



UOHSX00AA9LQ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0083/2017/VZ-19801/2017/323/EBr

Brno 3. července 2017

V řízení o rozkladu ze dne 4. 5. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **městská část Praha 10**, IČO 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, 101 00 Praha 10 - Vršovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0091/2017/VZ-12797/2017/522/KČe ze dne 20. 4. 2017 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 3. 3. 2017 na návrh navrhovatele –

- **IKON, spol. s r.o.**, IČO 45800031, se sídlem Nehvizdská 22/8, 198 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 13. 2. 2017 Mgr. Janem Mauricem, advokátem, ev. č. ČAK 12233, se sídlem Branická 1884/193, 140 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů výše zmíněného zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „**Správa domovního fondu svěřeného m. č. Praha 10**“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2015, pod ev. č. 523276 a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 248-452008 dne 23. 12. 2015, přičemž oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 6. 2. 2017,

jsem dle § 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 dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0091/2017/VZ-12797/2017/522/KČe ze dne 20. 4. 2017

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Městská část Praha 10, IČO 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, 101 00 Praha 10 - Vršovice (dále jen „**zadavatel**“), zahájil dne 17. 12. 2015 podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, zadávací řízení na veřejnou zakázku „Správa domovního fondu svěřeného m. č. Praha 10“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 12. 2015, pod ev. č. 523276 a v Úředním věstníku EU uveřejněno pod zn. 2015/S 248-452008 dne 23. 12. 2015, přičemž oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 6. 2. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky dle bodu 2. 1. zadávací dokumentace byla správa nemovitostí nacházejících se ve vlastnictví hl. m. Prahy, které byly svěřeny do správy zadavateli dle Statutu hl. m. Prahy. Předmětem správy byly celé bytové domy nerozdělené na jednotky, ve kterých se nacházejí byty a nebytové prostory, bytové a nebytové jednotky nacházející se v domech, kde proběhla privatizace bytového fondu m. č. Praha 10, a vzniklo společenství vlastníků, pozemky související s bytovými domy, v nichž zadavatel realizoval prodej bytových jednotek oprávněným nájemcům, které nebyly zahrnuty do prohlášení vlastníka a zůstaly ve vlastnictví zadavatele a pohledávky vzniklé v souvislosti se správou bytového fondu zadavatele.
3. Celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v bodě 1. zadávací dokumentace stanovena na 40 000 000 Kč bez DPH za první 4 roky plnění.
4. Zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel námítky dvou uchazečů, a to společnosti AUSTIS správa s.r.o., IČO 27573974, se sídlem K Austisu 680, 154 00 Praha 5 (dále jen „**AUSTIS s.r.o.**“) a společnosti CENTRA a.s., IČO 18628966, se sídlem Plzeňská 3185/5b, 154 00 Praha 5 (dále jen „**CENTRA a.s.**“), kteří shodně namítali vymezení zadávacích podmínek v rozporu s § 44 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona, neboť podle jejich názoru zadavatel neurčil skutečný rozsah předmětu veřejné zakázky, v závislosti na množství a době případné

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.

privatizace bytového a nebytového fondu, tedy konečný stav spravovaného majetku, který je klíčovým parametrem pro stanovení nabídkové ceny. Zadavatel na základě argumentů uvedených v námitkách dospěl k závěru, že skutečnosti, týkající se privatizace bytového a nebytového fondu, mají zásadní vliv na rozsah a náročnost předmětu veřejné zakázky a že by jejich neurčitost mohla způsobovat neporovnatelnost nabídkových cen, pakliže by tato závisela pouze na spekulaci jednotlivých uchazečů o budoucím rozhodnutí zadavatele. Vzhledem k tomu, že zadavatel nebyl schopen ani přibližně odhadnout, zda k privatizaci dojde, případně kdy a v jakém rozsahu, neboť toto rozhodnutí je v kompetenci zastupitelstva městské části Praha 10, přistoupil ke zrušení zadávacího řízení ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

5. Zadavatel zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil rozhodnutím ze dne 31. 1. 2017. Zadavatel současně dne 31. 1. 2017 odeslal všem zájemcům o veřejnou zakázku písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení.
6. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal dne 13. 2. 2017 navrhovatel – IKON, spol. s r.o., IČO 45800031, se sídlem Nehvizdská 22/8, 198 00 Praha 9 (dále jen „**navrhovatel**“), námitky, jelikož měl za to, že zadavatel zrušením zadávacího řízení porušil ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Porušení zákona spatřoval navrhovatel především v tom, že v předmětném případě nebyly dány žádné zákonné důvody umožňující zrušení zadávacího řízení, tedy ani důvody hodné zvláštního zřetele, na něž zadavatel odkazuje v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
7. Zadavatel po přezkoumání oprávněnosti podaných námitek navrhovatelem těmto pro nedůvodnost nevyhověl. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s tímto rozhodnutím zadavatele neztotožnil a nadále se domníval, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, podal dne 3. 3. 2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jakožto orgánu příslušného podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 20. 4. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0091/2017/VZ-12797/2017/522/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil, aniž by důvody uvedené zadavatelem v rozhodnutí ze dne 31. 1. 2017 označeném jako „Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“ spočívající v tom, že „*na základě podaných námitek přehodnotil předmět plnění veřejné zakázky, zejména v části současného, resp. očekávaného stavu spravovaného majetku a došel k závěru, že na základě zadávacích podmínek nelze obdržet porovnatelné nabídky*“, bylo možno považovat za důvody hodné zvláštního zřetele, jež se vyskytly v průběhu zadávacího řízení a pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad výrokiem II. napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí ze dne 31. 1. 2017 o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky. Výrokem III. Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že konstrukce nabídkové ceny je zadavatelem jednoznačně stanovena v příloze č. 5 zadávací dokumentace – Specifikace nabídkové ceny. Nabídková cena, která je předmětem hodnocení v rámci dílčího kritéria „výše nabídkové ceny v Kč bez DPH“ s váhou 60 %, vychází z ocenění dílčích základních činností předmětu plnění veřejné zakázky pomocí jednotkových cen. Celková nabídková cena je pak dána součinem těchto jednotkových cen a stanoveného počtu měrných jednotek, které stanovil zadavatel, resp. následnou sumarizací cen jednotlivých činností.
10. Co se týče zohlednění případné privatizace bytového a nebytového fondu při kalkulaci nabídkové ceny, Úřad konstatoval, že všichni vyzvaní zájemci měli vycházet z údajů zadavatele poskytnutých zájemcům v rámci dodatečných informací I. ze dne 15. 12. 2016, ve kterých zadavatel uvedl odhad poklesu počtu bytových a nebytových jednotek v důsledku privatizace v časovém horizontu 2017 – 2018 s upřesněním v dodatečných informacích III. ze dne 11. 1. 2017, kde zadavatel mj. uvedl, že požaduje, aby uchazeči při stanovení nabídkové ceny vycházeli z maximálního možného rozsahu prodeje.
11. Na základě těchto zjištění Úřad konstatoval, že zadávací dokumentace obsahovala jednak jasné a srozumitelné informace o tom, jaké plnění bylo zadavatelem věcně poptáváno, ale zejména jednoznačné informace jakým způsobem měla být stanovena nabídková cena, včetně zohlednění případné privatizace bytového a nebytového fondu, a to na základě všech relevantních informací, které zadavatel měl v této souvislosti k dispozici. Úřad z uvedeného proto vyvodil, že každý ze zájemců a potenciálních uchazečů měl v tomto smyslu v rámci zadávacích podmínek k dispozici stejné výchozí podklady a informace pro zpracování nabídky a pro kalkulaci nabídkové ceny.
12. Na základě výše uvedeného tedy Úřad uzavřel, že žádnou ze skutečností uváděných zadavatelem v odůvodnění jeho rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení nelze považovat za „důvod hodný zvláštního zřetele“ ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona.

III. Rozklad zadavatele

13. Dne 4. 5. 2017 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 4. 2017. Zadavatel podal rozklad v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

14. Zadavatel podává proti napadenému rozhodnutí rozklad, v němž primárně namítá, že podstata problému v nyní projednávaném případě tkví v tom, že v rámci nabídkové ceny je zakomponováno k ocenění také plnění, které v konečném důsledku nemusí být v rámci realizace veřejné zakázky vůbec provedeno a značným způsobem tak deformuje celkovou nabídkovou cenu. Dle zadavatele totiž není v rámci koncepce nabídkové ceny hodnocena jednotková cena, ale celková cena za všechny byty, které by teoreticky mohly být privatizovány. K této skutečnosti pak dle zadavatele přistupuje fakt, že uchazeči při stanovení jednotkových cen musí vycházet z předpokládaného rozsahu plnění. Rozsah plnění má tedy v konečném důsledku vliv i na výši jednotkových cen.
15. Další námitka uvedená v rozkladu zadavatele nastoluje situaci, kdy uchazeč uvede ve své nabídce naprosto nereálný údaj, za který předmět veřejné zakázky nelze splnit, přičemž dle

zadavatele je v tomto případě institut posouzení nabídky z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny velmi problematický, neboť pokud by tento uchazeč v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedl, že vycházel z nulového prodeje, ztratí tak tento základní zákonný rámec právního nástroje ochrany zadavatele pro odhalení spekulativní ceny jakýkoliv smysl.

16. Dále zadavatel v rozkladu brojí proti Úřadem na danou problematiku aplikovaným rozsudkům Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 75/2011 ze dne 3. 1. 2013 a zároveň Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 4/2013 ze dne 15. 8. 2013 (dále jen „**odkazované rozsudky KS a NSS**“). Zadavatel je toho názoru, že závěry výše uvedených rozsudků nejsou vůbec přiléhavé na přezkoumávanou veřejnou zakázku, neboť jejich podstatou je stanovení vzorce pro výpočet nabídkové ceny za budoucí plnění. Rozdíl oproti nyní projednávané věci tedy zadavatel vidí zejména v tom, že v rámci odkazovaných rozsudků bylo jisté, že budoucí plnění bude realizováno.
17. Zadavatel ve svém rozkladu dále namítá, že před rozhodnutím o zrušení zadávacího řízení již neměl možnost přijmout jiné opatření, kterým by mohlo být docíleno nápravy, neboť pokud by upravil předmět plnění veřejné zakázky tak, aby požadavek na stanovení nabídkové ceny na činnost související s privatizací bytových domů byl zcela vypuštěn, měl by tento jeho postup zpětně vliv nejen na nutnost mírnějšího vymezení technického kvalifikačního předpokladu, ale také vliv na možnost zájmu širšího okruhu potenciálních zájemců o veřejnou zakázku, kteří však v této fázi užšího řízení již nemohli podat žádost o účast. Zadavatel je proto přesvědčen, že v tomto případě byl naplněn důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
18. Závěrem svého rozkladu zadavatel uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec neposuzoval hledisko účelného, efektivního a hospodárného vynakládání veřejných prostředků v kontextu probíhajícího zadávacího řízení. Úřad dle zadavatele totiž požadoval, aby tento dokončil zadávací řízení na základě zadávacích podmínek, které pro něj v konečném důsledku mohou vést k vyššímu vynaložení finančních prostředků, což odporuje dle zadavatele výše uvedeným zásadám.

Závěr rozkladu

19. Zadavatel s ohledem na skutečnosti uvedené v rozkladu navrhuje změnit napadené rozhodnutí, a to tak, že se návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření navrhovatele k podanému rozkladu zadavatele

20. Dne 15. 5. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podanému rozkladu zadavatele, v němž se navrhovatel plně ztotožnil se závěry Úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí a rozklad zadavatele označil za zcela neopodstatněný a argumenty v něm uvedené za zcela bezpředmětné.
21. Dle navrhovatele byla pravidla pro výpočet nabídkové ceny stanovena v zadávací dokumentaci tak, že umožňovala vytvořit jednoznačný a univerzální vzorec pro výpočet odměny za skutečně poskytnuté služby a zaručovala porovnatelnost s cenami ostatních uchazečů. Zároveň navrhovatel odmítl argumentaci zadavatele uvedenou v rozkladu,

že zásadní vliv na výsledek zadávacího řízení má i skutečnost, zda vůbec bude určité plnění v rámci veřejné zakázky poskytováno. Navrhovatel měl v tomto ohledu za to, že k deformaci nabídkové ceny nemůže dojít, neboť všichni uchazeči disponovali informací, z jakého objemu privatizovaných bytů a nebytových prostor mají při vypracování nabídky vycházet. Dále navrhovatel ve svém vyjádření uvedl, že odměna za privatizaci jednotek je zcela marginální v porovnání s ostatními částmi nabídkové ceny a nemůže mít tedy rozhodující vliv na výběr nejhodnější nabídky.

22. S ohledem na výše uvedené navrhovatel ve svém vyjádření navrhnul napadené rozhodnutí potvrdit a podaný rozklad zamítnout.

IV. Řízení o rozkladu

23. 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.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. 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.
25. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když v napadeném rozhodnutí rozhodl tak, jak bylo uvedeno v jeho výrocích I. až III.
26. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

27. Základní otázkou, kterou se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval, bylo, zda se v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo na zadavateli možno požadovat, aby v tomto zadávacím řízení pokračoval, a zda tedy zadavatel rozhodl v souladu s § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Lépe řečeno, Úřad zjišťoval, zda informace uvedené v zadávací dokumentaci veřejné zakázky skutečně neumožňovaly podání vzájemně porovnatelných nabídek, jak tvrdil zadavatel v odůvodnění zrušení zadávacího řízení a zároveň, zda bylo možno tuto skutečnost podřadit pod důvod zrušení ve smyslu § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
28. K námitce zadavatele, že v rámci výpočtu nabídkové ceny je zakomponováno k ocenění také plnění, které nemusí být vůbec realizováno, uvádím následující. Je běžnou praxí, že zadavatelé v době zadávání veřejné zakázky předem neznají její následný skutečný objem, tedy nejčastěji neznají přesné množství kupříkladu dodávek. U poskytování služeb je tento jev ještě častější, což vyplývá také z bodu 91 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Podstatné

a zároveň i nezbytné v tomto případě je, aby zadávací podmínky určovaly alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky, ze kterého mají uchazeči při sestavování nabídkové ceny vycházet. V takovém případě pak může zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovit, že uchazeč bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele, případně podle nastalé situace, a že fakturování a placení bude prováděno podle skutečně realizovaných prací, dodávek nebo služeb, aby vztah mezi zadavatelem a uchazečem při plnění veřejné zakázky odpovídal realitě. Nad rámec výše uvedeného je nutné také zdůraznit, že skutečný objem veřejné zakázky může být v určité míře vždy nejistý, a to kupříkladu s ohledem na možné živelné pohromy, které rovněž není zadavatel v době zadávání veřejné zakázky schopen ovlivnit ani předpokládat.

29. To s ohledem na nyní posuzovaný případ znamená, že zadavatel, neznal-li přesný rozsah jednotek, u kterých může dojít k privatizaci, měl definovat v zadávací dokumentaci pouze určitý „model“ na základě předpokládaného celkového množství spravovaného majetku a privatizovaných jednotek, ze kterého je potřeba vycházet při stanovení výše nabídkové ceny. Nad rámec dodávám, že množství privatizovaných jednotek bylo jedinou „neznámou proměnnou“, přičemž zbytek předmětu veřejné zakázky, tj. specifikace toho, oč se soutěží, byl přesně vymezen.
30. Vzhledem k tomu, že v nyní projednávaném případě zadavatel v rámci dodatečných informací ze dne 15. 12. 2016 sdělil nejprve předpokládaný počet bytových a nebytových jednotek, jejichž prodej se předpokládá v časovém období 2017-2018 a následně v dodatečných informacích ze dne 11. 1. 2017 uvedl, že požaduje, aby uchazeči při stanovení nabídkové ceny vycházeli z maximálního možného rozsahu prodeje, přičemž tento počet zohlednil také v rámci přílohy č. 5 zadávací dokumentace – Specifikace nabídkové ceny, mám za to, že toto vymezení bylo jasným a srozumitelným vodítkem pro stanovení porovnatelných nabídkových cen všech uchazečů o veřejnou zakázku, neboť každý z dodavatelů měl k dispozici totožné informace a podklady pro kalkulaci nabídkové ceny. K ní mělo dojít primárním uvedením jednotkových cen za správu jedné jednotky (např. bytu či nebytového prostoru) za jeden měsíc bez DPH a následným vynásobením této ceny počtem jednotek, uvedeným ve výše zmíněné příloze č. 5 zadávací dokumentace, a zároveň vynásobením výsledné hodnoty modelově stanovenou délkou trvání předmětných služeb, tedy 48 měsíci. Pokud tedy zadavatel v rozkladu uvádí, že v rámci koncepce nabídkové ceny není hodnocena jednotková cena, ale celková cena za všechny byty, má sice v obecné rovině pravdu, avšak pokud zohledníme fakt, že počet jednotek i délka trvání předmětných služeb jsou jakožto další dvě konstanty stanoveny pevně, lze z logiky věci dovodit, že celková výše nabídkové ceny je odvislá od jednotkových cen jednotlivých položek. Pouze jednotkové ceny lze tedy při kalkulaci nabídkové ceny ze strany uchazečů změnit, na rozdíl od výše uvedených pevných počtů bytových domů či bytů a bytových jednotek a dalších, a zároveň na rozdíl od délky trvání předmětných služeb. S ohledem na výše uvedené nelze tedy souhlasit s názorem zadavatele, že v rámci koncepce nabídkové ceny není hodnocena jednotková cena.
31. Pokud dále zadavatel odkazuje na spekulativní stanovení nabídkové ceny s ohledem na pouhou možnost privatizace bytových a nebytových jednotek, mám za to, že se v daném případě jednalo pouze o určité obchodní riziko při stanovení nabídkové ceny, jehož důsledků si jednotliví uchazeči museli být předem vědomi. Jejich spekulace totiž mohou působit

dvojsečně, na jednu stranu mohou být ve výhodě v případě, kdy se jejich záměr naplní, v opačném případě však může nastat až taková situace, že budou nuceni plnit předmět veřejné zakázky pro ně za poměrně nevýhodných podmínek (samozřejmě pouze tehdy, pokud se nebude jednat o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, viz odůvodnění níže). Jak již bylo uvedeno výše, modelový případ k nacenění jednotlivých jednotek i následná kalkulace výše nabídkové ceny byla jasně a dostatečně konkrétně v zadávacích podmínkách vymezena a ze strany Úřadu byla také takto posuzována. Úřad tedy vycházel z informací, které byly všem uchazečům o veřejnou zakázku poskytnuty rovnocenně, a zároveň vycházel ze skutečnosti, že zadavatel žádnému z uchazečů neposkytl žádné informace takzvaně „navíc“. Skutečnost, že jednotliví uchazeči při výpočtu celkové nabídkové ceny kalkulovali s jiným předpokládaným množstvím privatizovaných bytů a bytových jednotek, než jaké uvedl zadavatel v zadávacích podmínkách tak je v tomto smyslu bezpředmětná, neboť se v daném případě jedná pouze o projev hospodářské soutěže mezi uchazeči o veřejnou zakázku a jako takový nemůže být důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

32. S výše uvedenou námitkou souvisí dále argumentace zadavatele směřující ke skutečnosti, že v případě, že uchazeč uvede ve své nabídce naprosto nereálný údaj, za který předmět veřejné zakázky nelze splnit, bude problematické tuto odhalenou spekulativní jednotkovou cenu označit za cenu mimořádně nízkou a z toho důvodu nabídku předmětného uchazeče ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyřadit. Ani s touto námitkou však nelze souhlasit. Primárně je totiž třeba říci, že smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že uchazeč nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tímto institutem chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by jej neposkytl řádně. Nereálně stanovená nabídková cena by mohla být rovněž důvodem nekontrolovatelného navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Otázkou účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny se rovněž zabýval Nejvyšší správní soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 42/2012-57 ze dne 17. 10. 2012, v němž uvedl, že „... smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.“
33. Posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, náleží zcela do kompetence hodnotící komise, což explicitně vyplývá z ustanovení § 77 zákona. Povinností hodnotící komise je primárně posoudit výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a dále, za situace, kdy některá z nabídkových cen vykazuje znaky nabídkové ceny mimořádně nízké, je povinností hodnotící komise vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a v případě shledání zdůvodnění neopodstatněným, nabídku uchazeče vyřadí a zadavatel následně takového uchazeče vyloučí ze zadávacího řízení.

34. S ohledem na výše uvedené je třeba konstatovat, že v případě, že by uchazeč předložil ve své nabídce nabídkovou cenu, o které by měl zadavatel (resp. hodnotící komise) za to, že není reálná pro řádné splnění předmětu veřejné zakázky, měl by povinnost vyžádat si ve smyslu § 77 zákona od tohoto uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. V případě, že by uchazeč ve výše uvedeném zdůvodnění výslovně uvedl, že při stanovení nabídkové ceny vycházel z nulové privatizace jednotlivých bytů a nebytových prostor, ač v zadávacích podmínkách byl uveden požadavek, aby uchazeči při stanovení nabídkové ceny vycházeli z maximálního možného rozsahu prodeje, mám za to, že by zadavatel (resp. hodnotící komise) měl posoudit takovéto zdůvodnění jako neopodstatněné a vyřadit takovou nabídku uchazeče ze zadávacího řízení, neboť je evidentní, že tento nenacenoval požadované položky s ohledem na jejich předpokládaný počet, čímž by mohlo být ohroženo řádné plnění předmětu veřejné zakázky. Na základě výše uvedených okolností nevidím tedy důvod, proč by mělo být posouzení nabídkové ceny z hlediska existence mimořádně nízké nabídkové ceny problematické, neboť i v nyní projednávaném případě může dojít k naplnění smyslu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž tuto skutečnost nemůže změnit ani spekulativní kalkulace jednotkových cen uchazečů s ohledem na předpokládané množství spravovaných jednotek. Ani tuto námitku zadavatele tedy neshledávám s ohledem na výše uvedené za důvodnou.
35. Dále zadavatel brojí proti v napadeném rozhodnutí odkazovaným rozsudkům KS a NSS, když uvádí, že tyto nejsou příléhavé na nyní projednávanou veřejnou zakázku, neboť jejich podstatou je dle zadavatele stanovení vzorce pro výpočet nabídkové ceny za budoucí plnění, u kterého je jisté, že bude realizováno. K odkazovaným rozsudkům KS a NSS uvádím následující. V obou na sebe navazujících výše uvedených rozsudcích byla napadána konstrukce nabídkové ceny. Tato byla stanovena jakožto součet položek za lesnické činnosti, od kterého se odečítá výkupní cena dřeva nabízená jednotlivými uchazeči. Výkupní cena dřeva pak měla být upravována dle čtvrtletní cenové indexace vytvářené na základě údajů Českého statistického Úřadu. Konstrukce nabídkové ceny tedy mohla vytvořit prostor pro spekulaci s ohledem na vývoj indexace ceny dřeva. Zadavatel, i přesto, že neznal budoucí vývoj indexace cen dříví, v tomto případě jasně vymezil skladbu nabídkové ceny a zároveň poskytl účastníkům informace o možnosti fluktuace indexu cen dřeva. Krajský soud v Brně a totožně také Nejvyšší správní soud tedy konstatovali, že s ohledem na to, že všichni uchazeči byli v daném okamžiku hodnocení nabídek shodně informováni a měli stejnou možnost tento budoucí vývoj ve svých nabídkách zohlednit, bylo možné tyto nabídky označit za vzájemně porovnatelné, neboť se zakládaly na veličinách všem uchazečům známým. Nutno dodat, že v tomto případě se Krajský soud v Brně taktéž vyjádřil k možné spekulaci uchazečů o veřejnou zakázku při nacenění ceny dřeva v rámci nabídky, když konstatoval, že „[to] je věcí obchodního rozhodování účastníka kontraktačního jednání“.
36. S ohledem na výše uvedené mám za to, že odkazované rozsudky KS a NSS se zabývaly obdobnou problematikou jako Úřad v nyní projednávaném případě. V zásadě šlo taktéž o nastavení konstrukce nabídkové ceny, kdy jeden z nutně zohledňovaných aspektů při výpočtu nabídkové ceny nebyl s ohledem na možný budoucí vývoj jistý a bylo nutné ho určitým způsobem odhadnout. Bylo tedy nutné určit jakýsi „modelový příklad“, ve kterém jsou nabídky porovnávány a ve kterém dojde k určení konkrétního pořadí jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku. Úřad při odkazu na závěry odkazovaných rozsudků KS a NSS chtěl tedy zejména vyzdvihnout to, že nejdůležitější bylo, že všichni uchazeči měli před

podáním svých nabídek totožné informace a podklady pro kalkulaci nabídkové ceny, a zároveň, že všechny nabídkové ceny byly sestaveny podle předem určeného modelu, což zajistilo jejich vzájemnou porovnatelnost. Z výše uvedených důvodů ani tuto námitku zadavatele tedy neshledávám důvodnou.

37. K námitce, že zadavatel neměl možnost před zrušením zadávacího řízení přijmout jiné opatření, kterým by mohlo být docíleno nápravy, uvádím následující. Obecně je nutné při posouzení oprávněnosti zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona zhodnotit, zda důvody pro zrušení splňují kumulativně dvě podmínky vyplývající z výše uvedeného ustanovení zákona, a to podmínku, že se důvody vyskytly „v průběhu“ zadávacího řízení, a že se jedná o důvody hodné „zvláštního zřetele“. Jako důvody oprávněné jsou soudní judikaturou uváděny příklady, kdy např. zadavateli byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, atd. (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 Afs 64/2009-109, ze dne 27. 1. 2010). Důvodová zpráva k zákonu, stejně jako zmiňovaný rozsudek, uvádějí jako možný důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona i *„porušení postupu předepsaného tímto zákonem pro zadávání veřejných zakázek, které zadavatel sám zjistil. Musí se přitom jednat o takový případ, kdy zadavatel již nemá možnost přijmout opatření k nápravě, kterým by uvedené porušení zákona napravil“*.
38. S ohledem na to, že již v napadeném rozhodnutí a zároveň také v odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo dovozeno, že zadavatel neporušil postup předepsaný zákonem pro zadávání veřejných zakázek, když konstrukci pro výpočet nabídkové ceny stanovil jasně a jednoznačně, přičemž nemohlo dojít k podání vzájemně neporovnatelných nabídek jednotlivých uchazečů, nelze ani dovodit, že by bylo nutné přijímat jakékoliv opatření pro sjednání nápravy. Ani tuto námitku zadavatele proto nelze shledat důvodnou.
39. Závěrečná námitka zadavatele směřuje k tomu, že Úřad vůbec neposuzoval účelnost, efektivnost a hospodárnost vynakládání veřejných prostředků, když po zadavateli požadoval dokončení zadávacího řízení na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek, které mohou vést k vyššímu vynaložení finančních prostředků. Primárně považuji za nutné souhlasit se zadavatelem, že jedním z cílů uvedeného zákona je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152), přičemž je nepochybné, že by zadavatel neměl být nucen soutěžit plnění, které by následně nepotřeboval. V nyní projednávaném případě však ani sám zadavatel nevěděl, jaký bude skutečný objem plnění předmětu veřejné zakázky, a tudíž postupoval zcela v souladu se zákonem, když stanovil konstrukci nabídkové ceny tak, jak je uvedena v zadávacích podmínkách. K této problematice se mimo jiné vyjádřil také Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 8. 2015, sp. zn. 3 As 263/2014, který uvedl, že *„zrušení zadávacího řízení nesmí být svévolné, respektive musí naplňovat jednoznačný racionální smysl. Nepotřebnost předmětu zakázky musí vycházet z přesvědčivé analýzy opřené o konkrétní údaje a nikoli z nějakého obecného, dostatečně nepodloženého konstatování.“* V této souvislosti tedy opětovně uvádím, že vzhledem k tomu, že není možné

dopředu určit skutečný objem plnění předmětu veřejné zakázky, není jednoznačně možné ani konstatovat nepotřebnost určité části předmětu veřejné zakázky v důsledku čehož nelze mít za to, že by nebyl v nyní projednávaném případě naplněn výše uvedený cíl zákona v podobě hospodárného, účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Zároveň považuji za nutné dodat, že pokud měl zadavatel na mysli jiný důvod, pro který by jeho postup měl být neúčelný, neefektivní a nevhodný, není tento z námitek rozkladu patrný. S ohledem na výše uvedené tedy ani tuto námitku zadavatele neshledávám důvodnou.

40. Co se týká zbylých dvou tvrzení v rozkladu směřujících nejprve ke skutečnosti, že je nutné vzít v potaz, že zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení ještě ve lhůtě pro podání nabídek a dále ke skutečnosti, že zadavatel může odstranit vady zadávacího řízení tím, že zahájí nové zadávací řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, či že už toto řízení zahájil, uvádím, že tyto nesměřují ani co do správnosti ani co do zákonnosti napadeného rozhodnutí, v důsledku čehož nemohou mít vliv na věcné posouzení postupu zadavatele a jsou proto pro nyní projednávanou problematiku irelevantní.

VI. Závěr

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se správním řádem a zákonem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
42. 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. městská část Praha 10, Vršovická 68, 101 00 Praha 10 – Vršovice
2. Mgr. Jan Mauric, Branická 1884/193, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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