



UOHSX008RUTC

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0143/2016/VZ-42959/2016/322/KBe

Brno 21. října 2016

V řízení o rozkladu ze dne 18. 5. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ARCHIVUM, s.r.o.**, IČO 25215191, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha – Josefov, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 8. 9. 2015 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0119/2016/VZ-18893/2016/511/JNv ze dne 3. 5. 2016 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Státní ústav pro kontrolu léčiv**, IČO 00023817, se sídlem Šrobárova 49/48, 100 00 Praha

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Předarchivní péče o dokumenty**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 5. 2015 pod ev. č. zakázky 404342, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 23. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 099-180367, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 127-232819, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **REISSWOLF likvidace dokumentů a dat, s.r.o.**, IČO 25097008, se sídlem U Dýchárny 1162, 278 01 Kralupy nad Vltavou, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 8. 3. 2016 JUDr. Ivanem Radou, Ph.D., advokátem Rada & Partner advokátní kancelář, s.r.o., ev. č. ČAK 8814, se sídlem Na příkopě 988/31, 110 00 Praha 1

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S0119/2016/VZ-18893/2016/511/JNv ze dne 3. 5. 2016

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 9. 2. 2016 podal navrhovatel – ARCHIVUM, s.r.o., IČO 25215191, se sídlem Pařížská 67/11, 110 00 Praha – Josefov, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 8. 9. 2015 MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, (dále jen „**navrhovatel**“) námitky proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 22. 1. 2016 a současně proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – REISSWOLF likvidace dokumentů a dat, s.r.o., IČO 25097008, se sídlem U Dýchárny 1162, 278 01 Kralupy nad Vltavou, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 8. 3. 2016 JUDr. Ivanem Radou, Ph.D., advokátem Rada & Partner advokátní kancelář, s.r.o., ev. č. ČAK 8814, se sídlem Na příkopě 988/31, 110 00 Praha 1 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) ze dne 26. 1. 2016 při hodnocení nabídek ve veřejné zakázce s názvem „Předarchivní péče o dokumenty“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 5. 2015 pod ev. č. zakázky 404342, ve znění oprav uveřejněných dne 1. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení uveřejněno dne 23. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 099-180367, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 127-232819 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Zadavatel – Česká republika – Státní ústav pro kontrolu léčiv, IČO 00023817, se sídlem Šrobárova 49/48, 100 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) rozhodnutím ze dne 19. 2. 2016, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námitkám navrhovatele nevyhověl.
2. Dne 29. 2. 2016 podal navrhovatel k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušnému podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek,

<sup>1</sup> 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, podle tohoto znění se posuzují úkony

návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky (dále jen „návrh“).

## II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 7. 3. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0085/2016/VZ-08877/2016/543/EDo, (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele v části, která směřuje proti rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 1. 2016, kterým rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele v části, která směřuje proti rozhodnutí zadavatele ze dne 26. 1. 2016 o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k výroku I. uvedl, že aby bylo možno zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny akceptovat, je nutné, aby konkrétní výši nabídkové ceny uvedenou v nabídce navrhovatel zdůvodnil způsobem, který zákon předvídá v § 77 odst. 2, tedy objektivními příčinami. V daném případě měl tedy navrhovatel objektivními příčinami zdůvodnit ceny ve výši 0,01 Kč, které uvedl u dvou nabízených služeb. Navrhovatel se však ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny stanovením těchto konkrétních částek ve své nabídce např. ve smyslu specifikace výše nákladů a dalších položek tvořících nabídkovou cenu nezabývá a ani neuvádí objektivní důvody stanovení takové nabídkové ceny. Navrhovatel uvádí pouze důvody, pro něž je schopen náklady na dotčené služby optimalizovat, ale nikde konkrétní výši těchto nákladů ani kalkulaci nabídkových cen, které by doložily schopnost navrhovatele tyto služby za cenu 0,01 Kč poskytovat, neuvedl. K předmětným službám pouze navrhovatel zcela obecně uvedl, že náklady mu na ně vznikají a ceny za tyto služby z podstatné části promítl do ceny služby jiné, přičemž jakékoliv konkrétní částky, ať již nákladů nebo cen dotčených služeb, nezmínil. Jde tedy pouze o obecná a nijak nepodložená tvrzení navrhovatele, která nabídkové ceny navrhovatele ve výši 0,01 Kč bez DPH u dvou dotčených služeb nijak konkrétně neodůvodňují. Naopak, z tvrzení navrhovatele o promítnutí podstatné části cen předmětných služeb do služby jiné a z jeho konstatování, že nabídkové ceny ve výši 0,01 Kč v nabídce uvedl toliko symbolicky, aby vyhověl zadávacím podmínkám, lze jednoznačně dojít k závěru, že částky 0,01 Kč nepředstavují skutečné ceny, za něž navrhovatel hodlá předmětné služby zadavateli poskytovat. Zdůvodnění podané navrhovatelem tedy podle Úřadu nelze považovat za korektní zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu objektivních příčin dle § 77 odst. 2 zákona, na základě kterého by měla hodnotící komise nabídkovou cenu navrhovatele akceptovat. Zadavatel tedy vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro neodůvodněně nízkou nabídkovou cenu obsaženou v jeho nabídce v souladu se zákonem.
5. V odůvodnění výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel tím, že podal nabídku, u níž byly shledány důvody pro její vyřazení a pro následné vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, sám zapříčinil stav, kdy se nemůže o veřejnou zakázku nadále

---

*zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.*

ucházet ani ji realizovat, tedy stav, který přesně odpovídá jím vymezené újmě. Lze tedy konstatovat, že tvrzená újma navrhovateli vznikla nikoliv v důsledku úkonu zadavatele, jehož nezákonnost navrhovatel v části II. svého návrhu napadá, tedy v důsledku rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče, ale příčinou vzniku této újmy je vlastní postup navrhovatele v zadávacím řízení. Jinými slovy, jelikož zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, nemá navrhovatel logicky již z důvodu svého vyloučení možnost realizovat tuto veřejnou zakázku, a tedy mu nehrozí ani nemůže vzniknout újma téhož charakteru následným úkonem zadavatele vůči jinému uchazeči v zadávacím řízení.

### **III. Rozklad navrhovatele**

6. Dne 18. 5. 2016 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 3. 5. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

7. Navrhovatel ve svém rozkladu namítá, že nabídkovou cenu zdůvodnil plně v souladu se zněním žádosti zadavatele, přičemž Úřad extenzivně rozšiřuje okruh informací, které měl navrhovatel doložit. Dle názoru navrhovatele mu nelze přičítat k tíži, že neuvedl další informace, když je zadavatel ve své žádosti ani nepožadoval. Navrhovatel dále odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu (sp. zn. ÚOHS-S324/2011/VZ, ÚOHS-S104/2011/VZ) a uvádí, že hodnotící komise má povinnost specifikovat, v čem mimořádně nízkou nabídkovou cenu spatřuje a které skutečnosti má navrhovatel objasnit. Dle navrhovatele není v kompetenci Úřadu zpětně konstruovat požadavky na zdůvodnění ceny, které sama komise ve své žádosti neuvedla.
8. Navrhovatel dále namítá, že nelze považovat za legitimní argumentaci Úřadu, dle které navrhovatel nepodal námítky proti jmenování nové hodnotící komise. Dle navrhovatele je nutno odlišovat tento akt od úkonu zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky navrhovatele a jeho následného vyloučení, proti kterým zadavatele podal námítky řádně a včas. Navrhovatel dále uvádí, že neměl důvod se domnívat, že nové jmenování hodnotící komise má příčinu v údajně nesprávném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele. Naopak navrhovatel legitimně předpokládal, že opakovaně vyžádané zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny bude provedeno se shodným závěrem jako původní posouzení, a to i s ohledem na prakticky totožné znění žádosti.
9. Navrhovatel poté zásadně nesouhlasí se závěrem Úřadu, že v případě jeho zdůvodnění se jedná o obecná a nijak nepodložená tvrzení. Navrhovatel namítá, že doložil stanovení nabídkové ceny ekonomickými a tržními důvody a dále že za jím stanovené cenové položky již navrhovatel osobě samotného zadavatele služby poskytoval, čímž je prokázáno, že zde obchodní zvyklosti existují a že je možné za uvedené ceny služby řádně poskytovat. Úřad měl dle navrhovatele zohlednit i specifika daného odvětví a okolnosti, za kterých by daný uchazeč veřejnou zakázku plnil.
10. Dle navrhovatele Úřad napadeným rozhodnutím popírá smysl zákonné úpravy, kterým je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč uvede ve své nabídce nereálnou cenu,

za níž není možné plnění veřejné zakázky realizovat. Navrhovatel dále uvádí, že se opakovaně zavázal, že za danou cenu je plně připraven plnění veřejné zakázky poskytovat. Stanovení cenových položek ve výši jednoho haléře bylo dle navrhovatele vynuceno jednou ze zadávacích podmínek, že uvedení nulové položky bude důvodem k vyřazení. Zdůvodnění navrhovatele s ohledem na výše uvedené však bylo Úřadem odmítnuto jako irelevantní, z čehož dle navrhovatele vyplývá, že se Úřad postupem zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny řádně nezabýval.

11. Navrhovatel dále namítá, že se Úřad jakkoli nevypořádal s jeho námitkou uvedenou v návrhu, dle které chybí jakékoli odůvodnění, pro něž je nabídková cena navrhovatele pokládána za mimořádně nízkou, a to jak v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele tak ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Úřad se dále dle navrhovatele nevypořádal s jeho námitkou, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení a neposuzoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu v případě nabídky vybraného uchazeče, a rezignoval tak na přezkum zadavatelovy povinnosti tuto otázku vypořádat. Dle navrhovatele, jestliže by Úřad provedl kontrolní výpočet, dospěl by k závěru, že nabídka vybraného uchazeče je méně výhodná, přičemž nabídkové ceny v subkritériu 2 a 3 jsou nadhodnocené (neodpovídají váze významu subkritérií stanovených zadavatelem) a u subkritéria 1 výrazně podhodnocená (o 40% nižší, než za jakou tyto služby doposud pořizoval).
12. Navrhovatel namítá, že nesprávné posouzení nabídek má původ v nezákonně stanovených zadávacích podmínkách a odmítá tvrzení Úřadu, dle kterého proti zadávacím podmínkám nebrojil, jelikož jak v návrhu tak i v ostatních dokumentech adresovaných zadavateli na tuto skutečnost upozorňoval. Dle navrhovatele sám Úřad získal pochybnost o zadávacích podmínkách, když uvedl, že v zadávacích podmínkách není vyjádřen předpokládaný rozsah plnění, ačkoli je hodnocení nabídek postaveno na porovnání jednotkových cen.
13. Dle navrhovatele je z napadeného rozhodnutí zřejmé, že každý z uchazečů ocenil předmět veřejné zakázky jiným způsobem a Úřad byl povinen se zabývat v rámci přezkoumání postupu zadavatelé též otázkou, zda bylo hodnotící kritérium stanoveno jednoznačně a určitě. Dle navrhovatele požadavky obsažené v zadávací dokumentaci připouštějí rozdílný výklad a tato interpretační nejistota nemůže stíhat žádného z uchazečů. Nabídkové ceny obou uchazečů považuje navrhovatel za neporovnatelné, jelikož hodnotící kritérium nevyjadřuje skutečnou ekonomickou výhodnost nabídky, neboť hodnocení spočívalo na porovnání součtu jednotkových cen, aniž by zadavatel určil předpokládaný rozsah těchto služeb za dobu realizace veřejné zakázky.
14. Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že Úřad měl přezkoumat i část návrhu směřující proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, resp. proti zadávacím podmínkám, jelikož vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nebylo v souladu se zákonem a tímto postupem navrhovateli vznikla újma spočívající v nemožnosti se o veřejnou zakázku ucházet.

#### **Závěr rozkladu**

15. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání na I. stupni.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

##### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

17. Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu tvrdí, že ve výzvě k písemnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny konkrétně stanovil svůj požadavek na její zdůvodnění a navrhovatel tak měl předložit zdůvodnění obsahující skutečné ekonomické údaje namísto obecných prohlášení. Zdůvodnění navrhovatele nemohl zadavatel považovat za objektivní příčiny, jelikož ceny za služby subkritéria 2 a 3 byly zahrnuty do ceny v subkritériu 1, což zadavatel považuje za postup v rozporu se zadávacími podmínkami. Dle zadavatele navrhovatel neprokázal, že za ceny uvedené u subkritéria 2 a 3 je reálně schopen tyto služby poskytovat, naopak z uvedeného vyplývá, že dané ceny reálně nejsou.
18. Zadavatel dále uvádí, že přistoupil k požadavku nacenění jednotlivých činností, jelikož chtěl získat reálné ceny těchto činností, protože výsledkem zadávacího řízení má být smlouva na dobu neurčitou, kde nelze určit celkový objem poptávaných činností. Skutečnost, že je navrhovatel stávajícím poskytovatelem těchto služeb je pro něj objektivní výhodou, ale neznamená, že jeho dedukce z jeho dosavadní činnosti ohledně marginálnosti služeb v subkritériu 2 a 3 jsou správná, jelikož je zcela pravděpodobné, že zadavatel bude tyto činnosti využívat častěji.
19. Dále zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že neposoudil vyšší nabídkové ceny u vybraného uchazeče. Výsledkem tohoto posouzení však bylo, že u jeho nabídky se mimořádně nízká nabídková cena nevyskytuje. Cena navrhovatele nemůže být dle zadavatele kritériem pro posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče.
20. Dle zadavatele nemůže být stanovení zadávacích podmínek předmětem tohoto správního řízení, jelikož námitky navrhovatele byly podány opožděně. Dále uvádí, že vzhledem k tomu, že výsledkem má být smlouva na dobu neurčitou, nelze přesně stanovit rozsah předpokládaného plnění. Zadavatel však stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (výše závazku za 48 měsíců) a tomu přizpůsobil i způsob hodnocení. Dle zadavatele tak je stanovený způsob hodnocení jasný, transparentní a vylučující jakoukoli nejednoznačnost.

##### **Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu**

21. Vybraný uchazeč k podanému rozkladu uvádí, že se ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí. Dle vybraného uchazeče přesun nákladů do jiné části ceny není úsporou, ale účelovou manipulací se složkami ceny, aby navrhovatel získal neoprávněnou výhodu v bodovém hodnocení. Navrhovatel totiž nezdůvodnil, jak dosáhne poskytování služeb za cenu 0,01 Kč bez DPH, naopak uvedl, že se jedná o cenu symbolickou.
22. Dle vybraného uchazeče není logický předpoklad navrhovatele, že nové posouzení povede ke stejnému závěru jako předchozí, jelikož by pak institut vrácení zadávacího řízení do fáze hodnocení nabídek a jejich nové posouzení neměl smysl. K totožnému znění žádosti o zdůvodnění poté uvádí, že tato žádost byla v souladu se zákonem a požadavky zadavatele,

avšak předložené zdůvodnění bylo problematické. Žádost zadavatele poskytovala navrhovateli široký prostor pro zdůvodnění, ale on jej nevyužil a rezignoval na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny objektivními příčinami. Dle vybraného uchazeče navrhovatel mimořádně nízkou nabídkovou cenu de facto nijak nezdůvodnil a nepředložil žádné doklady prokazující objektivní příčiny.

23. Vybraný uchazeč dále uvádí, že navrhovatel za cenu 0 Kč předmětné služby nikdy neposkytoval, nýbrž pouze zahrnoval náklady do jiné položky, tedy nebylo prokázáno, že lze za tuto cenu služby poskytovat. Dle vybraného uchazeče způsob, jakým navrhovatel stanovuje cenu pro své zakázky, není totéž jako obchodní zvyklost.
24. Dle vybraného uchazeče je dalším účelem institutu zákazu mimořádně nízké nabídkové ceny vyvarovat se netransparentnímu nabídnutí ceny pod hranicí nákladu, což může zkreslit výběr úspěšného uchazeče, při dělení kritéria nabídková cena na další subkritéria. Navrhovatel nerozdělením ceny podle subkritérií tak znemožnil zadavateli řádné porovnání obou nabídek.
25. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že lhůta k podání námitek proti zadávacím podmínkám uplynula dne 20. 7. 2015, přičemž podání námitek je podmínkou k podání návrhu. Navrhovatel však námitky proti zadávacím podmínkám nepodal, tedy jeho výhrady proti nim jsou nepodstatné. Nad rámec toho vybraný uchazeč doplňuje, že zadávací podmínky nebyly stanoveny neurčitě. Skutečnost, že navrhovatel a vybraný uchazeč dochází ve svých výpočtech k různé výši celkové ceny, je způsobena početní chybou na straně navrhovatele. Dále nesouhlasí s názorem navrhovatele, že pokud by nebyl vyřazen, byla by jeho nabídka pro zadavatele výhodnější.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

26. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

#### **V. K námitkám rozkladu**

28. Nejprve konstatuji, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně jasně definován a jako neurčitý právní pojem vyžaduje konkrétní výklad podle konkrétních okolností případu (viz rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 1. 2. 2001, sp. zn. 2 A 9/00 ). Zákon tímto institutem chrání zadavatele před tím, aby byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. Posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za účelem zjištění, zda existují důvody pro takovéto oprávněné podezření, náleží do kompetencí hodnotící komise. Hodnotící komise tedy může (a zároveň musí) posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním

uchazečem plněn. Ustanovení § 77 odst. 2 zákona pak obsahuje demonstrativní výčet tzv. objektivních příčin, které může hodnotící komise vzít v úvahu při posouzení přesvědčivosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (např. objektivnost technologie, originalita stavebních prací či možnost uchazeče získat veřejnou podporu); ze způsobu formulace citovaného ustanovení je však zřejmé, že zákon dává v tomto směru hodnotící komisi poměrně širokou diskreci. Pokud hodnotící komise vyžaduje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, měla by v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v zájmu zachování principu transparentnosti poukázat na to, v čem spatřuje nereálnost nabídkové ceny a formulovat všechny skutečnosti, na nichž se pochybnosti zakládají, aby se uchazeči mohli k žádosti konkrétně vyjádřit.

29. Jak vyplývá z předložené dokumentace o veřejné zakázce, hodnotící komise při posuzování nabídky navrhovatele dospěla k závěru, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a proto navrhovatele vyzvala ke zdůvodnění této nabídkové ceny (dále jen „**žádost**“), dle jejíhož znění *„důvodem tohoto shledání je pochybnost, zda níže uvedené nabídkové ceny uchazeče ve dvou subkritériích hodnotícího kritéria nabídková cena, které se zcela zjevně blíží nulové hodnotě, jsou ceny, za které je uchazeč skutečně schopen požadované služby poskytovat“*. Ve výzvě bylo dále uvedeno, že *„hodnotící komise při posouzení vyjádření uchazeče vezme v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže tato cena bude uchazečem zdůvodněna objektivními příčinami, které uchazeč uvede a příp. doloží další informace a doklady, které dokládají tvrzení.“* Žádost byla tedy dostatečně konkrétní a bylo z ní zřejmé, na základě jakých skutečností zadavatel shledává nabídkovou cenu za mimořádně nízkou a k jakým skutečnostem se má navrhovatel vyjádřit. Proto nelze souhlasit s námitkou navrhovatele, že hodnotící komise dostatečně nespécifikovala, co má navrhovatel objasnit. Ze žádosti totiž jednoznačně vyplývá, že hodnotící komise pochybuje o tom, zda lze za tuto cenu služby uvedené v subkritériích 2 a 3 realizovat a navrhovatel měl tedy zdůvodnit, na základě jakých objektivních příčin lze tyto služby za tuto mimořádně nízkou nabídkovou cenu poskytovat, případně měl doložit doklady tyto příčiny prokazující.
30. Odkaz navrhovatele na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu (sp. zn. ÚOHS-S324/2011 a sp. zn. ÚOHS-S104/2011) považuji v tomto ohledu za nepřiléhavý, jelikož se jednalo případy rozhodované na základě odlišných skutkových okolností. V zadavatelem uváděných rozhodnutích byli vyloučeni uchazeči z důvodů nedoložení konkrétních dokumentů. Tyto dokumenty však nebyly v žádosti o zdůvodnění výslovně vyžadovány, a tudíž tento nedostatek nemohl být důvodem pro jejich vyřazení. V projednávané věci však zadavatel vyloučil navrhovatele, jelikož navrhovatel neuvedl žádné objektivní příčiny, na základě kterých je schopen za tuto cenu reálně službu poskytovat, přičemž povinnost zdůvodnit cenu objektivními příčinami vyplývá jak z § 77 odst. 2 zákona tak i ze žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V tomto ohledu se tedy nejedná o obdobnou věc, a proto nelze závěry z těchto rozhodnutí vztáhnout na projednávanou věc.
31. Navrhovatel dále namítá, že nabídkovou cenu zdůvodnil plně v souladu se zněním žádosti. Podstatou této námítky je otázka, zda lze zdůvodnění poskytnuté navrhovatelem považovat za zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny objektivními příčinami, a tedy zda bylo zdůvodnění v souladu se zněním žádosti, které uvedení objektivních příčin vyžadovalo.



32. K tomu odkazují na bod 67. až bod 69. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém se Úřad dostatečně a přezkoumatelně zabýval posouzením zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele, přičemž dospěl ke správnému závěru, že zdůvodnění navrhovatele nelze považovat za zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny objektivními příčinami v souladu s § 77 odst. 2 zákona. K tomu opakuji, že zákon v § 77 odst. 2 uvádí výčet možných objektivních příčin, které může hodnotící komise při odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vzít v úvahu, avšak vzhledem k tomu, že tento výčet je svou povahou demonstrativní, je možné uvést i další v zákoně neuvedené okolnosti, které ve vztahu ke konkrétnímu případu dokazují reálnost nabídkové ceny. Zdůvodnění navrhovatele však nelze považovat za objektivní příčiny v souladu s § 77 odst. 2 zákona, jelikož uvedl pouze obecná tvrzení a neprokázal, že je schopen dotčené služby za uvedenou cenu 0,01 Kč bez DPH realizovat. Jestliže za tyto služby uvedl pouze cenu symbolickou, jak vyplývá z jeho odůvodnění, je zřejmé, že tato cena nepředstavuje skutečnou cenu za tyto služby a neodpovídá reálné výši nákladů, za které by byly služby navrhovatelem poskytovány. Dále i s ohledem na to, že zadavatel v zadávací dokumentaci vyžadoval zpracování nabídkové ceny za jednotlivé dílčí služby, nemůže být považováno za objektivní příčinu zahrnutí ceny za tyto služby do ceny jiné položky. Za objektivní příčinu ve smyslu § 77 odst. 2 zákona nelze též považovat skutečnost, že navrhovatel běžně stanovuje cenu jako komplexní a nemá tedy samostatné kalkulace k jednotlivým službám. Lze tedy shrnout, že navrhovatel ve zdůvodnění své nabídkové ceny neuvedl žádné objektivní příčiny, které by zdůvodňovaly mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Proto nelze považovat za důvodnou ani námitku navrhovatele, že neuvedl obecná a nijak nepodložená tvrzení a že doložil stanovení nabídkové ceny ekonomickými a tržními důvody.
33. Navrhovatel namítá, že mu nelze přiřítat k tíži, že neuvedl informace, které zadavatel ve své žádosti nepožadoval. K tomu uvádím, že navrhovatel měl v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny poskytnout takové informace, které by zadavatele přesvědčily buď o tom, že jím nabízená cena není mimořádně nízká, nebo že je zdůvodněna objektivními příčinami podle § 77 odst. 2 zákona. Důkazní břemeno nese v tomto případě navrhovatel, který musí hodnotící komisi zdůvodnit, že předmět veřejné zakázky je možné za tuto cenu realizovat v souladu s podmínkami zadání. Navrhovatel však, jak již bylo uvedeno výše, žádné objektivní příčiny jím nabízené ceny neprokázal, přičemž požadavek na prokázání těchto příčin vyplývá jak ze žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tak ze zákona. Námitka zadavatele, že tyto informace po něm nebyly na základě žádosti požadovány, tedy nesměruje proti správnosti závěrů napadeného rozhodnutí.
34. Obdobně nelze souhlasit s námitkou navrhovatele, dle které Úřad zpětně konstruuje požadavky na zdůvodnění ceny neuvedené v žádosti a extenzivně rozšiřuje okruh informací, které měl navrhovatel doložit, když uvádí, že „*zdůvodnění neobsahuje konkrétní výši těchto nákladů ani kalkulaci nabídkových cen*“. K tomu uvádím, že Úřad v žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí nedovojuje, že navrhovatel měl doložit jiné informace než ty, které vyplývaly ze žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad však dospěl k závěru, že navrhovatel nezdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu objektivními příčinami, přičemž požadavek na toto zdůvodnění byl zřejmý již ze žádosti. V bodě 68. napadeného rozhodnutí poté uvedl, že se navrhovatel nezabývá zdůvodněním stanovení konkrétních částek ve svojí nabídce např. ve smyslu specifikace nákladu a dalších položek tvořící nabídkovou cenu. Úřad tedy informaci o konkrétní výši nákladu či kalkulace

nabídkových cen vztahoval právě k doložení těchto objektivních příčin, jelikož na základě uvedených informací by bylo možné mimořádně nízkou nabídkovou cenu zdůvodnit, přičemž je uvádí pouze jako demonstrativní příklad objektivního zdůvodnění. Navrhovatel tedy citovanou část vytrhl z kontextu, přičemž z bodu 68. napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že zdůvodnění konkrétní výše nákladů a kalkulace nabídkových cen uváděné Úřadem se vztahuje k tvrzení navrhovatele, že je schopen náklady na dotčené služby optimalizovat, avšak bez prokázání konkrétního způsobu. Lze tak uzavřít, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí žádné požadavky na zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nad rámec žádosti nekonstruoval.

35. Navrhovatel dále namítá, že nelze považovat za legitimní argumentaci Úřadu, dle které navrhovatel nepodal námitky proti jmenování nové hodnotící komise, jelikož je nutno tento akt odlišovat od ostatních úkonů, proti kterým podal námitky řádně a včas. K tomu odkazují na bod 70. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad konstatoval, že *„zadavatel s ohledem na rozhodnutí o námitkách dne 26. 11. 2015 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky navrhovatele a dále s odkazem na ustanovení § 79 odst. 5 zákona rozhodl o novém posouzení nabídek. Uvedené rozhodnutí navrhovatel obdržel dne 26. 11. 2015, přičemž navrhovatel proti němu námitky nepodal. Zadavatel tak využil svého zákonného práva daného ustanovením § 79 odst. 5 zákona rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek při zjištění, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem.“* Z toho vyplývá, že nepodání námitek proti rozhodnutí o novém posouzení nabídek je pouhé konstatování prokázané skutečnosti ve shrnutí skutkové stavu na základě obsahu správního spisu ve věci a nejedná se o jakýkoli argument ve prospěch či neprospěch navrhovatele. Námitku navrhovatele proto považují za nedůvodnou.
36. K námitce navrhovatele, že legitimně předpokládal, že opakovaně vyžádané zdůvodnění bude posouzeno se shodným závěrem jako předchozí, uvádím následující. Zadavatel v projednávané věci využil zákonné možnosti postupu podle § 79 odst. 5 zákona a po zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky rozhodl o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek, jelikož zjistil, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Pro nové posouzení zadavatel ustanovil novou hodnotící komisi v souladu s daným ustanovením. Zadavatel tak postupoval plně v souladu se zákonem, když rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek a za tímto účelem stanovil novou hodnotící komisi, která nabídku navrhovatele posoudila znovu. Nelze se tak dovolávat zásady legitimního očekávání, pokud postup zadavatele byl v souladu se zákonem. Nadto zásada legitimního očekávání související s právní jistotou se vztahuje vždy k rozhodování orgánů veřejné moci. K zásadě legitimního očekávání se vyjádřil Ústavní soud například ve svých nálezech ve věci sp. zn. I. ÚS 629/06 ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. I ÚS 520/06 ze dne 23. 1. 2008 a sp. zn. III. ÚS 705/06 z 14. 2. 2008, kde konstatoval, že správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů. Takovou praxí je správní orgán vázán. Z výše uvedených důvodů je tedy rozkladová námitka týkající se legitimního očekávání o shodném posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze strany zadavatele nalézajícího se při zadávání podle zákona v soukromoprávním postavení zcela nedůvodná.
37. Navrhovatel dále namítá, že za jim stanovené ceny již osobě zadavatele uvedené služby poskytoval, čímž prokázal, že je schopen za tyto ceny služby řádně poskytovat. S uvedenou

námítkou se neztotožňuji, přičemž odkazuji na bod 72. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad správně uvedl, že navrhovatel v předchozí veřejné zakázce neposkytoval služby uvedené v subkritériu 2 a 3 za tyto stanovené ceny. Ve smlouvě na předchozí veřejnou zakázku totiž navrhovatel ceny za tato plnění zahrnul do ceny za služby „uložení, archivace a správa dokumentů“ stanovené v této veřejné zakázce v subkritériu 1. Z daného tedy pouze vyplývá, že zadavatel v rámci předchozí veřejné zakázky poskytoval všechny služby za jednotnou cenu, ale již nelze dovodit cenu za poskytování jednotlivých dílčích služeb tak, jak činí navrhovatel.

38. K námitce navrhovatele, že s ohledem na předchozí veřejnou zakázku prokázal, že zde existují určité obchodní zvyklosti, a Úřad měl tak zohlednit specifika daného odvětví, uvádím následující. Z navrhovatelem vylíčeného obsahu námítky uvedené v rozkladu nelze dovodit závěr o obchodních zvyklostech na relevantním trhu, jelikož z ní pouze vyplývá navrhovatelem užívaný způsob stanovení ceny za jeho služby. K tomu dále dodávám, že dle vyjádření vybraného uchazeče ze dne 16. 3. 2016 je naopak požadavek zadavatele na stanovení ceny za dílčí služby na trhu s archivními službami zcela obvyklý. Navíc v situaci, kdy vybraný uchazeč postupuje na stejném trhu s archivními službami odlišně od navrhovatelova tvrzení o obchodních zvyklostech, tak nelze mít za to, že navrhovatelem dovozované obchodní zvyklosti existují, tj. že jsou všemi účastníky relevantního trhu akceptovány a užívány.
39. Nicméně i v případě, že by bylo považováno stanovení komplexní ceny za všechny služby za obvyklou obchodní praxi, není možné považovat tuto námítku za relevantní. V tomto ohledu odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2010 č.j. 9 Afs 69/2010-175, dle kterého *„veřejné zakázky se však svou povahou odlišují od běžně uzavíraných obchodních vztahů, což lze mj. dovodit již ze způsobu jejich vyhodnocování. Veřejné zakázky představují specifický způsob uzavírání smluv a jejich hlavním smyslem je vytvoření transparentního prostředí, jež by mělo zabezpečit účelnost vynakládaných veřejných prostředků a efektivní alokaci veřejných zdrojů. Z tohoto důvodu je nutno klást velký důraz na to, aby v rámci řízení byl vybrán takový uchazeč, který je reálně schopen poskytnout službu za co nejnižší cenu. Na rozdíl od prostředí běžného obchodního vztahu je zadavatel veřejné zakázky vázán předem stanovenými hodnotícími kritérii, jejichž prostřednictvím mají být jednoznačně zjištěny podmínky nabízené jednotlivými uchazeči. Při nastavení a následném vyhodnocování jednotlivých kritérií je proto nutno dbát na maximální transparentnost a nelze tolerovat jakékoli jednání ze strany zadavatele (resp. hodnotící komise) či jednotlivých uchazečů, které by tuto transparentnost narušilo.“* Soud dále v uvedeném rozsudku shrnul, že *„pokud se žalobce pokoušel vnést do zadávacího řízení prvky „běžných“ obchodních praktik, pak to s ohledem na obsah zadávací dokumentace v daném případě muselo znamenat zkreslení pravdivých údajů a nákladů (resp. případného zisku) ohledně správy majetku podřazeného pod dílčí kritérium D a promítnutí těchto částek do jiných dílčích částí veřejné zakázky s cílem získat pro sebe výhodnější hodnocení.“* Jestliže tedy zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky požadoval ocenit jednotlivé dílčí služby, nelze s odkazem na běžnou obchodní praxi cenu za dílčí plnění zahrnout do ceny za plnění jiné, jelikož takové jednání naruší transparentnost a řádné posouzení a hodnocení nabídek s ohledem na stanovená hodnotící kritéria.

40. Navrhovatel dále namítá, že napadené rozhodnutí popírá smysl zákonné úpravy, kterým je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč uvede nereálnou cenu, za kterou není možné plnění veřejné zakázky realizovat. S touto námitkou navrhovatele nelze souhlasit, jelikož napadené rozhodnutí tento účel zákonné úpravy reflektuje. Jak již bylo uvedeno, Úřad v napadeném rozhodnutí správně dospěl k závěru, že navrhovatel mimořádně nízkou nabídkovou cenu řádně nezdůvodnil objektivními příčinami, tedy neprokázal, že za uvedenou cenu lze dílčí služby uvedené v subkritériu 2 a 3 realizovat. Jelikož tak zadavateli vznikla oprávněná pochybnost o reálnosti uvedené ceny dílčích služeb a navrhovatel danou cenu dostatečně nezdůvodnil, je plně v souladu se smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny nabídku navrhovatele vyřadit. V tomto ohledu je irelevantní též námitka navrhovatele, že se zavázal za uvedenou cenu plnění veřejné zakázky poskytovat. Navrhovatel totiž neprokázal, že je schopen za uvedenou cenu služby realizovat, tedy nelze obecné tvrzení navrhovatele o jeho závazku plnění služeb za nabízené ceny považovat za dostatečný důkaz, že navrhovatel ve své nabídce u nabídkových cen ve 2 a 3 subkritériu neuvedl nereálné ceny, za něž není možné, aby byla veřejná zakázka řádně plněna.
41. K danému opětovně odkazuji na výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 69/2010-175, dle kterého *„zahrnutí „nulových“ nabídek do dalšího hodnocení by tak dle názoru zdejšího soudu fakticky znamenalo zúžení čtyř dílčích hodnotících kritérií na tři, čímž by se výrazně posunul smysl celé soutěže. Takto jednající uchazeči by byli oproti ostatním zvýhodněni, neboť oni sami by byli hodnoceni i za kritérium čtvrté (kritérium D), zatímco ostatní uchazeči by obdrželi body pouze za kritéria tři. Takový postup však zcela zjevně odporuje § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť je v rozporu se základními zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazem diskriminace. Nejvyšší správní soud na tomto místě podotýká, že nabízení služeb bezúplatně, tedy pod hranicí ekonomicky nutných nákladů, nelze hodnotit jako snahu objektivně poskytnout zadavateli takovéto plnění, neboť žádný technologický postup nemůže umožnit výkon těchto činností s vynaložením nulových nákladů.“* Přestože se v uvedeném rozsudku jedná o položky oceněné nulovou hodnotou, lze výše uvedené závěry aplikovat i na projednávanou věc, jelikož v obou případech se jednalo o ocenění položek za téměř nulovou hodnotu, slovy navrhovatele „v symbolické výši“, tedy pod reálnou výší nákladů a přesunutí skutečných nákladů do jiných položek, přičemž tyto položky byly samostatnými dílčími hodnotícími kritérii.
42. S ohledem na vše shora uvedené lze tedy shrnout, že zdůvodnění navrhovatele neobsahuje objektivní příčiny mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož navrhovatel uvedl symbolickou cenu, která nepokrývá reálné náklady na tyto služby a tyto náklady zahrnul do cen jiných položek, ačkoliv zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval samostatné ocenění jednotlivých dílčích služeb. Úřad tedy dospěl ke správnému závěru, přičemž se v napadeném rozhodnutí dostatečně a přezkoumatelně zabýval zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatelem a postupem zadavatele při jejím posouzení. Námitku navrhovatele, že se Úřad řádně nezabýval postupem zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, tak považuji za nedůvodnou.
43. K námitce navrhovatele, že se Úřad jakkoli nevypořádal s tvrzením, dle kterého chybí v dokumentech zadavatele jakékoli odůvodnění, proč je jeho nabídková cena považována za mimořádně nízkou, odkazuji na bod 77. odůvodnění napadeného rozhodnutí. V této části

se Úřad s uvedeným tvrzením vypořádal, když odkázal na zdůvodnění zadavatele uvedené v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 22. 1. 2016. Dle uvedeného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele byl navrhovatel vyloučen, jelikož „*nabídkové ceny uchazeče ve výši 0,01 Kč bez DPH nejsou zcela reálné nabídkové ceny, ale ceny, které se výrazně blíží nulové hodnotě, ve kterých se nepromítají všechny ekonomicky nutné náklady, a které v zadavateli vzbuzují pochybnosti o tom, že za dané nabídkové ceny bude možné dané plnění realizovat. Navíc s přihlédnutím k nastavenému způsobu hodnocení, tj. ke konkrétním hodnotícím kritériím, resp. jejich subkritériím, kterými je zadavatel plně vázán a které musí při respektování zásady transparentnosti zadávacího řízení bez výhrad dodržet, musí zadavatel konstatovat, že přesunutím nákladů, které by měl uchazeč s plněním těchto dvou subkritérií (tj. subkritérií, které byly předmětem výzvy k zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny) do nákladů 1. subkritéria 1. dílčího hodnotícího kritéria „uložení archivace a správa dokumentace 1 bm za měsíc“, jak to i uchazeč zdůvodňuje ve svém písemném vyjádření k mimořádně nízké nabídkové ceně, by tak uchazeč získal neoprávněnou výhodu nad ostatními uchazeči, což je v naprostém rozporu s právem veřejných zakázek.“ Z uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, z jakých důvodů zadavatel považoval nabídkovou cenu navrhovatele za mimořádně nízkou, nezdůvodněnou objektivními příčinami. Proto považuji výše uvedenou námitku za nedůvodnou.*

44. K námitce navrhovatele, že Úřad nepřezkoumal zadavatelovu povinnost vypořádat otázku mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraného uchazeče, uvádím následující. Úřad v napadeném rozhodnutí správně dospěl k závěru, že uvedená námitka směřuje proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž proti tomuto úkonu navrhovatel nebyl oprávněn podat návrh, jelikož mu v důsledku tohoto úkonu zadavatele nevznikla ani nemohla vzniknout žádná újma. Tvrzená újma totiž navrhovateli vznikla v důsledku jeho vlastního postupu v zadávacím řízení. Následným rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky tak nemohla navrhovateli žádná újma vzniknout, jelikož již neměl možnost realizovat předmět veřejné zakázky z důvodu svého dřívějšího vyloučení, o němž bylo nejpozději současně se zamítnutím návrhu v této části rozhodnuto Úřadem jako o vyloučení v souladu se zákonem. V tomto ohledu tak nepovažuji za důvodnou námitku navrhovatele, že Úřad měl přezkoumat i část návrhu proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jelikož dle navrhovatele nebylo jeho vyloučení v souladu se zákonem.
45. Nadto dodávám, že ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22. 1. 2016 vyplývá, že zadavatel posoudil nabídky všech uchazečů z hlediska výše nabídkových cen k předmětu veřejné zakázky a konstatoval, že pouze nabídka navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Zadavatel tedy posoudil nabídku vybraného uchazeče, ale nabídkovou cenu v ní uvedenou jako mimořádně nízkou neshledal. V takovém případě nemá zadavatel zákonnou povinnost tento závěr zdůvodnit. K takové povinnosti se vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 49/2007-107 ze dne 18. 6. 2009 (který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 40/2009-144 ze dne 18. 6. 2009), dle kterého „*zákon nestanovuje, kdy je nabídková cena mimořádně nízká a ponechává posouzení této skutečnosti na zadavateli, resp. hodnotící komisi. Pokud zadavatel neshledá žádnou nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, zákon mu neukládá tento jeho názor jakkoli zdůvodnit.*“

46. Navrhovatel v této souvislosti dále namítá, že pokud by Úřad provedl kontrolní výpočet, tak by dospěl k závěru, že nabídka vybraného uchazeče je méně výhodná a že nabídkové ceny v subkritériu 2 a 3 jsou nadhodnocené (neodpovídají váze významu subkritérií stanovených zadavatelem) a v subkritériu 1 výrazně podhodnocené (o 40 % nižší než zadavatel doposud požadoval). K námitce ohledně menší ekonomické výhodnosti nabídky vybraného uchazeče uvádím, že i pokud by Úřad souhlasil s tímto tvrzením navrhovatele, nezměnilo by to nic na skutečnosti, že nabídka navrhovatele obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Tedy, i kdyby nabídka navrhovatele byla ekonomicky výhodnější, i nadále by existovala pochybnost o tom, zda je navrhovatel schopen za uvedenou cenu předmětné služby realizovat, a i přesto by musela být nabídka navrhovatele vyřazena. Proto považuji tuto námitku za irelevantní.
47. Ke stanovení nabídkové ceny vybraného uchazeče uvádím, že touto námitkou navrhovatel brojí proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž k podání návrhu s tímto obsahem nebyl oprávněn, jak je již uvedeno výše. K tomu dále dodávám, že pro posouzení, zda je nabídková cena mimořádně nízká, je stěžejní a podstatné hledisko vztahu nabídkové ceny a předmětu plnění, tedy zda je možné za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky realizovat. Hodnotící komise posuzuje nabídkovou cenu vždy s ohledem na veškeré okolnosti a podmínky, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem splněn. Namítané podhodnocení ceny vybraného uchazeče ve vztahu k dosavadní ceně za služby uvedené v subkritériu 1 tak lze považovat spíše za vodítko a nikoli za závazné měřítko k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, a tak nelze pouze na jeho základě shledat nabídkovou cenu v nabídce vybraného uchazeče za mimořádně nízkou. Namítané nadhodnocení ceny v subkritériu 2 a 3, jelikož dle navrhovatele cena neodpovídá váze významu subkritérií stanovených zadavatelem, je nutno považovat za námitku proti zadávacím podmínkám, jelikož navrhovatel si již poté, co se seznámil se zadávacími podmínkami, mohl učinit názor na případnou nesouvislost vah jednotlivých kritérií stanovených zadavatelem s ekonomickou výhodností nabídky a jejími důsledky pro hodnocení. K této námitce proto dále odkazuji na následující body odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve kterých jsou shrnuty důvody, proč Úřad nebyl oprávněn o námitkách proti zadávacím podmínkám v tomto správním řízení rozhodnout.
48. Navrhovatel dále namítá, že nesprávné posouzení nabídek má původ v nezákonně stanovených zadávacích podmínkách. K danému uvádím, že Úřad není oprávněn přezkoumávat zadávací podmínky veřejné zakázky v tomto správním řízení o návrhu, jelikož pro podání návrhu proti zadávacím podmínkám nebyly naplněny zákonné podmínky. Z § 114 odst. 4 zákona totiž vyplývá, že návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele musí být Úřadu doručen do deseti kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl jeho námitkám. Podmínkou podání návrhu pak je zamítavé rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Dle § 110 odst. 3 zákona je dále nezbytné, aby stěžovatel doručil zadavateli námitky směřující proti zadávacím podmínkám nejpozději do pěti dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
49. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena do 25. 8. 2015 do 12.00 hodin. Pokud navrhovatel hodlal zadávací podmínky napadnout námitkami, byl povinen je zadavateli doručit do 30. 8. 2015 dle lhůty stanovené v § 110 odst. 3 zákona. Námitky, kterými navrhovatel brojil mimo jiné i proti zadávacím podmínkám, však byly zadavateli doručeny

až dne 9. 2. 2016, společně s námitkami proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Námitky proti zadávacím podmínkám tak nebyly podány včas, jak vyžaduje zákon v § 110 odst. 7.

50. Pokud navrhovatel odmítá tvrzení Úřadu, že proti zadávacím podmínkám nebrojil, jelikož v návrhu i v ostatních dokumentech adresovaných zadavateli na tuto skutečnost upozornil, tak uvádím, že s ohledem na uvedené jsou tyto skutečnosti irelevantní. Navrhovatel totiž měl možnost od okamžiku seznámení se se zadávacími podmínkami pokládat zadavateli dotazy k jejich obsahu či je napadnout námitkami dle § 110 odst. 3 zákona. Jestliže však této možnosti nevyužil, nebyla splněna podmínka pro podání návrhu, kterou zákon vymezuje v § 110 odst. 7, a navrhovatel nebyl oprávněn podat v této části návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
51. Jak dále konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 20/2013-125 ze dne 5. 8. 2015, *„tvrzené nekorektní stanovení hodnotícího kritéria, zmatečnosti v určení hodnotících kritérií a nejasné vymezení předmětu veřejné zakázky muselo žalobci, zastává-li skutečně tento názor, být patrné již ze zadávací dokumentace. Se žalovaným je zdejší soud tedy zajedno v tom, že žalobce v této souvislosti zadavateli po hodnocení nabídek vytýkal toliko to, že konstrukce nabídkové ceny vylučovala možnost provedení objektivního hodnocení (...) Zdejší soud tedy bez výhrad souhlasí se závěrem žalovaného, podle něhož názor, že v této dílčí položce jde o příjem zadavatele, nikoli o jeho výdaj, musel žalobce rozumně zastávat již v době, kdy se seznámil se zadávacími podmínkami a kdy on sám konstruoval svoji nabídku. To, co bylo žalobcem po rozhodnutích zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zadavateli vytýkáno, tedy nebylo podle obsahu námitek důsledkem konkrétního provádění hodnocení, nýbrž důsledkem toho, jak byla pravidla pro hodnocení stanovena – a ta byla součástí zadávacích podmínek. Brojil-li proti nim žalobce až po rozhodnutích zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, stalo se tak skutečně opožděně.“* Nelze tedy souhlasit s námitkou navrhovatele, že Úřad měl na základě návrhu navrhovatele podrobit věcnému přezkumu i zadávací podmínky veřejné zakázky.
52. Nad rámec uvedeného však dodávám, že předmětným postupem není dotčeno oprávnění Úřadu zahájit se zadavatelem řízení o spáchání správního deliktu z moci úřední, jestliže získá pochybnost o zákonnosti zadávacích podmínek.
53. S výše uvedeným souvisí i námitka navrhovatele, že stanovení cenových položek ve výši jednoho haléře bylo vynuceno zadávací podmínkou, dle které uvedení nulové položky bude důvodem k vyřazení, jelikož uvedenou námitkou navrhovatel brojí proti způsobu stanovení nabídkové ceny v zadávacích podmínkách. K danému tedy odkazuji na výše uvedené s tím, že se jedná o námitku proti zadávacím podmínkám, která nemůže být v rámci věci tohoto správního řízení posuzována.
54. Dále k tomu dodávám, že z bodu 10 zadávací dokumentace veřejné zakázky jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval ocenit každou dílčí službu samostatně, přičemž tím, že navrhovatel proti zadávacím podmínkám v zákonné lhůtě nebrojil námitkami, tento způsob stanovení nabídkové ceny nerozporoval ve lhůtě k tomu určené. Zároveň je zcela na vůli zadavatele, jaká hodnotící kritéria si pro zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem stanoví. Pokud by zadavatel měl v úmyslu hodnotit nabídkovou cenu jako celek,

tak by všechny dílčí služby v zadávací dokumentaci sloučil. Zadavatel však záměrně služby rozdělil do tří samostatných kritérií, tedy navrhovatel měl povinnost vyčíslit cenu za jednotlivé služby samostatně. K této povinnosti se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Afs 69/2010-175, dle kterého „*zadavatel při formulaci kritérií předpokládal, že plnění nebude poskytováno bezúplatně, cena bude zahrnovat náklady provozovatele spojené s plněním předmětného závazku a jeho zisk (...) Zadavatel logicky očekával, že uchazeči v souladu s výše uvedeným vyčíslí reálnou hodnotu služeb specifikovaných v rámci dílčího hodnotícího kritéria D, přičemž vycházel z toho, že tyto služby mají určitou hodnotu a uchazeči vypracují reálnou cenovou nabídku. Nevyčíslení nákladů na položku správy majetku uvedeného v rámci dílčího hodnotícího kritéria D je proto dle názoru zdejšího soudu možno hodnotit jako porušení požadavků zadavatele na zpracování cenové nabídky a nesplnění povinných obsahových náležitostí takové nabídky pro absenci nabízené ceny dílčí služby, jdoucí proti samotnému smyslu zavedení tohoto hodnotícího kritéria ve veřejné zakázce.*“

55. S ohledem na uvedené se nelze též ztotožnit s námitkou navrhovatele, že požadavky v zadávací dokumentaci připouštějí rozdílný výklad, přičemž tato nejistota nemůže stíhat žádného z uchazečů. V zadávací dokumentaci byl jednoznačně vyjádřen požadavek na uvedení jednotkových cen za jednotlivé dílčí služby a uvedena jako hodnotící kritérium ekonomická výhodnost s dílčími hodnotícími kritérii, mezi nimiž byla nabídková cena rozdělena na ceny za jednotlivé dílčí služby s přiřazenými váhami. Navrhovateli tedy muselo být zřejmé, že zadavatel požaduje ocenit dílčí služby samostatně, přičemž ze zadávací dokumentace veřejné zakázky ani jiný výklad nevyplývá.
56. Pokud zadavatel dále namítá, že každý z uchazečů ocenil předmět veřejné zakázky jiným způsobem a Úřad se měl zabývat též otázkou, zda bylo hodnotící kritérium stanoveno jednoznačně a určitě, odkazují na shora uvedené s tím, že se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám, které navrhovatel podal opožděně. V této souvislosti tedy nebyl oprávněn podat návrh na zahájení řízení, přičemž Úřad, ani jeho předseda nejsou oprávněni se těmito námitkami na základě návrhu zabývat.
57. Úřadu rovněž nepřísluší přezkoumávat důvody, pro které zadavatel stanovil hodnotící kritéria způsobem uvedeným v zadávací dokumentaci. Pro postupy Úřadu v rámci přezkoumání úkonů zadavatele je podstatný pouze text této dokumentace a jeho soulad se závaznou právní úpravou. Všichni dodavatelé byli seznámeni s obsahem zadávací dokumentace, tedy i s hodnotícím kritériem ekonomické výhodnosti nabídky. Pokud navrhovatel nyní namítá, že hodnotící kritérium nevyjadřuje skutečnou ekonomickou výhodnost nabídky, stále se jedná o námitky proti zadávací dokumentaci, přičemž opět uvádím, že Úřad nebyl a není oprávněn takovou námitku přezkoumat, z důvodů již uvedených výše. V této souvislosti lze dále příležitostně uvést rozsudek Krajského soudu č. j. 62 Ca 9/2009-62 ze dne 1. 7. 2010, dle kterého „*bylo-li prováděno hodnocení podle koeficientů, které podle žalobce neodpovídaly jejich objektivnímu hodnocení dopadu na ekonomickou výhodnost nabídky, nestalo se tak v důsledku samotného procesu hodnocení nabídek, nýbrž v důsledku aplikace pravidel pro hodnocení stanovení těchto parametrů. (...) Všechny tyto námitky míří již na samotná pravidla, podle nichž měla být ekonomická výhodnost nabídek hodnocena, byť se je žalobce snažil formulačně uvést do souvislostí s procesem hodnocení nabídek. Tato předem stanovená pravidla nebyla žalobcem*



*před rozhodnutím o výběru nevhodnější nabídky zpochybněna, přestože zřetelně vyplývala ze zadávací dokumentace.*“ Lze tedy shrnout, že navrhovatel není oprávněn napadat podle něj nesprávně stanovená hodnotící subkritéria a stanovený způsob hodnocení nabídek, jelikož tyto skutečnosti vyplývaly již ze zadávací dokumentace a navrhovatel proti nim v zákonné lhůtě nepodal námitky.

58. Závěrem tedy mohu uvést, že jsem ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí v jeho výroku a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky zamítnutí návrhu navrhovatele, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodu nesprávného posouzení věci, nezákonné a že nemá oporu v provedeném dokazování.

#### **VI. Závěr**

59. 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.
60. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Státní ústav pro kontrolu léčiv, Šrobárova 49/48, 100 00 Praha
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
3. JUDr. Ivan Rada, Ph.D., advokát Rada & Partner advokátní kancelář, s.r.o., Na příkopě 988/31, 110 00 Praha 1

### **Vypraveno dne:**

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