



UOHSX0094WHG

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0266/2016/VZ-05903/2017/323/LVa

Brno 20. března 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 10. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném navrhovatelem –

- Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha – Nové Město,
- HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, 101 00 Praha - Vinohrady, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 31. 8. 2016 zastoupena Advokátní kanceláří Jansta, Kostka spol. s r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha – Nové Město,

společníky společnosti „**Společnost Jansta, Kostka, HVH LEGAL – část 3.**“, která vznikla na základě smlouvy o společnosti podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, uzavřené dne 13. 4. 2016,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0555/2016/VZ-41571/2016/522/PKř ze dne 11. 10. 2016, vydaném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, státní příspěvková organizace, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,

učiněných při zadávání 3. části „Právo veřejného investování, IT a ICT právo“ veřejné zakázky „**Poskytování právních služeb**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 10. 2015 pod ev. č. 400812, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 10. 2015, dne 23. 10. 2015, dne 11. 12. 2015, dne 21. 12. 2015, dne 10. 2. 2016 a dne 19. 2. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie

dne 7. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 194-351990, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 198-359321, dne 28. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 209-379640, dne 16. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 243-441592, dne 23. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 248-451889, dne 13. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 031-050051 a dne 24. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 038-061939, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o.**, IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň – Severní Předměstí

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. č.j. ÚOHS-S0555/2016/VZ-41571/2016/522/PKř ze dne 11. 10. 2016

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ obdržel dne 8. 8. 2016 návrh navrhovatele – Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha – Nové Město, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, 101 00 Praha - Vinohrady, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 31. 8. 2016 zastoupena Advokátní kanceláří Jansta, Kostka spol. s r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha – Nové Město, společníky společnosti „Společnost Jansta, Kostka, HVH LEGAL – část 3.“, která vznikla na základě smlouvy o společnosti podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, uzavřené dne 13. 4. 2016 (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávávání 3. části „Právo veřejného investování, IT a ICT právo“ veřejné zakázky „Poskytování právních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 10. 2015

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

pod ev. č. 400812, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 10. 2015, dne 23. 10. 2015, dne 11. 12. 2015, dne 21. 12. 2015, dne 10. 2. 2016 a dne 19. 2. 2016, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 194-351990, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 198-359321, dne 28. 10. 2015 pod ev. č. 2015/S 209-379640, dne 16. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 243-441592, dne 23. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 248-451889, dne 13. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 031-050051 a dne 24. 2. 2016 pod ev. č. 2016/S 038-061939 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. V čl. 6 „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „[s] *ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, požadovanou kvalifikaci u jednotlivých členů týmu a celkovou úroveň kvalifikace, která je požadována po dodavatelích, uvádí zadavatel, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude při posouzení nabídek hodnotící komise považovat nabídkovou cenu odpovídající položce ‚nabídková cena za 1 hodinu poskytování právních služeb‘: [...] nižší než 1.100,- Kč bez DPH pro část 3. veřejné zakázky (Veřejné zakázky a IT). Jestliže hodnotící komise při posouzení nabídek identifikuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle výše uvedeného, bude postupovat podle ustanovení § 77 zákona.*“
3. Jak vyplývá z protokolu o 3. jednání hodnotící komise v 3. části veřejné zakázky ze dne 14. 6. 2016, hodnotící komise v rámci posouzení nabídek posoudila nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky s tím, že u nabídky uchazeče Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň – Severní Předměstí (dále jen „**vybraný uchazeč**“), posoudila nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou a vyžádala si její zdůvodnění. Zadavatel žádost o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále rovněž „**MNNC**“) odeslal vybranému uchazeči dopisem ze dne 16. 6. 2016, přičemž písemné zdůvodnění nabídkové ceny doručil zadavateli vybraný uchazeč dopisem ze dne 24. 6. 2016. Z protokolu o 4. jednání hodnotící komise v 3. části veřejné zakázky ze dne 30. 6. 2016 vyplývá, že hodnotící komise akceptovala písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Zadavatel dne 1. 7. 2016 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“). Zadavateli byly dne 18. 7. 2016 doručeny námitky navrhovatele ze dne 15. 7. 2016 směřující proti rozhodnutí o výběru (dále jen „**námitky**“). Dne 29. 7. 2016 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 27. 7. 2016, kterým zadavatel námitkám nevyhověl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“).
4. Dopisem ze dne 8. 8. 2016 podal navrhovatel u Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) a s tím spojený návrh na vydání předběžného opatření ve smyslu ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona. V návrhu navrhovatel tvrdil, že zadavatel rozhodnutím o výběru rozhodl tak, že ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je mj. nabídka uchazeče, která dle navrhovatele nepochybně obsahuje MNNC ve smyslu ustanovení § 77 zákona, a tudíž tento vybraný uchazeč nedodržel zadávací podmínky zakázky týkající se zadavatelem stanovené závazné hranice mimořádně nízké nabídkové ceny.
5. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0555/2016/VZ-36758/2016/522/PKř ze dne 2. 9. 2016 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření dle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v zákazu uzavřít rámcovou smlouvu v zadávacím řízení na 3. část veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 11. 10. 2016 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0555/2016/VZ-41571/2016/522/PKř ze dne 11. 10. 2016 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh navrhovatele se zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad mimo jiné uvedl, že vybraný uchazeč byl požádán o písemné zdůvodnění jeho nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Hodnotící komise následně toto zdůvodnění obdržela dne 24. 6. 2016. Zdůvodnění vybraného uchazeče obsahovalo rozklad nabídkové ceny (ze kterého plynulo, že vybraný uchazeč do nabídkové ceny zahrnul i zisk). Úřad odkázal na to, jak hodnotící komise shrnula důvody plynoucí ze zdůvodnění vybraného uchazeče, a to: trend určování nabídkových cen, snižování cestovních nákladů kvůli využívání elektronické komunikace a spojů hromadné přepravy, nižší náklady na pronájem kanceláří, objemové slevy poskytované kanceláři vybraného uchazeče, dispozice odbornými osobami.
8. Úřad dospěl k závěru, že úkony zadavatele, resp. hodnotící komise v souvislosti s posouzením výše nabídkové ceny vybraného uchazeče byly učiněny v souladu se zákonem, tedy zejména v souladu s dodržáním zásady transparentnosti. Úřad konstatoval, že zadavatel splnil povinnost identifikovat MNNC i povinnost vyžádat si její písemné zdůvodnění. Dále Úřad poukázal na to, že zadavatel nikde nestanovil minimální nabídkovou cenu, kterou bude akceptovat a jejíž nedodržení by mělo za následek vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel pouze určil, že pokud obdrží nabídkovou cenu nižší než 1100 Kč/h, bude postupovat dle § 77 zákona. Hodnotící komise si vyžádala písemné zdůvodnění MNNC a akceptovala ho. Dále Úřad vzal v úvahu, že v šetřeném případě předmět plnění veřejné zakázky spočívá ve výkonu lidské (intelektuální) činnosti, která není, a z povahy věci ani nemůže být, nikterak fixně zhodnocena pevnou minimální částkou (vyjma předpisů stanovujících minimální mzdu), jelikož úvaha o tom, za kolik je ochoten tuto intelektuální činnost vykonávat, je osobním rozhodnutím každého jednotlivce.

III. Rozklad navrhovatele

9. Dne 25. 10. 2016 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 11. 10. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

10. Navrhovatel v první řadě ohledně popisu skutkového stavu a ohledně své právní argumentace k nezákonnému postupu zadavatele při rozhodování o výběru nevhodnější nabídky v plném rozsahu odkazuje na svůj návrh a na následné vyjádření k podkladům pro napadené rozhodnutí. Navrhovatel zejména setrvává na názoru, že zadavatel při výběru nevhodnější nabídky nepostupoval v souladu se zákonem a nesprávně posoudil MNNC ve vztahu k vybranému uchazeči. Nesprávnost napadeného rozhodnutí přitom navrhovatel spatřuje zejména v následujícím.
11. Úřad údajně dostatečně nepřihlédl ke skutečnosti, že posuzování MNNC má probíhat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. V daném případě jde o specializované právní

poradenství pro „*velmi významnou a rozsáhlou*“ státní organizaci, což vyžaduje „*značné nároky na personální, administrativní a ostatní zázemí vybraných dodavatelů*“.

12. Navrhovatel připouští, že „*malá*“ advokátní kancelář obecně může poskytovat velmi odborné právní služby za hodinovou sazbu pod 1 000 Kč, avšak pokud jde o „*poskytování komplexních právních služeb v oblasti práva veřejného zadávání a IT/ICT práva pro jednoho z největších a nejdůležitějších veřejných zadavatel[ů]*“ a pokud by tato „*malá*“ kancelář současně měla být „*schopna dostat svým povinnostem a požadavkům zadavatele, by bylo zcela nezbytné, aby významně zvýšila své náklady, tj. zajistila si dostatečné prostory, dostatečný počet odborně způsobilých advokátů a advokátních koncipientů (či subdodavatelů) a také poměrně rozsáhlý administrativní aparát, který umožní se členům realizačního týmu plně soustředit na plnění složitých a rozsáhlých úkolů ze strany takového zadavatele*“. Navrhovatel dovozuje, že pak nutně musí dojít i ke zvýšení hodinové sazby. V daném případě je však zřejmé, že vybraný uchazeč redukoval své náklady na poskytování právních služeb pod míru, která je nezbytná pro řádné plnění této konkrétní veřejné zakázky. Dále k tomuto navrhovatel tvrdí, že „*Advokátní kancelář s potřebným realizačním týmem a potřebnou ‚on-line‘ dostupností pro zadavatele při plnění takto významné a dlouhodobé veřejné zakázky nutně vyžaduje zajištění celodenní a večerní recepce, zajištění přijímání telefonických hovorů, vyřizování a administrování rozsáhlé každodenní korespondence, archivování dokumentů, provádění předběžných právních a věcných rešeršů (obvykle prostřednictvím studentů právnických fakult či jiných brigádníků), zajištění účetních činností a správy počítačové sítě, to vše pro zajištění bezproblémového chodu kanceláře*“. Dle navrhovatele uchazeč disponující pouze dvěma asistentkami náklady na činnost podhodnotil a nemůže být schopen poskytovat služby v odpovídající kvalitě.
13. Dále se navrhovatel vyjadřuje k Úřadem citovanému judikátu Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21. 11. 2013, který dle navrhovatele není pro daný případ relevantní, neboť se zabývá situací, kdy se zadavatel rozhoduje, zda se v případě uchazeče jedná, či nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, zatímco v šetřeném případě zadavatel cenu vybraného uchazeče skutečně posoudil jako mimořádně nízkou. Zadavatel byl oprávněn akceptovat písemné zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče jen v případě prokázání existence objektivních příčin, které by mimořádně nízkou cenu odůvodňovaly. Navrhovatel je však toho názoru, že v šetřeném případě žádné takové objektivní příčiny nejsou (respektive vybraným uchazečem uváděné důvody ve skutečnosti nejsou objektivními příčinami). Tak tomu má být např. u argumentu vybraného uchazeče dlouhodobou spoluprací se zadavatelem a očekávanými objemy práce. Závěr Úřadu o údajné obchodní strategii uchazečů „*nemůže jako objektivní příčina obstát, zejména v situaci, kdy uchazeč nemá jistotu ohledně rozsahu práce, který získá v tzv. minitendrech*“. Stejně tak dle navrhovatele není relevantní ani závěr Úřadu, že v případě nezískání dílčích zakázek v minitendru bude uchazeč moci volně kapacity použít na poskytování právních služeb pro jiné klienty.
14. Dále dle navrhovatele musí být (co se týče řádného odůvodnění MNNC) hodnotící komisí dodrženy 2 podmínky: „*a) Uchazeč uvedl objektivní příčiny, pro které jeho nabídková cena není v daném případě mimořádně nízká ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a zároveň b) Důvody, pro které zadavatel (hodnotící komise) tyto objektivní příčiny akceptuje, musí být oprávněné, důvěryhodné a logické.*“ Navrhovatel se domnívá, že „*pokud není splněna*

minimálně jedna z těchto podmínek, rozhodnutí zadavatele ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně nemůže být transparentní, a tedy ani zákonné. Samotná existence odůvodnění, které je nelogické, tedy nemůže být v daném případě dostatečná“.

15. Navrhovatel brojí proti bodu 113 a 121 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad používá pojmy „přijatelné důvody“, „logické předpoklady“, a „realnost východisek“, když by údajně měl posuzovat „objektivní příčiny“. Navrhovatel se domnívá, že pokud „uchazeč uvede, že se rozhodl minimalizovat svůj zisk, neboť mu u předmětné veřejné zakázky jde (sic!) primárně o zkušenosti a reference, pak v žádném případě nejde o objektivní příčinu ve smyslu § 77 odst. 2 zákona, naopak jde o pouhé subjektivní, neprokazatelné a zároveň nevěrohodné tvrzení“.
16. Navrhovatel nesouhlasí s postupem, který hodnotící komise v rámci posouzení MNNC zvolila, a sice že se zaměřila zejména na to, zda vybraný uchazeč kalkuluje se ziskem. Takový přístup je dle navrhovatele nedostatečný, zejména když uchazeč předložil ničím nepodložený rozbor nabídkové ceny a jde tedy o pouhé tvrzení.
17. Dle navrhovatele pohled Úřadu, kdy Úřad „*jakoby naznačuje, že smyslem zákona je pouze zamezit zcela flagrantnímu podhodnocení nabídkové ceny*“, v případě zejména služeb intelektuální povahy neobstojí. Navrhovatel považuje za nesprávný názor, že hodinová sazba ve výši např. 900 Kč musí být obecně dostatečně vysoká pro realizaci jakékoliv intelektuální činnosti a že rozdíl mezi hodinovou sazbou 1 100 Kč a 900 Kč je z tohoto pohledu zanedbatelný, resp. svědčí jen o rozdílné výši zisku jednotlivých uchazečů, což podporuje i fakt, že sám zadavatel odborně vyhodnotil, že u předmětné veřejné zakázky je minimální cenou, za kterou ji lze řádně plnit, cena 1 100 Kč. Dále dle navrhovatele není správné tvrzení, že hodnota intelektuální činnosti je neměřitelná, jelikož „*[p]oskytování právních služeb je standardní tržní komoditou a podléhá základním pravidlům tržní ekonomiky*“ a „*[z]kušenější, erudovanější či obecně schopnější (bystřejší) advokát (v daném případě pak větší specialista na obor veřejných zakázek) má na relevantním trhu vždy vyšší hodnotu*“. Dále k tomuto navrhovatel uvádí, že je spíše pravidlem, že výkonnější a schopnější jednotlivci či specialisté mají na trhu větší hodnotu. Podle navrhovatele je snížení nákladů o 200 Kč na jednu hodinu právních služeb nereálné a neopodstatněné vzhledem k předmětu veřejné zakázky.
18. Úřad je v rámci naplnění zásady transparentnosti povinen přezkoumat, zda se zadavatel při posouzení MNNC opíral o objektivní příčiny a zda zadavatel řádně odůvodnil, jaké objektivní příčiny vzal v úvahu, a proč a zda je toto odůvodnění logické. V tomto rozsahu se podle názoru navrhovatele nejedná o pouhé „*nahrazování úvah zadavatele úvahami vlastními*“, k čemuž by Úřad nebyl oprávněn.
19. Navrhovatel je toho názoru, že Úřad neměl akceptovat vysvětlení vybraného uchazeče, že zamýšlí poskytovat právní služby pro tohoto zadavatele nikoliv primárně za účelem dosažení zisku, nýbrž za účelem získání zkušeností, referencí a za účelem dlouhodobé spolupráce se zadavatelem. Takový důvod nelze považovat za objektivní příčinu a mohl by být důvodný pouze v případě poskytování jedné konkrétní dílčí právní služby, nikoliv však v případě dlouhodobého kontinuálního poskytování právních služeb v rozsahu, který požaduje zadavatel tohoto typu, velikosti a významu. Navrhovatel považuje vysvětlení vybraného uchazeče za nevěrohodné, jelikož není možné, aby se dodavatel rozhodl nerealizovat zisk v situaci, kdy si právní služba vyžádá značné nároky na čas, kapacitu

a odbornost většího počtu osob, neboť by tím ohrozil v dlouhodobém časovém horizontu samotnou svoji existenci. V šetřeném případě lze předpokládat, že vybraný uchazeč vytíží většinu kapacit touto zakázkou a nelze tedy očekávat, že zisk bude moci získávat jinde. Pripadá tedy v úvahu, že vybraný uchazeč podhodnotil náklady na veřejnou zakázku, nebo podal účelně nesprávné odůvodnění.

20. Dále navrhovatel tvrdí, že používání elektronické komunikace, hromadné dopravy či sdílení nákladů členů týmu jsou využívány všemi dodavateli, nelze je tedy považovat za „objektivní příčiny“ odůvodňující MNNC. Ačkoli měl vybraný uchazeč nést důkazní břemeno existence relevantních objektivních příčin, tvrzené slevy externích dodavatelů nijak neprokázal.
21. Navrhovatel také uvádí, že Úřad při kalkulaci mzdových nákladů advokáta neměl pracovat s průměrnou měsíční pracovní dobou cca 170 hodin, jelikož advokátní kanceláře při kalkulaci nákladů pracují s počtem fakturovatelných hodin, přičemž těch jeden advokát standardně vykáže pouze cca 120 měsíčně. V této souvislosti navrhovatel poukazuje také na fakt, že uvažoval nikoli samotné mzdové náklady, ale tyto při zohlednění ostatních nutných nákladů na činnost vybraného uchazeče. Při uvažování těchto nákladů dle navrhovatele *„není možné, aby dotčený uchazeč při kalkulaci nákladů na dostatečný odborný realizační tým ve spojení s ostatními náklady nabídl hodinovou sazbu menší než 1.100,- Kč“*.
22. Navrhovatel dále uvádí, že *„argumentace Úřadu nabídkovými cenami v rámci jiných veřejných zakázek pro jiné zadavatele je zcela irelevantní“*, jelikož jde o *„typově jiné zadavatele, jiný rozsah činnosti, jiné konkrétní požadavky zadavatele a jiný objem právních služeb“*.
23. Navrhovatel považuje za nesprávné, že Úřad odmítl argumentaci navrhovatele týkající se ceny a nákladů s tím, že se zakládá pouze na zkušenostech navrhovatele (i s poskytováním právních služeb pro předmětného zadavatele). Dle navrhovatele *„platí, že to není navrhovatel, nýbrž dotčený uchazeč, který měl prokázat existenci objektivních příčin, kterými by zdůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu“*. Zadavatel tak akceptoval subjektivní tvrzení vybraného uchazeče namísto objektivních příčin a svůj postoj zdůvodnil netransparentně.
24. Navrhovatel odkazuje na svůj návrh a vyjádření k podkladům pro napadené rozhodnutí, které oproti rozkladu obsahují rovněž následující 2 námitky. Argument, že vybraný uchazeč uvedl bez jakéhokoli zřejmého důvodu různou nabídkovou cenu za 1 hodinu poskytování služeb v rámci části 1. a 3. veřejné zakázky. Dále v návrhové argumentaci navrhovatel také poukazoval na to, že tvrzení zadavatele, že dlouhodobá zkušenost členů týmu vede ke snížení časové náročnosti poskytovaných služeb, což může vést ke snížení nákladovosti služby, je nedůvodné, a platilo by pouze v případě, kdyby předmětem hodnocení byly paušální měsíční ceny za právní služby, avšak zde je předmětem hodnocení hodinová sazba, a rychlejší práce tedy nemůže mít vliv na výši hodinové sazby.

Závěr rozkladu

25. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu po provedeném rozkladovém řízení rozhodnutí Úřadu zrušil a vrátil věc Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

26. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 84 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.

Stanovisko zadavatele

27. Dne 3. 11. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu z téhož dne. Obsahem tohoto vyjádření je následující.
28. Zadavatel trvá na svých vyjádřeních k jednotlivým částem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky v celém rozsahu tak, jak je předložil Úřadu po podání návrhu dne 15. 8. 2016.
29. Dále zadavatel uvádí, že k vytíženosti právní kanceláře poskytující předmětné služby v rozsahu, jaký zmiňuje navrhovatel, nedochází při poskytování služeb obecného právního poradenství a zastupování ve věcech, které jsou předmětem této části veřejné zakázky. Pokud by tomu s vytížeností kanceláře bylo tak, jak uvádí navrhovatel, byl by zadavatel požadoval vyšší počet členů realizačního týmu, avšak tento požadavek zadavateli s ohledem na jeho předchozí zkušenosti s poskytováním právních služeb přišel neobhajitelný a diskriminační. Nicméně všechny vybrané kanceláře doložily složení realizačního týmu v takovém rozsahu, v jakém zadavatel požadoval.
30. Dále se zadavatel neztotožňuje s tvrzením, že by „*vyhodnotil, že při zachování minimálního zisku lze jako minimální akceptovat hodinovou sazbu ve výši 1.100,-Kč*“. Zadavatel údajně stanovením hranice pro MNNC „*pouze deklaroval, že v případě ceny nižší bude postupovat podle ustanovení § 77 zákona, a to proto, aby mohl učinit jednoznačný závěr o tom, zda je cena navržená uchazečem reálná a nepovede k nemožnosti plnění veřejné zakázky*“. Navíc zadavatel poukazuje na skutečnost, že cenu za hodinu právních služeb ve výši 1 100 Kč nabídli v rámci zadávacího řízení tři ze zbývajících čtyř uchazečů.
31. Zadavatel tvrdí, že hodnotící komise se neomezila pouze na zjištění, zda uchazeč kalkuluje se ziskem. Zadavatel uvádí, že „*[h]odnotící komise posuzovala jednotlivé položky podrobné kalkulace, předložené uchazečem, přičemž u každé položky posuzovala její oprávněnost a výši*“. Zadavatel uvedené částky nepovažoval za nereálné či nepřiměřeně nízké.
32. V podrobnostech zadavatel odkazuje na své vyjádření ze dne 15. 8. 2016 k původnímu návrhu navrhovatele. Zadavatel trvá na svých tvrzeních, jakož i na tom, že při posouzení nabídek postupoval řádně a v souladu se zásadami zákona.

Stanovisko vybraného uchazeče

33. Dne 7. 11. 2016 Úřad obdržel vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu z téhož dne. Obsahem tohoto vyjádření je následující.
34. Vybraný uchazeč zejména namítá, že „*v daném případě se ze strany navrhovatele jedná o pouhé spekulace*“. Poukazuje na to, že na trhu právních služeb působí již 12 let a již má i zkušenosti s poskytováním právních služeb pro tohoto konkrétního zadavatele. Vybranému uchazeči není jasné, z čeho navrhovatel dovozuje, že „malá“ advokátní kancelář nemůže

podat řádnou nabídku na poskytování komplexních právních služeb v oblasti práva veřejného zadávání a IT/ICT práva tak, aby současně byla schopná dostát svým povinnostem a požadavkům zadavatele, aniž by významně zvýšila své náklady, přestože každý uchazeč musel prokázat, že disponuje minimálním počtem advokátů stanoveným v zadávacích podmínkách.

35. Vybraný uchazeč se nedomnívá, že by se Úřad nezabýval posouzením nabídkových cen ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky – tato skutečnost plyne již z prvních bodů napadeného rozhodnutí, kde jsou uvedeny jednotlivé kroky hodnotící komise. Hodnotící komise dle vybraného uchazeče přesně stanovila postup, jakým mají jednotliví uchazeči zdůvodnit své nabídkové ceny, a vybraný uchazeč vyčerpávajícím způsobem výši své nabídkové ceny vysvětlil.
36. K „objektivním příčinám“ vybraný uchazeč uvádí, že jejich výčet ve smyslu ustanovení § 77 odst. 2 zákona není taxativní, čehož si je vědom i navrhovatel (jak v rozkladu potvrdil). Tvzení navrhovatele, že písemné zdůvodnění uchazeče nemá podklad v objektivních příčinách, je tak dle vybraného uchazeče pouze ryze účelovým tvrzením. Nastavená hranice MNNC se stanovuje z výsledků průzkumu trhu. Tyto výsledky však nemohou být přeceňovány a nemohou být pro zadavatele závazné. Dle vybraného uchazeče tedy nelze rozhodně vyloučit, že některý z uchazečů při sestavování nabídkové ceny může dospět k částce nižší.
37. Vybraný uchazeč poukazuje na aktuální stav na trhu právních služeb, kde v posledních několika letech došlo k výraznému poklesu hodnoty právních služeb a v zadávacích řízeních na právní služby již uspěly advokátní kanceláře s o mnoho nižšími nabídkovými cenami než vybraný uchazeč. Nižší ceny tak nelze zdůvodňovat menší chytrostí či zkušeností advokátů, ale situací na trhu.
38. Vybraný uchazeč uvádí, že do nabídkové ceny započítal i náklady na administrativní aparát. Dle názoru vybraného uchazeče je *„výsostným právem každého uchazeče stanovit svou nabídkovou cenu“*.

Stanovisko předsedy Úřadu

39. 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 dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
40. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výrocích, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

41. Obecně k přezkumu úkonů zadavatele Úřadem odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, ve které se obecně uvádí, že *„přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy*

a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný (tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nevhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nevhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl". K tomuto se obdobně vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, v němž tento soud jednoznačně dospěl k závěru, že „úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek". Z novějších rozhodnutí správních soudů mohu na tomto místě dále citovat rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 23/2013-42 ze dne 20. 5. 2014, dle kterého „vlastní akt posouzení a hodnocení nabídek, pokud by byl napadán, nemůže podléhat dohledové činnosti stěžovatele (tj. Úřadu – pozn. předsedy Úřadu), neboť jde nikoli o dodržení zákonem stanovených procesních postupů, ale o myšlenkový proces, odehrávající se ve sféře vědomí hodnotitelů“.

42. Z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se posuzování a hodnocení nabídek provádí, nikoliv samotné kvality posouzení a výběru nevhodnější nabídky. Úřad však zásadně dbá také na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu nabídkového řízení (viz např. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2007, č. j. 5 Afs 6/2007 - 92).
43. K námitce navrhovatele, že Úřad údajně dostatečně nepřihlédl ke skutečnosti, že posuzování MNNC má probíhat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, uvádím, že Úřad (a před ním i hodnotící komise zadavatele) k této skutečnosti dostatečně přihlédl. Jak je uvedeno v bodu 89 odůvodnění napadeného rozhodnutí, z protokolu o 4. jednání hodnotící komise plyne, že vybraný uchazeč byl požádán o „*písemné zdůvodnění jeho nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky*“, rovněž v textu žádosti o písemné zdůvodnění nabídkové ceny bylo uvedeno, že cena byla shledána mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (přesná citace je uvedena v bodu 90 odůvodnění napadeného rozhodnutí). O skutečnosti, že hodnotící komise (a následně také Úřad) přezkoumávala cenu vybraného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, svědčí i samotný obsah zdůvodnění MNNC vybraného uchazeče (který byl podrobně rozveden v bodě 91 a následujících odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále shrnut v bodu 96 odůvodnění napadeného rozhodnutí), jehož jednotlivé položky se k předmětu veřejné zakázky vztahují.

Pokud budeme postupovat podle jednotlivých bodů (či důvodů), tak jak je shrnula hodnotící komise, dojdeme ke stejnému závěru, a sice že vybraným uchazečem uvedené důvody se vztahují k předmětu veřejné zakázky.

- Důvod (objektivní příčina) spočívající v posouvání nabídkových cen v rámci jiných veřejných zakázek na poskytování právních služeb shledávám relevantním co se týče předmětu veřejné zakázky, jelikož i posuzovaná veřejná zakázka je zakázkou na právní služby. Pokud ostatní dodavatelé v tomtéž oboru zlevňují, je pochopitelné, že pokud chce dodavatel (v šetřeném případě vybraný uchazeč) zakázku získat, musí také zlevnit. Navíc vybraný uchazeč uvedl, že zastupování tohoto konkrétního zadavatele je pro něj natolik prestižní záležitostí, že může nabídnout takovou nabídkovou cenu, která mu sice nezajistí „enormní“ zisk, ale stále pro něj nebude znamenat, že by služby poskytoval se ztrátou. Tento důvod se tedy k předmětu veřejné zakázky vztahuje, jelikož vybraný uchazeč v podstatě argumentuje cenami u obdobných veřejných zakázek (jinak řečeno veřejných zakázek s podobným předmětem).
- Důvod (objektivní příčina) spočívající ve snižování cestovních nákladů kvůli cestování hromadnou dopravou shledávám taktéž relevantním ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jelikož ke komunikaci dodavatele se zadavatelem bude pravděpodobně v rámci realizace veřejné zakázky docházet velmi často, neboť konzultace jsou častou součástí právní služby.
- Důvod (objektivní příčina) spočívající v nižších nákladech na pronájem kanceláří shledávám taktéž relevantním ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jelikož je nepochybné, že dodavatelé k výkonu požadovaných služeb potřebují určité kancelářské prostory, jejichž náklady si musí započítat do celkových provozních nákladů.
- Důvod (objektivní příčina), že vybraný uchazeč díky velikosti své kanceláře pravidelně získává objemové slevy ze strany poskytovatelů různých služeb, zejména v oblasti IT a účetního a daňového poradenství, shledávám taktéž relevantním ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jelikož je nepochybné, že dodavatelé k výkonu požadovaných služeb potřebují i určité zázemí, a náklady na ně si musí započítat do celkových provozních nákladů.
- Důvod (objektivní příčina), že vybraný uchazeč disponuje zkušenými advokáty, advokátními koncipienty a dokonale a systematicky propracovaným portfoliem právních dokumentů, shledávám taktéž relevantním ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jelikož skutečnost, že dodavatel disponuje předpřipravenými dokumenty a sleduje aktuální judikaturu, mu zajisté při výkonu požadované právní služby (veřejné zakázky) pomáhá, usnadňuje a zefektivňuje práci, poněvadž je pak schopen jednotlivé úkony činit rychleji a snáze.

44. Všechny výše uvedené důvody považuji za objektivní příčiny ve smyslu § 77 odst. 2 zákona, jelikož se vztahují k předmětu veřejné zakázky (jsou relevantní) a zároveň se jeví jako logické tyto skutečnosti akceptovat jako odůvodňující fakt, že vybraný uchazeč může nabídnout oproti ostatním uchazečům nižší nabídkovou cenu. Z tohoto důvodu se shodují se závěrem Úřadu, že hodnotící komise postupovala při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se

zákonem a MNNC ve vztahu k vybranému uchazeči posoudila správně, když po podrobném seznámení s obsahem zdůvodnění MNNC vybraného uchazeče uznala důvody pramenící z objektivních příčin, které uchazeč uvedl ve svém zdůvodnění. Znovu rekapitulují, že hodnotící komise postupovala podle zákona, když vykonala všechny předepsané kroky, tedy nejdříve identifikovala MNNC, v návaznosti na tuto skutečnost si vyžádala písemné zdůvodnění MNNC od vybraného uchazeče (a to v určitém členění), a dále toto písemné zdůvodnění uchazeče vzala v úvahu, jelikož zhodnotila, že nízká cena je u něj skutečně zdůvodněna objektivními příčinami, které je možné shrnout jako výjimečnou celkovou hospodárnost realizace.

45. Existuje ovšem několik argumentů vybraného uchazeče, které dle mého názoru objektivními příčinami nejsou, jelikož ačkoli se vztahují k předmětu veřejné zakázky, nelze o nich konstatovat, že taktéž logicky odůvodňují nižší cenu. Tak je tomu např. u argumentu vybraného uchazeče, že zamýšlí poskytovat právní služby pro tohoto zadavatele nikoliv primárně za účelem dosažení zisku, nýbrž za účelem získání zkušeností a referencí. Samostatně by tento argument obstát nemohl (mimo jiné je v tomto ohledu argumentace vybraného uchazeče vnitřně rozporná, jelikož také bylo doloženo, že vybraný uchazeče zamýšlí generovat zisk). Stejně tak za objektivní příčinu odůvodňující nižší nabídkovou cenu vybraného uchazeče nepovažují využívání elektronických forem komunikace, neboť ty jsou v dnešní době již samozřejmostí a jsou zajisté využívány všemi uchazeči. Dále nepovažují za objektivní příčinu ani argument, že vybraný uchazeč disponuje osobami, které danou problematiku velmi dobře ovládají, což bude mít za následek časovou úsporu při přípravě i vlastní realizaci právních služeb, neboť tato skutečnost by se promítla do nabídkové ceny pouze v případě, kdy by se hodnotila cena za dílo, nikoli sazba hodinová. Nicméně ostatní uvedené důvody v bodu 43 jednotlivě i v jejich souhrnu za objektivní příčiny odůvodňující MNNC považují a shledávám je dostatečnými pro závěr zadavatele o tom, že nabídková cena předložená vybraným uchazečem je cenou reálnou, za kterou veřejná zakázka realizovat lze.
46. K tomuto považují za nutné zopakovat, že postup hodnotící komise při posuzování MNNC sice musí podléhat kontrole ze strany Úřadu, avšak přezkumná činnost Úřadu se musí omezit na to, zda hodnotící komise dodržela předepsané postupy, jinak řečeno, Úřad nemůže vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise a tyto přezkoumávat, jelikož hodnotící komise je tvořena odborníky vybranými zadavatelem, kterým je pravomoc posoudit odborné otázky týkající se posouzení a hodnocení nabídek dána ze zákona. Úřad tedy pouze posuzuje, zda úkony zadavatele spojené s výběrem byly zákonné, nikoli, jaká je kvalita výběru (viz také body 106 – 107 odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se vzhledem k jejich souladu se zákonem ztotožňuji). Tento postoj lze ostatně podpořit také rozhodovací praxí soudů. Např. v rozsudku sp. zn. 5 Afs 6/2007 ze dne 6. 11. 2009 Nejvyšší správní soud uvedl, že: *„Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek.“* Stejný názor je uveden i v rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009, kde navíc Nejvyšší správní soud doplnil, že: *„Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem,*

zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.“

47. Navrhovatel dále obsáhle podává, proč „malá“ advokátní kancelář nemůže poskytovat komplexní právní služby v oblasti práva veřejného zadávání a IT/ICT práva pro jednoho z největších a nejdůležitějších veřejných zadavatelů. Tato otázka je však věcí kvalifikace. K tomuto uvádím, že vybraný uchazeč požadavky na potřebný realizační tým uvedené v zadávacích podmínkách bez výjimky splnil. Zadavatel přitom toto komentuje, že větší požadavky nejsou u šetřené veřejné zakázky opodstatněné a považoval by je za diskriminační. Navrhovatel nemůže hodnotit či opravovat požadavky zadavatele, neboť právě zadavatel je ten, kdo nejlépe ví, jaké plnění potřebuje, a navrhovatel mu tedy nemůže „vnucovat“ stanovení přísnějších požadavků na kvalifikaci. Skutečnost, že navrhovatel by za stejnou cenu požadované služby schopen poskytovat nebyl, nesevřdí o tom, že služby za takovou nižší cenu poskytovat nelze. Navíc navrhovatel brojí proti tomu, že vybraný uchazeč má příliš malý administrativní aparát (potažmo že toto vyplývá z jeho nabídky), přestože jediný údaj vztahující se k rozsáhlosti realizačního týmu, který měl být v nabídce uveden, byl počet advokátů, a tento zadavatel shledal za souladný se zadávacími podmínkami, jelikož vybraný uchazeč požadovanou hranici splnil. O počtu asistentek a dalších členů administrativního týmu v nabídce nic uváděno být nemělo, není proto relevantní, že toto vybraný uchazeč v nabídce neuvedl, nebo že snad nespĺňuje nároky na administrativní tým, který by za dostatečný považoval navrhovatel, když zadavatel žádné bližší požadavky na administrativní zázemí nestanovil.
48. Navrhovatel se domnívá, že v daném případě žádné objektivní příčiny odůvodňující MNNC dány nejsou. Tento názor navrhovatele nesdílím, jelikož jím uváděné důvody pod pojem objektivní příčiny ve smyslu § 77 odst. 2 bezpochyby podřadit lze, čímž jsem se již zabýval v bodu 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí. Jak konečně uznal i navrhovatel, výčet objektivních příčin v zákoně je pouze demonstrativní, a není proto v rozporu se zákonem, že všechny zadavatelem uváděné důvody nespĺdají pod některou v zákoně vyjmenovanou objektivní příčinu konkrétně.
49. Co se týče argumentu vybraného uchazeče dlouhodobou spoluprací se zadavatelem a očekávanými objemy práce, lze pochopit, že pokud má vybraný uchazeč s prací pro zadavatele již jisté zkušenosti, je schopen odhadnout, jak náročná tato práce bude, případně pro tyto případy má již připraven zavedený systém. K objemům práce uvádím následující. Je pochopitelné, že při větších objemech poskytovaných služeb je běžné poskytování určitých objemových slev – do nižší nabídkové ceny vybraného uchazeče v tomto případě je v podstatě taková objemová sleva zahrnuta. Tento argument považuji za relevantní bez ohledu na to, že uchazeč nemá absolutní jistotu ohledně rozsahu práce, který v tzv. minitendrech získá, jelikož veřejná zakázka je natolik velkého rozsahu, že i přes její rozdělení mezi 6 uchazečů lze očekávat, že každý bude plnit dostatečně velký objem služeb. V této souvislosti odkazuji rovněž na bod 134 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
50. Navíc je nutno zohlednit, že když vybraný uchazeč při plnění veřejné zakázky kalkuluje se ziskem, nehrozí tedy, že by plněním veřejné zakázky existenčně ohrozil sebe a následně i možnost veřejnou zakázku realizovat. Jak uvádí odborná literatura, „[p]odle názoru Evropské komise je cena mimořádně nízká tehdy, jestliže uchazeč nebude mít zisk či dokonce utrpí ztrátu“ a „[j]aký má uchazeč zisk, to určuje trh“ (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách.

Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 742). Na rozdíl od navrhovatele považuji závěr Úřadu, že v případě nezískání dílčích zakázek v minitendru bude uchazeč moci volné kapacity použít na poskytování právních služeb pro jiné klienty, za zcela relevantní, neboť z něj plyne, že pokud jednotlivé minitendry od zadavatele získá, bude mu zisk (ačkoli ne velký) plynout od zadavatele, pokud jednotlivé minitendry nezíská, má dostatek stabilních klientů na to, aby nebyl existenčně ohrožen. V tomto ohledu tak neshledávám žádný rozpor. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč do svých kalkulací zahrnul zisk, nedomnívám se, že by ho realizace veřejné zakázky existenčně ohrožovala.

51. Nesdílím tedy názor navrhovatele, že by vybraný uchazeč podhodnotil náklady na veřejnou zakázku, nebo podal účelně nesprávné odůvodnění, jelikož z vysvětlení vybraného uchazeče (jak správně dovodila i hodnotící komise) plyne, že jím podaná nabídka je reálná, jinými slovy, závěry hodnotící komise o reálnost nabídky vybraného uchazeče jsou podloženy logickou úvahou.
52. Nad rámec výše uvedeného připojuji, že za důvody, které se pod objektivní příčiny podřadit nedají, bývají obvykle podřazována příliš obecná, nekonkrétní tvrzení spojená se spíše symbolickými nabídkovými cenami. V šetřeném případě se nic takového nestalo: vysvětlení vybraného uchazeče nebyla vyhodnocena jako příliš vágní a nabídková cena nebyla natolik nízká, aby se jevila jako symbolická a nereálná.
53. Co se týče dodržení dvou navrhovatelem uváděných podmínek, a sice uvedení objektivních příčin a logického odůvodnění, proč zadavatel tyto objektivní příčiny akceptuje, domnívám se, že v šetřeném případě byly naplněny obě podmínky. Existenci objektivních příčin jsem se věnoval již výše a k odůvodnění hodnotící komise, proč tyto příčiny uznala, uvádím, že po přezkumu těchto úvah shledávám argumentaci v rámci jednotlivých objektivních příčin vnitřně srozumitelnou a logickou. Hodnotící komise se s uchazečem uváděnými důvody podrobně seznámila, uznala, že tyto důvody mohou vést ke snížení nabídkové ceny (zejména vzala v úvahu, že vysoká konkurence na trhu právních služeb způsobuje pokles cen), zjistila, že uchazeč předložil rozklad nabídkové ceny ve struktuře dle požadavku hodnotící komise (přičemž hodnoty položek tvořící celkovou sazbu odpovídají hodnotám rozumně uznatelným), do nabídkové ceny zahrnul zisk. Hodnotící komise tyto své závěry řádně odůvodnila a uvedla ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Komise tedy postupovala transparentně a v souladu se zákonem.
54. Ohledně používání pojmů „*přijatelné důvody*“, „*logické předpoklady*“, a „*reálnost východisek*“ neshledávám žádný problém či rozpor se zákonem, když se Úřad pomocí těchto pojmů snažil doložit, že závěr hodnotící komise o existenci objektivních příčin na straně uchazeče je podložen logickými úvahami a existence těchto objektivních příčin se tím pádem jeví jako reálná. Co se týče tvrzení vybraného uchazeče o minimalizaci zisku, považuji za sporné, zda lze tuto skutečnost považovat za objektivní příčinu ve smyslu § 77 odst. 2 zákona, avšak tento důvod způsobující nižší nabídkovou cenu je pouze jedním z mnoha a navíc spíše marginálním důvodem. Nicméně připomínám, že rozhodnutí uchazeče o tom, jaký bude mít z veřejné zakázky zisk, je jen a pouze na něm. Nepovažuji za pravdivé tvrzení navrhovatele, že by se hodnotící komise zaměřila pouze na zjištění, zda uchazeč kalkuluje se ziskem. Tím, které všechny skutečnosti a důvody hodnotící komise do svých úvah zahrnula, jsem se zabýval výše. Ostatně dle komentářové literatury (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 742) ani v situaci, kdy se ziskem

počítáno nebude, nemusí zadavatel uchazeče nutně vyloučit: „*Problémem může být i situace, kdy zadavatel zamýšlí realizovat veřejnou zakázku za režijní náklady (důvody mohou být různé, např. uvedení se na trh, snaha realizovat z reklamních důvodů prestižní akci, apod.). Podle mého názoru zadavatel v takovém případě musí zvážit, zda uchazeč je dostatečně ekonomicky silný, zda zakázku je schopen dokončit.*“ Zákon také uchazeči vyzvanému k podání zdůvodnění nikde neukládá, aby rozbor ceny podložil důkazy, ostatně podložení veškerých položek rozpočtu nezpochybnitelným listinným důkazem by ani nebylo možné.

55. Nerozporuji tvrzení navrhovatele, že schopnější či specializovanější jednotlivci mají obvykle na trhu práce větší hodnotu, nicméně neoddiskutovatelným faktem je (ačkoli toto navrhovatel připustit odmítá), že aktuální situace na trhu právních služeb (kde je vysoká konkurence) tlačí ceny právních služeb dolů a ve veřejných zakázkách na obdobné právní služby nezřídka vítězí uchazeči, kteří si účtují i nižší hodinové sazby než vybraný uchazeč v šetřené veřejné zakázce, jejich ceny nejsou hodnoceny jako mimořádně nízké a nedochází k tomu, že by tyto zakázky nebyly řádně plněny.
56. Nesouhlasím s tvrzením, že „*zadavatel odborně vyhodnotil, že u předmětné veřejné zakázky je minimální cenou, za kterou ji lze řádně plnit, cena 1100 Kč*“. Jak již bylo řečeno výše, k této částce zadavatel došel na základě průzkumu trhu, který nelze brát nijak závazně, a navíc zadavatel nevyhodnotil, že řádné plnění lze poskytnout nejméně za 1 100 Kč za hodinu, nýbrž si pouze v zadávacích podmínkách vyhradil, že pokud obdrží nabídky s cenou nižší, budou uchazeči tuto cenu muset odůvodnit, aby na základě tohoto odůvodnění zadavatel vyhodnotil, zda plnění bude skutečně řádné. Jak ostatně uvádí i odborná literatura, „*[v] případě, že nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, má kontrahující orgán možnost tuto nabídku odmítnout. Nesmí ji však odmítnout, aniž by nejprve dal možnost (sic!) dodavateli obhájit svou nabídku ve světle všech „polehčujících“ okolností*“ (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 730). Ačkoli nepopírám, že i právní služby jsou tržní komoditou a schopnější advokát bude obvykle placen lépe, domnívám se, že v tomto případě se vybranému uchazeči podařilo dostatečně obhájit, že za nabídkovou cenu, která je v šetřené veřejné zakázce nižší než u jiných uchazečů (ačkoli ne nižší než nabídkové ceny u obdobných veřejných zakázek) dokáže poskytnout poptávané služby v požadované kvalitě.
57. Ztotožňuji se i s názorem Úřadu, že cenový rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče a stanovenou cenovou hranicí zadavatele pro posouzení MNNC není natolik velký, aby svědčil o nereálnosti poskytnout dané služby. Komentářová literatura o zjišťování MNNC např. uvádí, že „*se taková cena porovná s průměrem ostatních nabídkových cen, tj. těch, které nebyly označeny za mimořádně nízké, a pokud se daná cena liší o více než 30 % je shledána za mimořádně nízkou*“ (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 742) – podle tohoto kritéria by přezkoumávaná cena ani do měřítek MNNC nezapadala. Navíc onu hraniční cenu nabídlo více (3 z pěti) uchazečů, a vzhledem k tomu, že se pod touto cenou (pokud budou chtít v soutěži o veřejné zakázky na jednotlivé prováděcí smlouvy zvítězit) budou pohybovat v horizontu 4 let, nejde pravděpodobně o cenu tak nereálnou. Dále je pravdou, že u intelektuálních činností (služeb) na rozdíl od dodávek či stavebních prací mohou dodavatelé spíše nabízet službu v podstatě za jakoukoli cenu, protože kromě mzdových nákladů na odborníky, které podléhají vývojovým trendům na trhu práce, a provozních nákladů na chod kanceláře) je pouze na

nich, jaký si určí zisk a nemusí kalkulovat např. s cenami výrobního materiálu (jinými slovy, nutné náklady netvoří tak podstatnou část nabídkové ceny,.

58. K problému „*nahrazování úvah zadavatele úvahami vlastními*“ uvádím, že Úřad přezkoumal, zda se zadavatel (hodnotící komise) při posouzení MNNC opíral o objektivní příčiny (s tímto jeho posouzením se ztotožňuji). Úřad posoudil, že vybraným uchazečem uvedené důvody byly hodnotící komisí jako objektivní příčiny správně vyhodnoceny jako relevantní, vyhodnocení bylo logicky odůvodněno, a s tímto posouzením věci se ztotožňuji.
59. Co se týče používání elektronické komunikace, hromadné dopravy či sdílení nákladů členů týmu, nesouhlasím s názorem navrhovatele, že je nelze považovat za objektivní příčiny, jelikož jsou využívány všemi dodavateli. Za prvé toto je pouhá domněnka navrhovatele (snad možná vyjma elektronické komunikace, k čemuž jsem se vyjádřil výše). Za druhé, i pokud by tomu tak bylo, jde o skutečnost, která se určitým způsobem promítá do cenotvorby vybraného uchazeče a tím pádem má být zohledněna jako jeden z faktorů, jak vybraný uchazeč k nabídkové ceně dospěl. Za třetí, uchazeč při podání vysvětlení není povinen reflektovat, za jakých podmínek poskytují služby veškeré ostatní subjekty na trhu, a nelze mu proto vytýkat, že uvede něco, co je pravděpodobně používáno i jinými subjekty. Navíc, jak uvedl Úřad v bodu 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí, „*nelze nicméně jakkoliv vyhodnotit skutečnost, zda všechny tyto advokátní kanceláře jsou schopny při využívání těchto ‚obdobných postupů‘ při poskytování právních služeb dosáhnout srovnatelných nákladů*“.
60. K tvrzení navrhovatele, že vybraný uchazeč slevy externích dodavatelů nijak neprokázal, uvádím, že tuto povinnost mu zákon nikterak neukládá, jak ostatně plyne i z rozhodovací praxe Úřadu: „*Uchazeč o veřejnou zakázku tak musí hodnotící komisi poskytnout nikoliv důkazy, nýbrž kvalifikované zdůvodnění toho, že na jeho straně jsou splněny důvody, pro něž může hodnotící komise postupovat podle ust. § 77 odst. 2 zákona. Současně pak platí, že hodnotící komise je oprávněna přijmout pouze takové zdůvodnění, které vychází ze skutečných objektivních příčin. Takové objektivní příčiny je tedy uchazeč o veřejnou zakázku ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny povinen řádným a relevantním způsobem tvrdit, znovu však upozorňuji na skutečnost, že ze zákona mu neplyne povinnost toto prokazovat. Současně to však neznamená, že pokud bude chtít uchazeč o veřejnou zakázku takové skutečnosti prokazovat, že by hodnotící komise takové předložené důkazy neměla zhodnotit.*“ (viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R226/2014/VZ-22995/2015/321/BRy ze dne 14. 8. 2015). Vyzvaný uchazeč má pouze povinnost podat zdůvodnění (nikoli nutně důkazy), což se v daném případě stalo.
61. Ohledně použité kalkulace mzdových nákladů advokáta uvádím, že odchylku fakturovatelných a celkových hodin nepovažuji v tomto případě za rozhodnou, neboť podstatnější v dané věci je, zda je kalkulováno s částkou, která zahrnuje pouze mzdové náklady, nebo naopak mzdové náklady společně s provozními náklady a ziskem uchazeče. Jak Úřad uvedl, počítal se zvolenými vstupními daty jako s určitým průměrem, a navíc výpočet použil jako hypotetický příklad. Nicméně i kdybychom vycházeli z průměrného počtu 120 hodin vykázaných za 1 měsíc, dojdeme při hodinové mzdě 316,8 Kč k částce 38 016 Kč, která také nemusí být nijak neakceptovatelná. V bodu 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí došlo pravděpodobně k chybě v psaní, když se Úřad vyjadřoval „*[k] údajné nevěrohodnosti tvrzení navrhovatele ve vztahu k mzdovému základu vybraného uchazeče*“. Druhá věta bodu

124 odůvodnění napadeného rozhodnutí měla totiž začínat slovy „[k] *údajné nevěrohodnosti tvrzení vybraného uchazeče ve vztahu k mzdovému základu vybraného uchazeče*“. Je to totiž právě vybraný uchazeč, jehož tvrzení ohledně jeho kalkulací a reálnosti nabídkové ceny je zpochybňováno a zmíněný bod 124 odůvodnění napadeného rozhodnutí mohl tedy být zavádějící. Navrhovatel na tento bod reaguje v rozkladu, kde popírá, že by při kalkulaci uvažoval pouze mzdové náklady vybraného uchazeče a uvádí, že uvažoval mzdové náklady při zohlednění ostatních nutných nákladů na činnost vybraného uchazeče. Nicméně pokud je tomu opravdu tak, jak navrhovatel uvádí v rozkladu, je nutno dojít k závěru, že navrhovatel se o nabídkové ceně vybraného uchazeče domnívá, že je nereálná právě proto, že podle něj částka 316,8 Kč/h zahrnuje i ostatní nutné náklady, a tedy se nejedná o částku, která by byla celá příjmem zaměstnance, ale musely by se od ní odečíst další částky na nutné náklady (např. nájem), a mzda zaměstnanců vybraného uchazeče by byla podstatně nižší než 316,8 Kč/h. Při nahlédnutí do písemného zdůvodnění MNNC vybraného uchazeče zjistíme, že toto pojetí není pravdivé, neboť z rozkladu ceny vybraného uchazeče je patrné, že částka 316,8 Kč je částkou pouze na mzdu za hodinu práce, zatímco provozní náklady jsou počítány zvlášť částkou 212,8 Kč, a je tedy nutno je k částce 316,8 Kč přičíst, nikoli naopak (na čistý zisk pak dle kalkulace vybraného uchazeče případně 270,4 Kč na hodinu práce). Jelikož tedy dle mého názoru navrhovatel vycházel z nesprávných hodnot, jeho úvahy a závěry jsou v tomto ohledu zcela liché.

62. Nesouhlasím s názorem navrhovatele, že „*argumentace Úřadu nabídkovými cenami v rámci jiných veřejných zakázek pro jiné zadavatele je zcela irelevantní*“, jelikož jde o „*typově jiné zadavatele, jiný rozsah činnosti, jiné konkrétní požadavky zadavatele a jiný objem právních služeb*“. Naopak se domnívám, že zohlednění nabídkových cen v obdobných veřejných zakázkách (taktéž na poskytování právních služeb) je důležitým indikátorem svědčícím o tom, jaká je situace na trhu a zda je posuzovaná nabídková cena cenou nereálnou. Jak bylo uvedeno výše, aktuální situace na trhu způsobená vysokou konkurencí tlačí nabídkové ceny stále níže a tento fakt nelze opomíjet.
63. Naproti tomu nemůžeme z výše uvedeného vyvozovat, že veškeré právní služby jsou (pro všechny subjekty) natolik stejně náročné (a finančně ohodnotitelné), že je nutné, aby jeden uchazeč v rámci jednotlivých částí jedné veřejné zakázky nacenil své nabídky na různé právní služby úplně stejně. S růzností nabídkových cen v jednotlivých částech veřejné zakázky se dle mého názoru navíc Úřad vyčerpávajícím způsobem vypořádal v bodu 133 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde mimo jiné uvedl, že „*cenotvorba je výsostné právo nejen všech subjektů na trhu*“, že „*pokud lze uvažovat o rozdílných stupních náročnosti právních služeb, nevidí Úřad důvod, proč by nebylo možné nabízet rozdílné hodinové sazby za poskytování různých právních služeb*“ a že při rozdělení veřejné zakázky je potřeba každou její část považovat za samostatnou. Vzhledem k tomu, že Úřad svou argumentaci opřel taktéž o relevantní judikaturu soudů, nepovažuji za nutné k tomuto uvádět více.
64. K judikátu Krajského soudu v Brně citovanému v bodu 102 odůvodnění napadeného rozhodnutí na okraj uvádím, že tento byl Úřadem citován spíše v obecné rovině k problematice MNNC a týká se role zadavatelem stanovené hranice 1 100 Kč/h jakožto indikátoru, že se může jednat o MNNC, tedy nikoli jako důvodu pro vyloučení.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., Těšnov 1059/1, 110 00 Praha – Nové Město,
3. Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň – Severní Předměstí

Vypraveno dne:

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