou problematiku. V obecné rovině je vhodné uvést, že odchylný názor člena hodnotící komise může mít pro zadavatele význam při přezkumu postupu hodnotící komise s tím, že člen hodnotící komise zastávající odchylný (minoritní) názor má právo na to, aby tento názor byl uveden v protokolu o jednání hodnotící komise spolu s odůvodněním. Jedná se tedy o jeden z nástrojů, kterým je zajišťována transparentnost ve smyslu ustanovení § 6 zákona.
46. Výše zmíněná povinnost hodnotící komise (zadavatele) uvádět v protokolu o jednání hodnotící komise takový odlišný názor (v zájmu dodržení zásady transparentnosti) však nic nemění na tom, že v daném případě nebylo této zásadě učiněno zadost v důsledku toho, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (ani v jiném obdobném dokumentu) nebylo uvedeno, jakým způsobem zadavatel dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění MNNC uchazečů. K výše uvedenému doplňuji, že na postup hodnotící komise je třeba nahlížet jako na transparentní, pokud je možné posoudit a následně překontrolovat myšlenkové postupy (členů) hodnotící komise. Nelze se proto spokojit s pouhým konstatováním, že hodnotící komise to které vysvětlení shledala důvodným či nedůvodným, prokázaným či neprokázaným. Důvody, které k takovému rozhodnutí hodnotící komisi vedly, je třeba uvést takovým způsobem, aby je bylo možné přezkoumat. Jedině takový postup lze považovat za transparentní. Jinak totiž nelze posoudit, na základě čeho hodnotící komise rozhodla tak, jak rozhodla, a vysvětlit si její závěry.
47. Na předmětnou problematiku se z výše uvedených důvodů nevztahuje zadavatelem citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 49/2007-107 ze dne 29. 8. 2008, který konstatuje, že „...*pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoli zdůvodnit ani ve zprávě o posouzení*

a hodnocení nabídek ani kdekoli jinde, a tedy námitky ohledně netransparentního a nezákonného postupu zadavatele nenacházejí svou oporu v zákoně“. V daném případě si zadavatel ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona od uchazeče vyžádal písemné zdůvodnění MNNC – byl proto povinen odůvodnit své rozhodnutí vztahující se k MNNC, resp. z jakého důvodu považuje nabídkovou cenu uchazeče za mimořádně nízkou, či nikoliv. Za situace, kdy by si od uvedených uchazečů písemné zdůvodnění MNNC ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona nevyžádal, nebyl by (logicky) povinen svůj názor ohledně neexistence MNNC v nabídkových cenách jednotlivých uchazečů jakkoliv odůvodnit, poněvadž by se nepohyboval v režimu ustanovení § 77 odst. 1 zákona, když by nepojal podezření ohledně existence MNNC obsažených v nabídkách obou uchazečů.

48. Se zřetelem na výše uvedené nemůže obstát ani další (obdobná) námitka vznesená zadavatelem, dle které je napadené rozhodnutí v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu (resp. s rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R276/2011/VZ-6686/2012/310/JRa ze dne 28. 5. 2012), a dle které je napadené rozhodnutí zatíženo zbytečným formalismem, který by činil příslušné dokumenty nepřehlednými. Konstatuji, že v bodě 9. odůvodnění citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu se skutečně uvádí, že *„...Pokud tedy hodnotící komise při posuzování nabídek nezjistila, že by některá z nabídek obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebyla povinna ani ve zprávě o posouzení a hodnocení učinit o této skutečnosti zápis. Úřad má za to, že pokud by hodnotící komise musela ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek učinit záznamy o všech úkonech, které uchazeči učinili „správně“, jak jim stanoví zákon, mohla by se zpráva o posouzení a hodnocení nabídek stát nepřehledným dokumentem, který bude obsahovat řadu zcela formálních zápisů o splnění jednotlivých povinností uchazečů, které budou mít nulovou vypovídací hodnotu“.* K tomu je třeba uvést, že zadavatel byl povinen odůvodnit své rozhodnutí vztahující se k MNNC jednotlivých uchazečů právě s ohledem na to, že si dle § 77 odst. 1 zákona od uchazečů vyžádal písemné zdůvodnění MNNC. Jinými slovy, byl povinen zdůvodnit, proč považuje nabídkovou cenu uchazeče za mimořádně nízkou, či nikoliv. Pokud by zadavatel ve smyslu tohoto ustanovení zákona nepřistoupil k vyžádání písemného vysvětlení MNNC od uvedených uchazečů, nemusel by svůj názor týkající se neexistence MNNC v jejich nabídkových cenách odůvodnit. Nemůže se tedy jednat o přílišný (resp. zbytečný) formalismus, jak argumentuje zadavatel v rozkladu. To, že hodnotící komise neshledala vysvětlení MNNC ze strany vyzvaných uchazečů neopodstatněnými (a z toho důvodu k nim neměla dalších námitek), ji v ničem nezbavuje povinnosti svůj postup, na základě kterého k tomuto stanovisku dospěla, patřičným a přezkoumatelným způsobem zdůvodnit, za účelem dodržení zásady transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 zákona. Pouhé učinění předmětného záznamu ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze strany hodnotící komise tedy nemůže být dostačující, a to právě s ohledem na výše uvedené.

49. Související dílčí námitka zadavatele, dle níž jsou příslušná vysvětlení (v plném textu) součástí spisové dokumentace s tím, že mají stejnou vypovídací schopnost a jsou tak z hlediska transparentnosti a přezkoumatelnosti postupu zadavatele dostačující, rovněž neobstojí. Součástí předmětného správního spisu jsou samozřejmě všechny dokumenty, jež zadavatel vyhotovil, či obdržel od uchazečů v rámci zadávacího řízení, nikoliv pouze zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Prvostupňový orgán přezkoumával postup zadavatele v celém

zadávacím řízení. Postup zadavatele při posouzení nabídek uchazečů však není patrný ani z žádných jiných listin vzniklých při zadávání veřejné zakázky. Zadavateli byla doručena rozdílná odůvodnění MNNC. Je zřejmé, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ani v jiném dokumentu vyhotoveném v zadávacím řízení nejsou uvedeny důvody, proč hodnotící komise předmětná vysvětlení MNNC akceptovala. Tato fakta stojí sama o sobě a žádný ze zbývajících dokumentů je neovlivňuje. K tomu je nezbytné uzavřít, že jejich vyhodnocení co do netransparentnosti je z výše uvedených důvodů opodstatněné a správné.

50. Ve vztahu k dalšímu tvrzení zadavatele, v rámci kterého poukazuje na to, že předmětná vysvětlení nabídkových cen mohou obsahovat důvěrné informace o vnitřní cenotvorbě uchazečů (které nejsou v běžných obchodních vztazích obvykle dostupné) a ti tak mají zájem na tom, aby takové informace nebyly poskytovány ostatním uchazečům s tím, že neposoudí-li hodnotící komise vysvětlení cenové nabídky z hlediska MNNC jako neopodstatněné, není důvod je přepisovat do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a zpřístupňovat je tak všem účastníkům, je třeba uvést následující. Úřad v napadeném rozhodnutí neučinil závěr, který by odpovídal předmětnému tvrzení zadavatele. Není povinností zadavatele (která by vyplývala ze zákona) uveřejnit příslušná zdůvodnění, která obdržel v rámci posouzení MNNC od jednotlivých uchazečů. Jeho povinností je však na jejich základě dostatečně odůvodnit, proč rozhodl tak, jak rozhodl. Ani tato námitka zadavatele proto nemůže obstát.
51. Doplnuji, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nebylo uvedeno ani to, jakým způsobem zadavatel dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění MNNC uchazečů. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek (vypracovaná ve smyslu ustanovení § 80 zákona) obsahuje pouze tyto následující body: (5.) Seznam posuzovaných nabídek, (6.) Seznam nabídek, které byly hodnotící komisí vyřazeny, (7.) Popis hodnocení nabídek včetně odůvodnění, (7.) Výsledné pořadí nabídek, (8.) Složení hodnotící komise a podpisy členů hodnotící komise a (9.) Předání zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zadavateli. V příloze ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek bylo (pod písmenem C.) ve vztahu k nabídkám obou uchazečů pouze konstatováno, že *„Nabídková cena uchazeče nebyla shledána mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Hodnotící komise proto shledala tuto nabídku po formální i technické stránce v pořádku a postupuje ji do fáze hodnocení“*. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek (ani v její příloze) nejsou uvedeny důvěrné údaje týkající se vnitřní cenotvorby jednotlivých uchazečů.
52. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, dle kterého vzal při hodnocení nabídkových cen v potaz i to, kdo jsou uchazeči, jaké je jejich renomé na trhu, jaká je jejich velikost, jak dlouho existují a jaké předkládají reference, je třeba uvést, že zadavatelem výše citované ukazatele nemají žádný vliv na to, že provedenému posouzení a následnému hodnocení nabídek ve vztahu k zdůvodnění opodstatněnosti vysvětlení nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica nebyla ze strany zadavatele věnována odpovídající odborná péče a pozornost. Samotné posouzení, zda nabídková cena, resp. její jednotlivé části, jsou či nejsou reálné ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a k podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn, náleží do kompetence hodnotící komise. Za situace, kdy nabídka obsahuje MNNC (resp. vyvstane

podezření na existenci MNNC), je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Posouzení zdůvodnění MNNC musí zadavatel patřičně odůvodnit a uvést, v jaké části a z jakých objektivních důvodů považuje zdůvodnění za nereálné, resp. nedostačující, a to tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné – při posuzování MNNC by měla být respektována objektivní kritéria, která by neměla být příliš rigorózní, aby nevedla k diskriminaci uchazečů a neomezovala nabídku, a také aby naopak nebyla příliš mírná a nevedla k nezodpovědným nabídkám uchazečů.

53. K výše uvedenému shrnuji, že zadavatel se dostatečně nevypořádal se zdůvodněním nabídkových cen vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek na straně 4 k hodnocení nabídek dle dílčího hodnotícího kritéria nabídkové ceny uvedl pouze tabulku s nabídkovými cenami uchazečů a jim přidělenými body – v příloze ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek C. („*Posouzení nabídek dle § 76 zákona*“) pak k posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica pouze uvedl, že je „*hodnotící komise vyzvala k vyjasnění výše jejich nabídkových cen v souladu s § 77 odst. 1 zákona. Uchazeči ve stanovené lhůtě požadované vysvětlení doručili a hodnotící komise je shledala jako dostačující a konstatovala, že vzhledem k doručenému zdůvodnění nabídkové ceny těchto uchazečů nebyly shledány mimořádně nízkými ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona*“. V tomto kontextu se tedy plně ztotožňuji se závěry prvostupňového orgánu obsaženými v bodě 79. odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím že neobstojí ani tvrzení zadavatele, dle něhož přezkum MNNC prováděl výlučně až na „pokyn“ Úřadu při novém posouzení a hodnocení nabídek. Ve vztahu k námitce zadavatele, v rámci níž poukazuje na to, že Úřad v předchozím rozhodnutí Úřadu ve stejné veřejné zakázce v rámci nápravného opatření zadavateli jednoznačně uložil, jakým způsobem má při novém posouzení a hodnocení nabídek postupovat s tím, že se napadené rozhodnutí omezuje pouze na konstatování, že „*rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20. 4. 2012, posouzení a hodnocení nabídek a všech souvisejících úkonů zadavatele v zadávacím řízení....*“, aniž by zadavateli stanovil další postup, je třeba uvést následující.
54. Při rozhodování podle ustanovení § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy daného stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tedy transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posouzení zdůvodnění MNNC, je zřejmé, že Úřad musel pro zajištění transparentnosti zrušit úkony zadavatele spočívající v posouzení a hodnocení nabídek z hlediska MNNC a všechny následné úkony zadavatele, a vrátit tak celé zadávací řízení do stavu před tímto úkonem zadavatele, jak vyplývá z výroku II. napadeného rozhodnutí. Z napadeného rozhodnutí (resp. z jeho odůvodnění) je zcela zřejmé, že vytýkané pochybení zadavatele spočívá v nedostatečném odůvodnění jeho rozhodnutí o MNNC. Za situace, kdy Úřad zrušil úkon zadavatele (spočívající v posouzení a hodnocení nabídek), je evidentní, že v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek je třeba se transparentním způsobem vypořádat s tím, na základě jakých skutečností zadavatel dospěl k závěru, že se v daném případě o MNNC nejedná. Nyní je tedy nutné, aby zadavatel provedl nové posouzení zdůvodnění MNNC uchazečů, u kterých požadoval jeho předložení, a následně pokračoval v zadávacím řízení veřejné zakázky v souladu se zákonem. Přitom musí

k nabídkám všech uchazečů přistupovat při zachování zásad rovného zacházení a nediskriminace a odůvodnění svých rozhodnutí musí transparentním a přezkoumatelným způsobem uvést ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Dále musí provést nové posouzení a hodnocení nabídek (včetně posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky) a následně znovu rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky.

55. S ohledem na námitku zadavatele, dle které prováděl předmětné procesní úkony směřující k posouzení nabídkové ceny na základě pokynu Úřadu a nikoliv na základě závěrů hodnotící komise, přestože měl o legalitě pokynu pochybnosti, přičemž předmětný pokyn Úřadu vnímal jako povinnost se v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek vypořádat s otázkou, zda nabídky uchazečů neobsahují MNNC (přestože v průběhu zadávacího řízení neměl o přiměřenosti nabídkových cen uchazečů vzhledem k předmětu veřejné zakázky jakoukoli pochybnost) s tím, že tyto úkony provedl zcela řádně, je třeba uvést následující. Zdůrazňuji, že Úřad předchozím rozhodnutím Úřadu v rámci nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a všechny související úkony zadavatele v předmětném zadávacím řízení (navrhovatel v námitkách a návrhu poukazyval na existenci MNNC, což zadavatel neshledal – Úřad však konstatoval, že je povinen se těmito skutečnostmi řádným způsobem zabývat). Je tedy zřejmé, že s ohledem na příslušná ustanovení zákona (i s ohledem na nápravné opatření uložené v rámci přechodného rozhodnutí Úřadu) měl zadavatel povinnost se v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek vypořádat rovněž s otázkou, zda nabídky uchazečů neobsahují MNNC. Proto nesplnil svou povinnost, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nebyla transparentně a přezkoumatelně zdůvodněna opodstatněnost vysvětlení nabídkové ceny vybraného uchazeče a uchazeče Vladyka & Kubica. Jelikož zadavatel přistoupil k podání žádostí o vysvětlení MNNC (v obou případech datovaných dnem 14. 3. 2012), svědčila mu výše uvedená zákonná povinnost předmětnou zprávu v závislosti na jednotlivých vysvětleních (ne)existence MNNC náležitě odůvodnit tak, aby byla transparentní a zároveň přezkoumatelná. Jak jsem výše uvedl, tuto povinnost zadavatel nesplnil, když ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, a sice v její příloze C. hodnotící komise, pouze konstatoval, že požadované vysvětlení shledal jako dostačující, a že vzhledem k doručenému zdůvodnění nabídkové ceny uchazečů nebyly shledány mimořádně nízkými ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 1 zákona (viz bod 82. odůvodnění napadeného rozhodnutí).
56. Ve vztahu k dílčí námitce zadavatele, v rámci které konstatuje, že nemohl porušit povinnost vyplývající z ustanovení § 80 odst. 1 zákona, neboť toto ustanovení mezi náležitostmi zprávy o posouzení a hodnocení nabídek nezakotvuje, že by zadavatel byl povinen uvádět, jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení a zdůvodnění MNNC uchazečů, je třeba uvést následující. Jádrem zjištění Úřadu není porušení jednotlivých dílčích povinností, které zadavateli ukládá ustanovení § 80 odst. 1 zákona, nýbrž jejich neplnění způsobem v podstatě vylučujícím dodržení zásady transparentnosti, jiné povinnosti uložené zadavateli ustanovením § 6 zákona. V tomto kontextu zdůrazňuji, že zadavatel výše uvedenou dílčí námitkou zcela zapomíná na to, že i naplňování dílčích povinností uložených například i ustanovením § 80 odst. 1 zákona, podléhá požadavkům jisté „kvality“ stanovené pro všechny úkony zadavatele ustanovením § 6 zákona. Je tedy zcela zřejmé, že bez dodržení nároků na kvalitu obsahu dílčích povinností uložených zadavateli není možné hovořit o jejich

naplnění, přičemž tento požadavek na kvalitu přímo vyplývá z ustanovení § 6 zákona, které vymezuje obecné zásady procházející napříč celým zákonem. Se zřetelem na tyto skutečnosti proto neobstojí ani související argumentace zadavatele, dle které na základě obecného ustanovení § 6 zákona nelze dovozovat povinnost zadavatele uvést v této zprávě jiné údaje, a sice informace jdoucí nad rámec ustanovení § 80 odst. 1 zákona. S ohledem na výše uvedené je tedy naprosto evidentní, že požadavek Úřadu, dle něhož zadavatel měl ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvést, „*jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení vysvětlení a zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen uchazečů*“, nejde nad rámec náležitostí zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 80 odst. 1 zákona – z těchto důvodů tedy není a nemůže být výše uvedený požadavek Úřadu nezákonný, jak tvrdí zadavatel v rozkladu.

57. Doplnuji, že v tomto smyslu nelze přisvědčit argumentaci zadavatele, dle níž se v případě ustanovení § 80 odst. 1 zákona jedná o speciální ustanovení k § 6 zákona. Jak již bylo výše uvedeno, podstatou zjištění Úřadu je neplnění předmětných povinností zadavatelem, a to takovým způsobem, aby byla zároveň dodržena zásada transparentnosti, a rovněž i jiné povinnosti uložené zadavateli ustanovením § 6 zákona. Se zřetelem na tyto skutečnosti je proto zcela zřejmé, že v daném případě nemohlo dojít k porušení článku 2 odst. 3 LZPS, dle něhož „*nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*“. Zadavatel je totiž povinen postupovat v souladu nejen s ustanovením § 80 odst. 1 zákona, ale nýbrž i s ustanovením § 6 zákona. Zásada transparentnosti je stěžejní zásadou zákona s tím, že jejím dodržením je zaručena regulérnost zadávacího řízení, jelikož je v jejím důsledku možné vyloučit takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Absencí této zásady v některé z fází zadávacího řízení nastane právní nejistota, ať už jednotlivých uchazečů, nebo orgánu dohledu, o vyloučení těchto prvků, a tedy o zákonnosti hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Tento negativní dopad na regulérnost jakéhokoli zadávacího řízení při popření zásady transparentnosti je dán vždy. Možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky tkví v daném případě v nemožnosti přezkoumat, proč nabídkové ceny uchazečů, které v souladu s § 77 odst. 1 zákona zadavatel posoudil jako mimořádně nízké, neshledal jako mimořádně nízké a v důsledku toho rovněž v nemožnosti přezkoumat, proč jakoukoli z těchto nabídek ze zadávacího řízení nevyřadil.
58. Pokud se jedná o námitku, v rámci které zadavatel konstatuje, že zákon nerozlišuje náležitosti zprávy o posouzení a hodnocení nabídek v případě, kdy se zadavatel v rámci posouzení nabídek ptal či neptal uchazečů na MNNC, přičemž jiná situace by nastala, pokud by hodnotící komise některou z nabídek pro MNNC vyřadila, neboť ve smyslu ustanovení § 80 odst. 1 zákona musí zpráva obsahovat „*seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu*“ s tím, že taková situace v tomto případě nenastala, považuji za nezbytné uvést následující. Zadavatel v žádostech o vysvětlení MNNC (na základě pověření hodnotící komise) oba výše uvedené dodavatele žádal o písemné zdůvodnění MNNC. Za situace, kdy by žádnou z nabídkových cen nevyhodnotil jakožto mimořádně nízkou, by nebylo co odůvodňovat. Pokud ale zadavatel přistoupil k výzvě uchazečům ve smyslu ustanovení § 77 zákona, pak je třeba se ve zprávě

o posouzení a hodnocení nabídek patřičně vypořádat s existencí či neexistencí MNNC tak, aby toto zdůvodnění bylo přezkoumatelné.

59. Se zřetelem na další námitku zadavatele, dle níž musí být rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky řádně, určitě a jednoznačně odůvodněno, což v případě odkazu na „*nějaký obdobný dokument*“ naplněno není, čímž měl Úřad zpochybnit své tvrzení, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek byla neúplná, když připouští možnost uvedení jím požadovaného zdůvodnění v jiném dokumentu, je třeba uvést následující. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyčerpávajícím způsobem uvedl mimo jiné, že nečitelný a nekontrolovatelný je výsledek i proces posouzení jednotlivých zdůvodnění MNNC zachycený buď ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek či v protokolu o jednání hodnotící komise. Jak jsem již výše uvedl, nejen ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, ale ani v žádném jiném dokumentu vyhotoveném v zadávacím řízení nejsou uvedeny důvody, proč hodnotící komise příslušná odůvodnění MNNC akceptovala (postup zadavatele při posouzení nabídek uchazečů není patrný z žádné jiné listiny vypracované zadavatelem). Úřad přezkoumal zadávací dokumentaci v celém rozsahu a současně posuzoval, zda odůvodnění rozhodnutí zadavatele týkající se MNNC není obsaženo v některém jiném dokumentu zadavatele než ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Je tedy zřejmé, že postup Úřadu byl zcela správný a souladný se zákonem, když rigidně nevyžadoval, aby předmětné odůvodnění striktně obsahovala pouze zpráva o posouzení a hodnocení nabídek. Ani tato námitka vznesená zadavatelem v rozkladu proto nemůže obstát.

VII. Závěr

60. 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 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.
61. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

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. Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i., Na Slovance 2, 182 21 Praha 8
2. Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
3. Holec, Zuska & Partneři, sdružení advokátů, Palác Anděl, Radlická 1c/3185, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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