



UOHSX00AWIAK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0476/2017/VZ-03782/2018/533/LHI

Brno: 6. února 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 12. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 0000694, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1,
 - navrhovatel:
 - AQUATEST a.s., IČO 44794843, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5,
 - GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín,kteří dne 7. 10. 2017 uzavřeli za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti,
- ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 11. 8. 2017 Mgr. Danem Podpěrou, advokátem, ev. č. ČAK 1 5891, Velíšek & Podpěra – advokátní kancelář s.r.o., IČO 27410625, se sídlem Holečkova 105/6, 150 00 Praha 5,
- vybraný uchazeč:
 - AWT Rekultivace a.s., IČO 47676175, se sídlem Dělnická 884/41, 735 64 Havířov,
 - UNIGEO a.s., IČO 45192260, se sídlem Místecká 329/258, 720 00 Ostrava,kteří dne 17. 1. 2017 uzavřeli za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti,

ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 25. 5. 2017 a 29. 5. 2017
JUDr. Radimem Kubickou, MBA, advokátem, KubicaPartners s.r.o., Advokátní kancelář,
IČO 03220885, sídlem O. Lysohorského 702, 738 01 Frýdek-Místek,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Sanace podzemních vod kontaminovaných chlorovanými uhlovodíky ve společnosti SPOLANA a.s.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2016, pod ev. č. 642302, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 9. 2016 a dne 27. 9. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 174- 313254, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 185-332919, dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342073, dne 11. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 218-397362 a dne 24. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 016-026186, **rozhodl takto:**

I.

Návrh navrhovatele – AQUATEST a.s., IČO 44794843, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5 a GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 7. 10. 2017 uzavřeli za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti – ze dne 7. 12. 2017, **se** v části týkající se postupu zadavatele při rozhodování o novém posouzení a hodnocení nabídek dle § 79 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, včetně přijetí rozsahu nového posouzení a hodnocení nabídek, **zamítá** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

II.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 0000694, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Sanace podzemních vod kontaminovaných chlorovanými uhlovodíky ve společnosti SPOLANA a.s.“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2016, pod ev. č. 642302, ve znění oprav uveřejněných dne 21. 9. 2016 a dne 27. 9. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 174- 313254, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 185-332919, dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342073, dne 11. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 218-397362 a dne 24. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 016-026186, postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v rámci nového posouzení nabídky vybraného uchazeče ve smyslu § 79 odst. 5 citovaného zákona řádně a v souladu se zásadou transparentnosti neposoudil z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny nabídku vybraného uchazeče – AWT Rekultivace a.s., IČO 47676175, se sídlem Dělnická 884/41, 735 64 Havířov a UNIGEO a.s., IČO 45192260, se sídlem Místecká 329/258, 720 00 Ostrava, kteří dne 17. 1. 2017 uzavřeli za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti – přičemž

tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 0000694, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1 – spojené s opětovným posouzením nabídky vybraného uchazeče – AWT Rekultivace a.s., IČO 47676175, se sídlem Dělnická 884/41, 735 64 Havířov a UNIGEO a.s., IČO 45192260, se sídlem Místecká 329/258, 720 00 Ostrava, kteří dne 17. 1. 2017 uzavřeli za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti – které zadavatel učinil ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zaznamenané v zápise o činnosti pracovníků ze dne 31. 10. 2017 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31. 10. 2017, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 10. 2017.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 0000694, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1 – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení jednacího řízení s uveřejněním do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 5 (dále jen „zadavatel“) – podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 2. 9. 2016 otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Sanace podzemních vod kontaminovaných chlorovanými uhlovodíky ve společnosti SPOLANA a.s.“. Oznámení o zakázce bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2016 pod ev. č. 642302 ve znění oprav uveřejněných dne 21. 9. 2016 a dne 27. 9. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 174-313254, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 185-332919, dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-342073, dne 11. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 218-397362 a dne 24. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 016-026186 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V bodu II.1.5) „Stručný popis zakázky nebo nákupu(ů)“ oznámení o zakázce je uvedeno: *»Předmětem této veřejné zakázky je provedení 1. etapy sanace podzemních vod kontaminovaných chlorovanými uhlovodíky v areálu závodu společnosti SPOLANA a.s. dle projektové dokumentace „Projektová dokumentace sanace podzemních vod kontaminovaných chlorovanými uhlovodíky ve společnosti SPOLANA a.s.“ zpracované společností EKOHYDROGEO Žitný s.r.o., IČ: 45280274, se sídlem Praha 9, Světská čp. 1418, PSČ 190 00, v říjnu 2013 pro dílčí naplnění výroku II. rozhodnutí ČIŽP č.j. ČIŽP/41/OOV/SR01/0634849.003/10/PEV ze dne 6.9.2010 (dále jen „předmět veřejné zakázky“ nebo jen „sanace“). Pro vyloučení veškerých pochybností zadavatel uvádí, že rozhodnutí ČIŽP č. j. ČIŽP/41/OOV/SR01/0634849.003/10/PEV ze dne 6. 9. 2010 neurčuje předmět ani rozsah veřejné zakázky, ale blíže specifikuje účel veřejné zakázky. Součástí předmětu této zakázky je: • Vybudování rozšířeného ekokontejntmentu v prostoru Petrochemie, • Provedení sanačního zásahu na podzemních vodách formou sanačního čerpání v prostoru Petrochemie, • Provádění pravidelného monitoringu podzemních vod v oblasti postižené CIU v souvislosti s provozem Petrochemie a monitoringu povrchové vody v prostoru toku tzv. „obtočné“ strouhy, • Realizace laboratorní a následně poloprovozní zkoušky pro sanaci in-situ s využitím redukčních, příp. oxidačních postupů«.*
3. Dne 1. 8. 2017 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky (dále jen „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. 1“) vybraného uchazeče – AWT Rekultivace a.s., IČO 47676175, se sídlem Dělnická 884/41, 735 64 Havířov a UNIGEO a.s., IČO 45192260, se sídlem Místecká 329/258, 720 00 Ostrava, kteří dne 17. 1. 2017 uzavřeli za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 25. 5. 2017 a 29. 5. 2017 JUDr. Radimem Kubicou, MBA, advokátem, KubicaPartners s.r.o., Advokátní kancelář, IČO 03220885, sídlem O. Lysohorského 702, 738 01 Frýdek-Místek (dále jen „vybraný uchazeč“). Dne 3. 8. 2017 obdržel navrhovatel – AQUATEST a.s., IČO 44794843, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5 a GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 7. 10. 2017 uzavřeli za účelem podání společné nabídky smlouvu o společnosti, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 11. 8. 2017 Mgr. Danem Podpěrou, advokátem, ev. č. ČAK 1 5891, Velíšek & Podpěra – advokátní kancelář s.r.o., IČO 27410625, se sídlem Holečkova 105/6, 150 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“) oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
4. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. 1 podal navrhovatel námitky (dále jen „námitky č. 1“), v nichž zpochybnil posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče. Námitky č. 1 obdržel zadavatel dne 18. 8. 2017. Rozhodnutím o námitkách ze dne 28. 8. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“) zadavatel námitkám č. 1 částečně vyhověl a v odůvodnění citovaného rozhodnutí mj. uvedl, že jako způsob provedení nápravy ruší rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a ve smyslu § 79 odst. 5 zákona rozhoduje o novém posouzení a hodnocení nabídek z důvodu nepřezkoumatelnosti postupu hodnotící komise. Navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách č. 1 dne 28. 8. 2017.
5. Dne 21. 9. 2017 rozhodl zadavatel o novém posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona, a to dle odůvodnění v rozsahu potřebném k nápravě pochybení hodnotící komise při posouzení mimořádné nabídkové ceny. Dokument „Odůvodnění“ rozhodnutí

zadavatele o novém posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31. 10. 2017 je přílohou zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 7. 2017.

6. Zadavatel dne 31. 10. 2017 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky (dále jen „rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. 2“) vybraného uchazeče.
7. Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky bylo účastníkům zadávacího řízení odesláno datovou schránkou dne 31. 10. 2017. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. 2 podal navrhovatel námitky (dále jen „námitky č. 2“), které zadavatel obdržel dne 15. 11. 2017. Rozhodnutím ze dne 27. 11. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“) zadavatel námitkám nevyhověl. Navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách č. 2 dne 27. 11. 2017.
8. Dne 7. 12. 2017 podal navrhovatel u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen dne 7. 12. 2017. Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

9. Podle ustanovení § 113 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 7. 12. 2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
10. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům (zadavateli a navrhovateli) dopisem č. j. ÚOHS-S0476/2017/VZ-35986/2017/533/LHI ze dne 11. 12. 2017.
12. Dne 19. 12. 2017 nahlédli zástupci navrhovatele (Mgr. Jan Zahradníček a Ing. Bedřich Konečný) do správního spisu sp. zn. S0476/2017 VZ, a to na základě plné moci ze dne 15. 12. 2017; protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkovi (vybranému uchazeči) dopisem č. j. ÚOHS-S0476/2017/VZ-37532/2017/533/HKu ze dne 21. 12. 2017.
14. O přiřazení vybraného uchazeče jako účastníka řízení byli ostatní účastníci řízení vyrozuměni dopisem č. j. ÚOHS-S0476/2017/VZ-37536/2017/533/HKu ze dne 21. 12. 2017.
15. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0476/2017/VZ-37730/2017/533/HKu ze dne 22. 12. 2017 uložil Úřad zadavateli na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, neboť získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a to zejména, zda zadavatel při novém posouzení a hodnocení nabídek postupoval v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 zákona, když nové posouzení a hodnocení nabídek provedl pouze v omezeném rozsahu.

16. Usnesením č. j. ÚOHS-S0476/2017/VZ-37692/2017/533/LHI ze dne 27. 12. 2017 byla vybranému uchazeči stanovena lhůta 3 dny ode dne doručení usnesení k provedení úkonu – doložení dokumentu, z něhož bude patrné, že za vybraného uchazeče je v tomto správním řízení oprávněna jednat společnost AWT Rekultivace a.s., IČO 47676175, se sídlem Dělnická 884/41, 735 64 Havířov, případně dokumentu s určeným jiným společným zástupcem vybraného uchazeče pro účely vedení správního řízení.
17. Dne 2. 1. 2018 obdržel Úřad plné moci ze dne 25. 5. 2017 a 29. 5. 2017 od vybraného uchazeče k zastoupení vybraného uchazeče ve správním řízení.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S0476/2017/VZ-00945/2018/533/LHI ze dne 22. 1. 2018 Úřad určil účastníkům lhůtu 7 dnů, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Dne 24. 1. 2018 nahlédli zástupci navrhovatele (Mgr. Jan Zahradníček a Ing. Bedřich Konečný) do správního spisu sp. zn. S0476/2017 VZ, a to na základě plné moci ze dne 15. 12. 2017; protokol o nahlížení je součástí správního spisu.

III. Obsah návrhu

Čl. I. návrhu

20. V úvodu návrhu navrhovatel chronologicky popisuje postup zadavatele v zadávacím řízení a dále svůj postup při uplatnění námitek č. 1 a námitek č. 2.

Čl. II. návrhu

21. Navrhovatel namítá, že zadavatel v rámci opatření k nápravě, které měl provést na základě rozhodnutí o námitkách č. 1, neprovedl nové posouzení a hodnocení nabídek v celém rozsahu, ale omezil se pouze na provedení posouzení nabídky vybraného uchazeče z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 zákona.
22. Dle navrhovatele nebylo z rozhodnutí o námitkách č. 1 zjevné, že zadavatel nebude provádět nové posouzení a hodnocení nabídek v celém rozsahu, ale že ve skutečnosti provede pouze takové úkony, které jsou nezbytné pro zhojení nezákonného postupu hodnotící komise. Navrhovatel upřesňuje, že zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách č. 1 uvedl pouze to, že jako opatření k nápravě provede nové posouzení a hodnocení nabídek a až následně zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31. 10. 2017 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek č. 2“) obsahovala dovětek, ve kterém zadavatel konkretizuje nové posouzení a hodnocení nabídek tak, že bude provedeno „v takovém rozsahu, který je potřebný k napravení pochybení hodnotící komise, kterého se hodnotící komise dopustila při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele“. Takové jednání zadavatele označuje navrhovatel jako netransparentní a namítá, že kvůli uvedenému postupu zadavatele přišel o možnost adekvátní obrany a využití opravných prostředků dle zákona.
23. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadavatel celou dobu hodlal pouze nově a transparentněji zaznamenat existující závěry hodnotící komise v rámci již provedeného posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče. Zhojení nezákonného postupu zadavatele by pak fakticky spočívalo dle navrhovatele pouze v tom, že zadavatel přeformuluje a doplní vyjádření a předchozí závěry hodnotící komise obsažené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 25. 7. 2017 (dále jen „zpráva o posouzení a hodnocení nabídek č. 1“), ale reálně své

vlastní názory nevytvoří. Dle navrhovatele je takový postup v rozporu s požadavky v § 79 odst. 5 zákona.

24. Navrhovatel má za to, že ani výklad zadavatele v rámci dotčeného ustanovení § 79 odst. 5 zákona není správný, když zadavatel nové posouzení a hodnocení vztáhnul pouze na nabídku vybraného uchazeče. Navrhovatel uvádí, že zadavatel na obranu svého postupu argumentuje tím, že z ustanovení § 79 odst. 5 zákona přímo nevyplývá povinnost provádět nové posouzení a hodnocení v celém rozsahu. Zadavatel toto ustanovení vykládá pomocí teleologického výkladu s tím, že účelem ustanovení je poskytnout zadavateli možnost odstranit, resp. zhojit, takové pochybení hodnotící komise, kterým došlo k porušení zákona. Navrhovatel se s tímto výkladem neztotožňuje v otázce rozsahu nového posouzení nabídek, přičemž vychází ze skutečností, že zákon v souladu s ustálenou rozhodovací praxí konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem posouzení nabídek a nikdo není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů členů hodnotící komise. Za předpokladu, že je shledán nezákonný postup hodnotící komise a zadavatel v souladu s § 75 odst. 5 zákona rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, nelze pak dle navrhovatele „drobit“ a „kouskovat“ jednotlivé činnosti hodnotící komise a následně vybírat, které závěry ještě budou použitelné a které nikoliv. Navrhovatel se domnívá, že v takovém případě by se rovněž vstupovalo do myšlenkových pochodů předchozí hodnotící komise.
25. Navrhovatel považuje výše uvedený postup zadavatele za nesprávný i v tom ohledu, že nelze nahradit pouze část úvah předchozí hodnotící komise, např. pouze ve vztahu k posouzení jedné z nabídek. Takový postup dle navrhovatele vede mj. i k porušení zásady rovného zacházení. Za předpokladu ustanovení nové hodnotící komise, která následně přejímá závěry předchozí hodnotící komise, by se, podle názoru navrhovatele, jednalo o porušení zásady nestranného rozhodování, která je součástí zákonného požadavku na nepodjatost hodnotící komise.

Čl. III. návrhu

26. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel nedodržel ustanovení § 80 odst. 1 zákona, neboť jím zpracovaná zpráva o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 neobsahuje zákonem stanovené náležitosti, a dále podle názoru navrhovatele postupoval zadavatel v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, neboť výstupy z činnosti hodnotící komise a následně zadavatele jsou netransparentní. Tento svůj argument zdůvodňuje tím, že zadavatel ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 odkazuje na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek č. 1, ale ne v jejím plném rozsahu, neboť část této zprávy byla zadavatelem posouzena jako netransparentní a nezákonná. Dle navrhovatele tak neexistuje jeden finální a konzistentní dokument, který by obsahoval náležitosti dle § 80 odst. 1 zákona.

Čl. IV. návrhu

27. Navrhovatel se rovněž domnívá, že zadavatelem zvolený postup nebyl správný tím, že nově zadavatel posuzoval a hodnotil nabídky sám. Zadavatel se v tomto případě odkazuje na skutečnost, že ustanovení § 79 odst. 5 zákona mu dává dvě možnosti, a to jmenovat novou hodnotící komisi, nebo provést nové posouzení a hodnocení sám. Navrhovatel nezpochybňuje možnost výběru z těchto dvou zákonných možností, ale v dané situaci, vzhledem k rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a nutnosti zohlednit v rámci

posouzení nabídek podmínky místo plnění veřejné zakázky a jiné okolnosti, se dle názoru navrhovatele stává povinností ustanovit novou odbornou hodnotící komisi na srovnatelné úrovni odbornosti předchozí hodnotící komise. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel není objektivně schopen provést nové posouzení a hodnocení nabídek s potřebnou mírou odbornosti. Navrhovatel se v otázce toho, kdy se z možnosti dané zákonem stává povinnost, odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-150 ze dne 2. 3. 2010: *„Z uvedených ustanovení je zřejmé, že ZVZ skutečně explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost 10 veřejnou zakázku rozdělovat. Na druhou stranu je třeba souhlasit se žalovaným, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení ZVZ, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady. Pokud by tedy určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového způsobu využít, a naopak je povinen nalézt postup jiný, se ZVZ souladný.“*

28. Navrhovatel zdůrazňuje, že zadavatel, resp. ministr financí, který je osobou oprávněnou za zadavatele jednat, nebyl z povahy věci s ohledem na složitost veřejné zakázky schopen sám provést nové posouzení a hodnocení. Dle navrhovatele musel ve skutečnosti využít služeb jiných odborníků a de facto vytvořit další „komisi“. Navrhovatel upozorňuje, že o takovém výběru osob, které se podílely na novém posouzení a hodnocení nabídek, neexistuje žádný záznam. Uchazeči tedy nemají žádné informace k dispozici z žádného dostupného dokumentu. Tento zvolený postup navrhovatel označuje za netransparentní. Navrhovatel na základě těchto skutečností dochází k závěru, že v tomto případě z možnosti jmenovat novou hodnotící komisi se stala povinnost, neboť druhá ze zákonných možností by v daných souvislostech byla vždy zatížena vadou netransparentnosti.

Čl. V. návrhu

29. Dále dle navrhovatele je nabídková cena vybraného uchazeče objektivně mimořádně nízká a podle jeho názoru nelze takto nízkou nabídkovou cenu při zohlednění reálií veřejné zakázky jakkoliv zdůvodnit způsobem dle § 77 odst. 2 zákona.
30. Navrhovatel taktéž namítá netransparentní vypořádání jeho námítky k otázce mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Navrhovatel v rámci námitek č. 2 upozorňoval na specifika předpisů platných v areálu SPOLANA a.s. a rovněž na legislativu v oblasti nakládání s odpady, které jsou důležité při posouzení výše nabídkové ceny. Dle navrhovatele se zadavatel s těmito námitkami dostatečně nevypořádal a konkrétní důvody k nastavení výše nabídkové ceny vybraného uchazeče v rozhodnutí o námitkách č. 2 neuvedl. Namísto konkrétního zdůvodnění dle navrhovatele odkázal pouze na ověření splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů stran referenčních zakázek. Podle názoru navrhovatele však institut posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nelze zaměňovat s ověřením kvalifikace.
31. Navrhovatel se dále vyjadřuje ke konkrétním bodům námitek č. 2, ke kterým se zadavatel vyjádřil v rozhodnutí o námitkách č. 2, konkrétně k bodu 4.2.1. stavební část (k otázce bezpečnosti, k bouracím pracím stávajícího plata a realizaci nového nepropustného plata, k tělesu podzemní těsnící stěny), dále k bodu 4. 2. 2. sanační část (odstranění odpadů, sanační čerpání a čerpání podzemních vod) a ke kapitole 4.2.
32. Co se týče argumentace zadavatele ohledně otázky bezpečnosti, navrhovatel nechápe, jakým způsobem chce zadavatel odkazem na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 objasnit

mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného uchazeče, pokud dříve konstatoval, že obsah zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 je v tomto směru nedostatečný a netransparentní. Odůvodnění zadavatele týkající se bodu námitek č. 2 ohledně bouracích prací je podle názoru navrhovatele nic neříkající, pokud zadavatel odkazuje na zadávací dokumentaci a na ověření schopností uchazečů prostřednictvím ověření splnění kvalifikace. K tělesu podzemní těsnicí stěny (dále jen „PTS“) zadavatel uvádí, že cena za vybudování PTS byla předmětem posouzení hodnotící komise i posouzení zadavatele, přičemž z obdržených informací dospěl zadavatel k závěru, že není důvod se domnívat, že vybraný uchazeč nepoužije materiál odpovídající podmínkám v dané lokalitě. Žádné konkrétní informace, které by tento závěr podpořily, však zadavatel neuvádí, čímž je jeho tvrzení dle navrhovatele nepřezkoumatelné a netransparentní. Toto tvrzení pak také dle navrhovatele nemůže nahradit posouzení položek nabídkové ceny vůči projektu při zohlednění zejména extrémních podmínek v příslušné lokalitě, prací prováděných za plného provozu chemického závodu, částečně ve výbušném prostředí a výstavby PTS v oblasti velmi kyselých vod saturované zóny.

33. K bodu námitek, jež se týkal odstranění odpadů zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 stejně, jako již v minulosti uvedl informaci o tom, že vybraný uchazeč zvolil metodu on site ventingu s biodegradací. Navrhovatel k tomuto uvádí, že opakovaně (v námitkách č. 1 a v námitkách č. 2) rozporoval s věcným odůvodněním, proč nelze tyto metody v daných podmínkách použít. K těmto argumentům se dle navrhovatele zadavatel opět nijak nevyjádřil. Navrhovatel argumentuje tím, že sice projektová dokumentace obecně připouští využití metody „on site“ biodegradace, ale jen jako alternativu k hlavnímu způsobu likvidace odpadu, tj. ukládání na skládky nebezpečných odpadů, a jen pro vybrané a k tomu vhodné odpady. S ohledem na mimořádně nízkou nabídkovou cenu obsaženou v nabídce vybraného uchazeče a z textu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 se navrhovatel domnívá, že vybraný uchazeč nemá účelově v rozpočtu zahrnutu významnou nákladovou položku, a to úhrady zákonných poplatků za uložení odpadu na skládky S-NO (zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů).
34. Co se týče argumentace zadavatele ohledně sanačního čerpání a čerpání podzemních vod, navrhovatel se domnívá, že v projektové dokumentaci k veřejné zakázce je způsob provedení sanace podzemních vod jednoznačně definován a jeho dodržení při realizaci je nutnou podmínkou pro dosažení cílového stavu (limitů koncentrace chlorových uhlovodíků) a alternativní řešení nebylo připuštěno. Mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče tak lze dle navrhovatele dosáhnout výlučně za podmínky nedodržení některého ze vstupních nebo výstupních parametrů sanace, mezi které patří zejména vysoké vstupní koncentrace kontaminantů, extrémně kyselé horninové prostředí, velké průtoky čerpaných vod, limitní koncentrace na výstupu, poplatky za stočné do kanalizace atd. Tato konkrétní rizika měla podle navrhovatele hodnotící komise i následně zadavatel identifikovat a vzít v úvahu při posuzování cenové nabídky vybraného uchazeče.
35. Podle navrhovatele zadavatel pomíjí fakt, že nabídkové ceny šesti uchazečů se pohybují v rozmezí 445 – 488 mil. Kč bez DPH a naopak nabídková cena vybraného uchazeče je pouze 188 mil. Kč bez DPH. Takto nízká nabídka se dle navrhovatele vymyká i vysoce konkurenčnímu prostředí sedmi kvalifikovaných uchazečů. Dále dle navrhovatele zadavatel neuvedl ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 ani ve zprávě o posouzení

a hodnocení nabídek č. 2 žádné objektivní příčiny, kterými vybraný uchazeč prokázal, že disponuje výrazně lepšími ekonomickými a technickými podmínkami v místě plnění oproti ostatním uchazečům. Zadavatel dle navrhovatele nepodpořil své závěry žádnými konkrétními informacemi, přičemž sám tvrdil, že se k jednotlivým technickým otázkám realizace plnění dotazoval vybraného uchazeče v rámci vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny.

36. Navrhovatel požaduje, aby Úřad rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uložil opatření k nápravě – zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. 2 a jemu předcházející nezákonné úkony zadavatele v rámci posouzení a hodnocení nabídek. Pakliže vyjde v rámci správního řízení najevo, že navržené opatření k nápravě není dostatečné, žádá navrhovatel, aby Úřad zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

IV. Vyjádření zadavatele k návrhu

37. Dne 18. 12. 2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu.
38. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že zadavatel svým postupem porušil § 79 odst. 5 zákona, a nesouhlasí rovněž se způsobem, jakým navrhovatel toto ustanovení interpretuje. Zadavatel dle jeho názoru nemusí v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek podle § 79 odst. 5 zákona opakovat veškeré úkony ve vztahu ke všem nabídkám. Zadavatel uvádí, že na základě přezkumu námitek č. 1 a dokumentace z činnosti hodnotící komise dospěl k závěru, že hodnotící komise v rámci svého postupu porušila zákon, konkrétně zásadu transparentnosti, pouze ve fázi posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 zákona ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče, a to při dokumentaci svých závěrů z provedeného posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 1. Zadavatel se domnívá, že neměl žádný důvod pro opakování provedení těch úkonů z fáze posouzení a hodnocení nabídek, ve kterých hodnotící komise zákon nijak neporušila.
39. Zadavatel při výkladu ustanovení § 79 odst. 5 zákona přistoupil k teleologické výkladové metodě. Smyslem a účelem tohoto ustanovení je dle názoru zadavatele zejména to, aby zadavatel disponoval možností odstranit, resp. zhojit, takové pochybení hodnotící komise, kterým došlo k porušení zákona. Pokud by zákon zadavateli takovou možnost neposkytoval, bylo by zadávací řízení již navždy zatíženo vadou nezákonnosti a zadavatel by neměl žádnou možnost, jak takovou vadu odstranit, resp. zhojit. Zadavatel poukazuje na to, že takový výklad daného ustanovení, dle kterého by zadavatel měl povinnost opakovat nejenom úkony, v rámci kterých hodnotící komise porušila zákon, ale také veškeré úkony, které byly hodnotící komisí ve fázi posouzení a hodnocení nabídek provedeny v souladu se zákonem, je dle názoru zadavatele ze strany navrhovatele naprosto formalistický, ojediněle účelový a v rozporu se samotným účelem a smyslem existence předmětného zákonného ustanovení. Ad absurdum, pokud by zadavatel obecně shledal, že hodnotící komise porušila ve fázi posouzení a hodnocení nabídek zákon například z důvodu nedodržení zásady transparentnosti v jediném závěrečném úkonu celé své činnosti, měl by dle názoru navrhovatele zadavatel opakovat celou fázi posouzení a hodnocení nabídek, která však byla ve zbývajících úkonech provedena zcela v souladu se zákonem, a to i přesto, že hodnotící

komise porušila zákon v jediném závěrečném úkonu své činnosti a že je takové porušení zákona jednoduše odstranitelné, resp. zhojitelné.

40. Zadavatel dále k rozsahu nového posouzení nabídek uvádí, že na základě přezkumu námitek č. 2 a dokumentace z činnosti hodnotící komise dospěl k závěru, že hodnotící komise v rámci svého postupu porušila zákon, konkrétně zásadu transparentnosti pouze ve fázi posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče, a to při dokumentaci svých výsledků z provedeného posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 1. Zadavateli proto není zřejmé proč nahrazovat hodnocení nabídek provedeného hodnotící komisí, jakožto odborným kolegiálním orgánem, který při této činnosti dle názoru zadavatele zákon nijak neporušil. Zadavatel závěrem opakovaně poukazuje na to, že dle jeho názoru smysl a účel ustanovení § 79 odst. 5 zákona nesměřuje k účelovému, nelogickému a ryze formalistickému rozšiřování jeho působnosti na ty činnosti hodnotící komise, v rámci kterých nebyl zákon porušen.
41. Zadavatel rovněž nesouhlasí s názorem navrhovatele, že zadavatel svým postupem porušil § 80 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti dle § 6 zákona. Dle názoru zadavatele zpráva o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 obsahuje veškeré náležitosti, jež má dle § 80 odst. 1 zákona obsahovat. Podle zadavatele je ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 výslovně a zcela transparentně zaznamenána činnost zadavatele směřující k odstranění pochybení způsobeného hodnotící komisí, které zadavatel shledal jako rozporné se zákonem, s náležitým a zcela transparentním posouzením co do posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. V ostatních náležitostech zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 podle zadavatele zcela transparentně a jednotlivě odkázal na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek č. 1, neboť v tomto rozsahu hodnotící komise v rámci jí provedeného posouzení a hodnocení nabídek dle názoru zadavatele zákon nijak neporušila a nebyl důvod tyto činnosti hodnotící komise v souladu s výše uvedeným vyjádřením zadavatele opakovat. Zadavatel uvádí, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 je taktéž přílohou zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 2. Zadavatel pak v konečném důsledku odmítá názor navrhovatele, podle něhož se nejedná o finální a konzistentní dokument v případě, kdy zpráva o posouzení nabídek č. 2 odkazuje v určitých věcech na zprávu o posouzení nabídek č. 1 a zároveň tvoří její nedílnou součást.
42. K námitce provedení nového posouzení a hodnocení nabídky vybraného uchazeče samotným zadavatelem se zadavatel vyjadřuje v tom smyslu, že zákon poskytuje zadavateli při postupu podle § 79 odst. 5 zákona dvě možnosti, a to jmenovat jinou hodnotící komisi, jež bude samozřejmě splňovat veškeré podmínky stanovené zákonem a která nové posouzení a hodnocení nabídek provede, nebo provést nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Zadavatel konstatuje, že pouze využil zákonnou možnost danou § 79 odst. 5 zákona. Mimo jiné taktéž uvádí, že *„dlouhodobě řeší problematiku odstranění starých ekologických zátěží. Nejenom, že zadává veřejné zakázky, ale aktivně jsou jeho pracovníci přítomni při samotné realizaci nápravných opatření. Zadavatel disponuje pracovníky s dlouhodobými potřebnými odbornými zkušenostmi z lokalit zatížených ekologickou zátěží a s podobnými zakázkami různých velikostí (finanční plnění od zakázek malého rozsahu po stamilionové). Realizace takových zakázek je většinou dlouhodobá a vždy specifická s ohledem na konkrétní lokalitu, míru a typ kontaminace.“*

43. V případě mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče se zadavatel dle svého názoru ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 dostatečně věcně vyjádřil, proč přijal zdůvodnění vybraného uchazeče k mimořádně nízké nabídkové ceně obsažené v jeho nabídce. Mimo jiné zadavatel uvádí, že složení hodnotící komise, jejímž členem byl i zástupce Ministerstva životního prostředí, které je odborným garantem procesu odstraňování starých ekologických zátěží a gestorem zákona o odpadech a zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), a s odkazem na své vlastní zkoumání trvá na tom, že odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče není v rozporu s projektem ani s platnou legislativou či vnitřními předpisy společnosti SPOLANA a.s.
44. Zadavatel taktéž nesouhlasí s argumentací navrhovatele, že zadavatel směřuje institut posouzení kvalifikace a posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, když konstatuje, že realizovatelnost předmětu veřejné zakázky za konkrétní nabídkovou cenu byla ověřena splněním kvalifikace, protože postup při dekontaminaci podzemních vod v dané oblasti bude jedinečný a při posuzování schopnosti uchazečů realizovat zakázku v tomto klíčovém bodě nelze posuzovat přesný návrh technologií a postupů jednotlivých uchazečů, neboť ty v současné době nemohou být v dostatečném stupni zpracování. Z výše uvedeného se tak zadavatel domnívá, že je nutné se spolehnout i na splnění kvalifikace uchazeči.
45. K dalším namítaným skutečnostem uvedeným v návrhu zadavatel uvádí následující. Co se týká požární asistence, zadavatel ve svém vyjádření k námitkám č. 2 uvádí, že objektivní zdůvodnění ceny požární asistence je uvedeno ve zprávě z posouzení a hodnocení nabídek č. 2, nikoliv ve zprávě z posouzení a hodnocení nabídek č. 1, a že na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 sepsanou komisí odkazuje pouze z toho důvodu, aby dokladoval, že dostatečnost zajištění požární bezpečnosti byla posuzována i zaměstnancem společnosti SPOLANA a.s., který je jednoznačně nejlépe způsobilý posoudit danou problematiku a který byl členem komise pro posouzení a hodnocení nabídek. V otázce stavby tělesa podzemní těsnící stěny (PTS) zadavatel tvrdí, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jsou uvedeny podrobně ve zprávě z posouzení a hodnocení nabídek č. 2 a navrhovatel účelově pouze používá argumentaci uvedenou v námitkách č. 2. K otázce naložení s odpady navrhovatel dle zadavatele neuvedl v námitkách žádné důvody, proč nelze v daných podmínkách využít metody odstranění odpadů navržené vybraným uchazečem. K námitce vztahující se k problematice sanačního čerpání a čerpání odpadních vod zadavatel uvádí, že technologie čištění vod není v zadávací dokumentaci předepsána a její podrobný projekt bude součástí projektu zpracovaného před zahájením prací. V případě tak technologicky náročné činnosti je v daných případech standardní postup, kdy po výstavbě technologie následuje zkušební provoz, v jehož průběhu je technologie optimalizována, případně doplňována. Zadavatel tak zdůrazňuje, že základním požadavkem zadávací dokumentace nebyla dodávka přesně stanovené technologie čištění vod, ale pouze dodržení předepsaných limitních koncentrací na jejím výstupu.
46. K rozdílu nabídkové ceny vybraného uchazeče vůči nabídkovým cenám ostatních uchazečů zadavatel uvádí, že nabídková cena vybraného uchazeče je výsledkem konkurenčního boje. K námitce, že se nabídková cena vybraného uchazeče výrazně vymyká nabídkovým cenám ostatních uchazečů, zadavatel uvádí, že nabídkové ceny ostatních uchazečů pravděpodobně výsledkem konkurenčního boje nejsou.

47. Zadavatel s ohledem všechny shora uvedené skutečnosti navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

V. Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 12. 2017

48. Dne 22. 12. 2017 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k vyjádření zadavatele k návrhu.
49. Navrhovatel v reakci na vyjádření zadavatele k článku II. návrhu konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 1 nikdy neuvedl, že bude provádět nové posouzení a hodnocení nabídek v omezeném rozsahu, tj. pouze ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Navrhovateli není zřejmé, proč zadavatel odkazuje na rozhodnutí ze dne 21. 9. 2017 (kterým zadavatel přijal opatření k nápravě a podle § 79 odst. 5 zákona rozhodl, že sám provede nové posouzení a hodnocení nabídek), když o provedení nápravy bylo rozhodnuto v rámci rozhodnutí o námitkách č. 1. Navrhovatel znovu opakuje, že v rozhodnutí o námitkách č. 1 zadavatel výslovně a zcela jednoznačně uvedl, že zvolil následující způsob provedení nápravy a to, že ruší rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zákona rozhoduje o novém posouzení a hodnocení nabídek, neboť zjistil, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem, protože její postup není přezkoumatelný.
50. Navrhovatel doplňuje, že ani pokud by si skutečně mohl úmysl zadavatele provést nové posouzení a hodnocení pouze v omezeném rozsahu dovodit již z obsahu rozhodnutí o námitkách č. 1, nic by to neměnilo na závěru, že zadavatel postupoval v rozporu se skutečným obsahem svého rozhodnutí o provedení nápravy, tedy postupoval netransparentně a nezákonně.
51. Dle navrhovatele v otázce vyjádření k čl. IV. návrhu, kde zadavatel napadá závěr navrhovatele, že v posuzovaném případě se právo jmenovat novou hodnotící komisi stalo povinností, a to zejména s ohledem na celkové okolnosti, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky a specifické podmínky místa plnění, zadavatel zjednodušuje a generalizuje. Navrhovatel uvádí, že v čl. IV. návrhu zdůraznil, že aplikace § 79 odst. 5 zákona musí vždy zohlednit okolnosti dané veřejné zakázky a popsal konkrétní důvody, tedy zejména rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky a specifické podmínky místa plnění. Dle názoru navrhovatele však zadavatel tyto konkrétní okolnosti dané veřejné zakázky pomíjí a snaží se argumentaci navrhovatele devalvovat tím, že ji vztahuje na všechny případy postupu podle § 79 odst. 5 zákona bez ohledu na širší souvislosti, ačkoliv takto ze strany navrhovatele nikdy nebyla myšlena, což je dle navrhovatele z návrhu jasně patrné. Zadavatel tak dle názoru navrhovatel nepřistupuje k čl. IV. návrhu v celkovém kontextu.
52. Navrhovatel je taktéž toho názoru, že zadavatel neměl sám posuzovat a hodnotit nabídky pokud sám zadavatel tvrdí, že disponuje řadou pracovníků s dlouhodobými odbornými zkušenostmi z oblasti realizace veřejných zakázek na odstranění starých ekologických zátěží, navrhovateli pak není jasné, proč zkušenosti těchto pracovníků nevyužil tak, že by z jejich řad ustanovil novou hodnotící komisi. Navrhovatel tedy uzavírá, že zadavatel měl možnost jmenovat novou hodnotící komise zcela dle svého uvážení, tedy mohl do hodnotící komise nominovat své pracovníky s potřebnými odbornými znalostmi a zkušenostmi, kterými dle svých slov zadavatel disponuje.

53. V závěru navrhovatel reaguje na zadavatelovo vyjádření k čl. V návrhu. K bodu 4.2.1 stavební části navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že v předmětné pasáži rozhodnutí o námitkách č. 2, kterou dle zadavatele navrhovatel účelově používá, zadavatel výslovně odkazuje na činnost hodnotící komise a „na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek sepsanou komisí“, čímž je jednoznačně myšlena dle navrhovatele zpráva o posouzení a hodnocení nabídek č. 1. Navrhovatel pak v tomto kontextu rozporuje, že by měl zadavatel v rámci odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče odkazovat na činnost hodnotící komise, kterou následně shledal jako netransparentní a nezákonnou. K bodu 4.2.2. sanační části navrhovatel uvádí, že v otázce odstranění odpadů tvrzení zadavatele, že navrhovatel nevedl žádné důvody, proč nelze využít metodu odstranění odpadů navrženou vybraným uchazečem, není pravdivé. Navrhovatel dle svého názoru tyto důvody uvedl a zadavatel tyto důvody sám v příslušné pasáži vyjádření ve zjednodušené podobě dle navrhovatele opakuje. Uvedená technologická specifika způsobu odstraňování odpadů navrženého vybraným uchazečem jsou totiž právě těmi důvody, které činí vybraným uchazečem navržený způsob v reáliích veřejné zakázky, zejména s ohledem na specifika místa plnění, dle navrhovatele nevyužitelný.

VI. Vyjádření navrhovatele ze dne 29. 1. 2018

54. Dne 29. 1. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí.
55. Navrhovatel předně uvádí, že trvá na svém názoru, že zadavatel měl namísto tří pověřených pracovníků určených k novému posouzení nabídky vybraného uchazeče jmenovat novou hodnotící komisi a to s ohledem na kvalitativní stránku nového posouzení. Navrhovatel se odkazuje na ustanovení § 74 odst. 6 zákona, neboť se dle něj jedná o významnou veřejnou zakázku a hodnotící komise má mít devět členů, z toho minimálně dvě třetiny mají mít odbornost ve vztahu k veřejné zakázce. Dle navrhovatele se na pověřené zaměstnance nevztahuje ani povinnost nepodjatosti podle ustanovení § 74 odst. 7 zákona a takový postup navrhovatel hodnotí jako obcházení zákona.
56. Dále navrhovatel setrvává na názoru, že pověření zaměstnanci sami neposuzovali celkovou nabídkovou cenu vybraného uchazeče a jednotlivé položky z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel uvádí, že ze zápisu pověřených pracovníků ze dne 24. 10. 2017 vyplývá, že tito pouze převzali závěry původní hodnotící komise, což dle názoru navrhovatele nemá oporu v zákoně. Navrhovatel uvádí, že spisová dokumentace neobsahuje žádné nové informace nad rámec skutečností, ke kterým se již navrhovatel dříve vyjádřil. Závěrem navrhovatel uvádí, že trvá na jeho navrhovaném nápravném opatření.

VII. ZÁVĚRY ÚŘADU

57. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění ve výroku I. rozhodnutí konstatuje, že návrh navrhovatele v části týkající se postupu zadavatele při rozhodování o novém posouzení a hodnocení nabídek dle § 79 odst. 5 zákona, včetně přijetí rozsahu nového posouzení a hodnocení nabídek, zamítá podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona. Ve výroku II. rozhodnutí Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání

veřejné zakázky postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci nového posouzení nabídky vybraného uchazeče ve smyslu § 79 odst. 5 zákona řádně a v souladu se zásadou transparentnosti neposoudil z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny nabídku vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ve výroku III. rozhodnutí Úřad ruší jednotlivé úkony zadavatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

58. Úřad v úvodu posoudil otázku právního postavení Ministerstva financí jakožto zadavatele ve smyslu zákona.
59. Z ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je mimo jiné Česká republika. Z ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že ministerstva jsou jednotlivými organizačními složkami České republiky.
60. Ministerstvo financí je ústředním orgánem státní správy, jehož působnost je vymezena v ustanovení § 4 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Ministerstvo financí je tedy organizační složkou České republiky ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, přičemž podle ustanovení § 3 odst. 2 posledně citovaného zákona organizační složka není právnickou osobou a její jednání je při výkonu její působnosti nebo výkonu předmětu činnosti podle zvláštních právních předpisů jednáním státu.
61. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že Ministerstvo financí je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) zákona a má tedy povinnost postupovat při zadávání veřejné zakázky podle zákona.

Relevantní ustanovení zákona

62. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
63. Podle ustanovení § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a v případě použití elektronické aukce po jejím ukončení posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
64. Podle ustanovení § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, b) objektivními technickými řešeními nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí

dodávek či služeb, c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.

65. Podle ustanovení § 79 odst. 5 zákona zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem. Pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi, případně provede nové posouzení a hodnocení nabídek sám. Důvody pro nové posouzení a hodnocení nabídek zadavatel připojí k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Provede-li nové posouzení a hodnocení nabídek podle tohoto odstavce zadavatel sám, zpracuje zprávu o posouzení a hodnocení nabídek podle § 80 odst. 1 zákona obdobně.
66. Podle ustanovení § 80 odst. 1 zákona o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, popis hodnocení jednotlivých nabídek v rámci všech hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Neprováděla-li hodnotící komise hodnocení nabídek podle § 79 odst. 6 zákona, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

67. V rozhodnutí o námitkách č. 1 zadavatel v návaznosti na námitky č. 1 ohledně výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče mj. označuje postup hodnotící komise za netransparentní, protože z údajů v zápisech z jednání není v některých případech zřejmé, na základě jakých skutečností a úvah dospěla ke svým závěrům.
68. V rozhodnutí o námitkách č. 1 zadavatel mj. konstatoval „*Hodnotící komise se opakovaně, celkem třikrát, obrátila na vybraného uchazeče s dotazy na mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Zadavatel je přesvědčen, že z odpovědi vybraného uchazeče je možno vyčíst důvody k nastavení výše jeho nabídkové ceny a upozorňuje, že stěžovatel tyto odpovědi nemá k dispozici, proto nemůže odůvodnění vybraného uchazeče objektivně posoudit. Zadavatel nicméně velmi podrobně přezkoumal námitky stěžovatele a kompletní dokumentaci z činnosti hodnotící komise a dospěl k závěru, že bude vhodné provést nové posouzení a hodnocení nabídek.*“. Dále zadavatel uvedl: „*Vzhledem k uvedenému tedy zadavatel vyhovuje námitce stěžovatele směřující proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky i námitce směřující proti úkonům zadavatel v rámci posouzení nabídek a zvolil následující způsob provedení nápravy:*
1. *Zadavatel ruší rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.*
 2. *Ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zákona zadavatel rozhoduje o novém posouzení a hodnocení nabídek, neboť zjistil, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem VZ, protože postup není přezkoumatelný.*“.
69. Zadavatel v rozhodnutí o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 79 odst. 5 zákona ze dne 21. 9. 2017 uvádí: „*V souladu s Rozhodnutím zadavatele o námitkách proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a proti úkonům zadavatele v rámci posouzení nabídek z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny, č.j. :MF-*

23892/2016/4501-132 ze dne 28. 8. 2017, a přijatým opatřením k nápravě, zadavatel v souladu s § 79 odst. 5 zákona VZ provede nové posouzení a hodnocení nabídek v rozsahu potřebném k nápravě pochybení hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny bylo Hodnotící komisí provedeno nedostatečně transparentně a stalo se tak nepřezkoumatelným, čímž Hodnotící komise porušila postup stanovený VZ.“

70. Zadavatel v dokumentu „ODŮVODNĚNÍ“ rozhodnutí o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 79 odst. 5 zákona ze dne 31. 10. 2017 (dále jen „odůvodnění rozhodnutí o novém posouzení“) uvádí: *„Zadavatel obdržel v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku dle 18.08.2017 námitky stěžovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a proti úkonům zadavatele provedeným v rámci posouzení nabídek z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 zákona. Zadavatel na základě přezkumu námitek stěžovatele a dokumentace z činnosti hodnotící komise veřejné zakázky ustanovené podle § 74 zákona těmto námitkám dne 28.08.2017 částečně vyhověl, neboť v souladu s námitkami stěžovatele konstatoval, že hodnotící komise v rámci posouzení nabídek z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 zákona dle jeho názoru porušila zákon, když při dokumentaci výsledků posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny postupovala v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona. Zadavatel shledal, že z dokumentace vyhotovené hodnotící komisí není v případě nabídky vybraného uchazeče vybraného dodavatele jednoznačně zřejmé a tedy ani zpětně přezkoumatelné a tedy transparentní, na základě jakých skutečností a úvah hodnotící komise dospěla ke svým závěrům. S ohledem na výše uvedené zadavatel následně dne 21.09.2017 přijal opatření k nápravě a podle § 79 odst. 5 zákona rozhodl, že provede nové posouzení a hodnocení nabídek, a to v rozsahu potřebném k nápravě pochybení hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny dle výše uvedeného.“*
71. Z protokolu o posouzení nabídek – pokračování ze dne 11. 5. 2017 vyplývá, že u vybraného uchazeče komise shledala z hlediska nabídkových cen jako mimořádně nízké níže uvedené položky. K uvedeným položkám, pak zadavatel písemně vyzval vybraného uchazeče k vysvětlení.
- Položkový rozpočet:
 - 2. 1. zeminy a stavební sutě: katalog. č. 17 05 03 N,
 - 2. 1. Zeminy a stavební sutě: katalog. č. 17 05 04 N, 17 03 01 O a 16 03 04 O,
 - 2. 2. – vybudování 2 ks SČOV, zapojení systému,
 - 2. 2. – čerpání a sanace podzemní vody (7 l/s – 5 let),
 - 4. 3. – kanceláře, stavební dvůr, energie (vyjma SVOČ),
 - 4. 4. – požární asistence,
 - Výkaz výměr:
 - Objekt 410/169/2007 – Podzemní těsnící stěna etapa 1A:

- 25 – Samotuhnoucí jílocementová výplň pro podzemní stěny tl 0,60m,
 - 26 – Bentonitová suspenze pro pažení rýh pro podzemní stěny tl do 0,6 m,
 - 27 – Hloubení rýh pro podzemní stěny tl 0,6 m hor. tř III pl do 10000 m2 hl do 10m,
 - 28 - Hloubení rýh pro podzemní stěny tl 0,6 m hor. tř IV pl do 10000 m2 hl do 10m,
- Objekt 410/169/2007a – Podzemní těsnící stěna etapa 1B:
- 23 – Samotuhnoucí jílocementová výplň pro podzemní stěny tl 0,60m,
 - 25 – Hloubení rýh pro podzemní stěny tl 0,6 m hor. tř III pl do 10000 m2 hl do 10m,
 - 26 – Hloubení rýh pro podzemní stěny tl 0,6 m hor. tř III pl do 10000 m2 hl do 10m,
 - 28 – Trysková injektáž těsnící stěny tloušťka přes 400 mm standardní podmínky.
72. Zadavatel pověřovacími dokumenty ze dne 21. 09. 2017 pověřil své tři zaměstnance k provedení „*nového posouzení nabídek v rozsahu potřebném k učinění nápravy pochybení hodnotící komise*“. V pověřovacím dokumentu mj. zadavatel uvádí, že „(...) rozhodl, že provede nové posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.“.
73. Ve zprávě o činnosti pracovníků pověřených k provedení nového posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 79 odst. 5 zákona ze dne 24. 10. 2017 (dále jen „zápis pověřených zaměstnanců“) je uvedeno na straně č. 2, že „*S ohledem na výše uvedené zadavatel pověřil níže podepsané zaměstnance zadavatele k provedení nového posouzení nabídek za zadavatele v rozsahu potřebném k učinění nápravy pochybení hodnotící komise v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Pověření zaměstnanci zadavatele na základě toho přistoupili k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky vybraného uchazeče za účelem nápravy pochybení hodnotící komise z hlediska dodržení zásady transparentnosti, přičemž se seznámili s dokumentací k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče pořízené hodnotící komisí a z obsahu této dokumentace vycházeli. Pověření zaměstnanci měli dále k dispozici dokumentaci zadavatele pořízenou v souvislosti s podanými námitkami proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky a proti úkonům zadavatele provedeným v rámci posouzení nabídek z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 zákona.*“.
74. Zápis pověřených pracovníků „*obsahuje popis postupu pověřených zaměstnanců zadavatele při výše uvedené činnosti a popis údajů a informací, na základě kterých dospěli k závěrům, které směřují k nápravě pochybení hodnotící komise z hlediska dodržení zásady transparentnosti při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky vybraného uchazeče.*“.

75. Zápis pověřených pracovníků na straně číslo 2 v kapitole Identifikace mimořádně nízké ceny uvádí, že „Hodnotící komise při posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky identifikovala níže uvedené části předmětu plnění veřejné zakázky (položky rozpočtu), které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné:
1. Sanační část
 - a. Odstranění odpadů, včetně manipulace, dopravy a poplatků – položky oddílu 2.1 rozpočtu
 - b. Sanační čerpání a sanace podzemních vod – položky oddílu 2.2 rozpočtu
 2. Stavební část
 - a. Ekokontejnment – položky oddílu 1.1 rozpočtu
 3. Souhrnné položky
 - a. Zařízení stavenišť – položky oddílu 4.3 rozpočtu
 - b. BOZP – položky oddílu 4.4 rozpočtu
76. Hodnotící komise shledala, že nabídková cena vybraného uchazeče vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny a vyzvala vybraného uchazeče k písemnému zdůvodnění těchto částí nabídkové ceny. Po obdržení písemného zdůvodnění uchazeče hodnotící komise shledala potřebu doplnění a objasnění předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise učinila celkem 3 výzvy, ze dne 22. 5. 2017, 13. 6. 2017 a 30. 6. 2017, na které vybraný uchazeč poskytl písemné zdůvodnění.
77. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 zadavatel v úvodu na str. 1 uvádí: „z dokumentace vyhotovené hodnotící komisí není v případě nabídky vybraného dodavatele, tj. Společnost AWTR+UNIGEO – Spolana, jednoznačně zřejmé a tedy ani zpětně přezkoumatelné a tedy transparentní, na základě jakých skutečností a úvah hodnotící komise dospěla ke svým závěrům.“. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 zadavatel taktéž uvádí, že „ve vztahu k ostatním záležitostem zadavatel odkazuje na Zprávu o posouzení a hodnocení nabídek zpracovanou komisí ze dne 25. 07. 2017, jejíž kopie tvoří přílohu této Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.“.
78. Ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 se pod bodem č. 5 – Popis způsobu hodnocení nabídek, seznam hodnocených nabídek a výsledné pořadí včetně odůvodnění uvádí, že „Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla stanovena nejnížší nabídková cena. V rámci tohoto kritéria byla hodnocena celková nabídková cena v Kč bez DPH zpracovaná ve smyslu požadavků v ZD, a to podle její absolutní výše. Hodnotící komise stanovila pořadí nabídek dle výše nabídkové ceny v Kč bez DPH. Na prvním místě se umístila nabídka s nejnížší nabídkovou cenou.“

Číslo nabídky	Uchazeč/vedoucí dodavatel/správce	Nabídková cena bez DPH v Kč	Výsledné pořadí nabídek
1	GEOtest-FCC-VZEkomonitor	449409592 Kč	3
2	Společnost AQT + GG Sanace Spolana	445999400 Kč	2
3	Společnost AWTR + UNIGEO - spolana	188985612 Kč	1

4	ESB-EKOM-EUROGAS sanace Spolana	465701971 Kč	6
5	DEKONTA, a.s.	454336075 Kč	4
6	Společnost Sanace Spolana	462042662 Kč	5
7	Společnost Sanace SPOLANA	488062577 Kč	7

Odůvodnění:

Na prvním místě se umístila nabídka č. 3 uchazeče Společnost AWTR + UNIGEO – Spolana vedoucí společník AWT Rekulтивace a. s., který podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou.“

K výroku I. tohoto rozhodnutí

79. Úřad uvádí, že navrhovatel brojí proti výběru nevhodnější nabídky, resp. proti posouzení nabídky vybraného uchazeče. Úřad úvodem shrnuje zásadní argumenty navrhovatele uvedené v čl. II návrhu, kde zadavatel brojí mj. proti postupu zadavatele, kterým zadavatel provedl nové posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 79 odst. 5 zákona, a to na základě částečného vyhovění námitkám č. 1 podaných navrhovatelem. Dle navrhovatele zadavatel neprovedl nové posouzení a hodnocení nabídek v celém rozsahu, jak vyplývá z dikce ustanovení § 79 odst. 5 zákona, ale **omezil se při novém posouzení a hodnocení nabídek pouze na posouzení nabídky vybraného uchazeče** z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 zákona. Navrhovatel označuje tento postup za nesouladný s ustanovením § 79 odst. 5 zákona a to i s ohledem na skutečnost, že **nebylo z odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 1 zřejmé, že zadavatel bude v rámci přijatého nápravného opatření nově pouze posuzovat nabídku vybraného uchazeče sám** z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v jeho nabídce. Jak bylo výše řečeno, navrhovatel tedy z rozhodnutí o námitkách č. 1 dovozuje, že zadavatel provede nové posouzení a hodnocení nabídek, neboť v rozhodnutí o námitkách č. 1 uvedl, že „*Ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zákona zadavatel rozhoduje o novém posouzení a hodnocení nabídek, neboť zjistil, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem VZ, protože postup není přezkoumatelný*“ (viz odstavec 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle navrhovatele v případě, kdy je v činnosti hodnotící komise v průběhu posouzení nebo hodnocení nabídek shledána nezákonnost a zadavatel v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 zákona rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek, nelze předchodí činnost této hodnotící komise „drobit a kouskovat“ na jednotlivé činnosti a následně vybírat, které závěry z předchozí činnosti budou v rámci nového posouzení nabídek případně použitelné a které již nikoliv. Dále navrhovatel napadá postup zadavatele i v tom ohledu, že v případě shledání porušení zákona hodnotící komisí ve fázi posouzení nabídek, měl zadavatel následně provést i nové hodnocení (resp. zrušit před novým posouzením i předchozí provedené hodnocení), což však neučinil. Fáze hodnocení nabídek dle navrhovatele na fázi posouzení nabídek přímo navazuje a nemůže od ní být oddělena, neboť teprve závěry z fáze posouzení nabídek určí, které nabídky jsou způsobilé pro hodnocení. Podle navrhovatele by pak v dané situaci zadavatel po provedení nového posouzení nabídky vybraného uchazeče mohl dospět k závěru, že nabídka vybraného uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kterou nelze odůvodnit, a tuto nabídku vyřadit, pak nemůže být nabídka vybraného uchazeče předmětem hodnocení. V takové situaci se pak dle navrhovatele nemůže zadavatel spolehnout ani na v souladu se zákonem přijaté hodnocení předešlé hodnotící komise. Zadavatel tak byl povinen provést nové hodnocení nabídek, a to i v situaci, kdy by nabídku vybraného

uchazeče následně ponechal mezi hodnocenými nabídkami. Závěrem Úřad shrnuje, že navrhovatel brojí proti postupu zadavatele ve dvou rovinách a to proti tomu, že se zadavatel omezil při novém posouzení a hodnocení nabídek pouze na posouzení nabídky vybraného uchazeče a v druhé rovině proti tomu, že nebylo z odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 1 zřejmé, že zadavatel bude provádět posouzení a hodnocení pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče. Úřad se tak bude následně zabývat oběma argumentačními rovinami přednesenými navrhovatelem.

80. Před samotným posouzením postupu zadavatele v rámci postupu podle § 79 odst. 5 zákona Úřad níže pro přehlednost nejdříve popíše chronologicky postup zadavatele v zadávacím řízení. Úřad uvádí, že hodnotící komise v rámci svého postupu posuzovala nabídky uchazečů stran obsahu mimořádně nízké nabídkové ceny dne 11. 5. 2017 a svoje závěry zaznamenala do „Protokolu o posouzení nabídek – pokračování“ ze dne 11. 5. 2017. U vybraného uchazeče hodnotící komise shledala některé cenové položky v položkovém rozpočtu a výkazu výměr jako mimořádně nízké (viz odstavec 71 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V reakci na uvedené zjištění si hodnotící komise od vybraného uchazeče vyžádala písemné zdůvodnění nabídkových cen předmětných položek, tj. žádostí hodnotící komise o písemné vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 22. 5. 2017, žádostí hodnotící komise o písemné vysvětlení nabídky ze dne 13. 6. 2017 a žádostí hodnotící komise o písemné vysvětlení nabídky ze dne 30. 6. 2017. Na výše uvedené žádosti vybraný uchazeč reagoval zdůvodněním ze dne 30. 5. 2017, ze dne 21. 6. 2017 a ze dne 12. 7. 2017.
81. Hodnotící komise, resp. zadavatel předmětné zdůvodnění vybraného uchazeče k mimořádně nízké nabídkové ceně obsažené v jeho nabídce akceptoval a dne 1. 8. 2017 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky č. 1 vybraného uchazeče. Navrhovatel podal dne 18. 8. 2017 námitky č. 1 proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. 1, ve kterých zpochybnil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, resp. akceptaci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče obsažené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 do které navrhovatel nahlédl, což zevrubně navrhovatel popsal v námitkách č. 1. V námitkách č. 1 navrhovatel zpochyboval odůvodněnost nabídkových cen konkrétních položek v nabídce vybraného uchazeče z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel námitkám č. 1 částečně vyhověl s odůvodněním, že shledal postup hodnotící komise netransparentním, protože z údajů v zápisech z jednání hodnotící komise nebylo v některých případech zřejmé, na základě jakých skutečností a úvah dospěla hodnotící komise ke svým závěrům. K tomu zadavatel konstatoval, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem, neboť není přezkoumatelný (viz odstavec 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy zvolil jako způsob provedení nápravy zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. 1 a rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zákona.
82. V návaznosti na rozhodnutí o námitkách č. 1 ze dne 28. 8. 2017 zadavatel dne 21. 9. 2017 rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 79 odst. 5 zákona, doplněné odůvodněním rozhodnutí o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 79 odst. 5 zákona ze dne 31. 10. 2017, na základě kterého rozhodl, že zadavatel provede sám nové posouzení a hodnocení nabídek, a to v rozsahu potřebném k nápravě pochybení hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče (viz odstavce 69 a 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel následně pověřil dne

21. 9. 2017 tři zaměstnanci zadavatele k provedení nového posouzení nabídek v rozsahu potřebném k učinění nápravy pochybení hodnotící komise (viz odstavec 72 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tito pověřeni zaměstnanci vypracovali zápis ze dne 24. 10. 2017, ve kterém je popsána činnost předchozí hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče, k čemuž jsou doplněny závěry pověřených zaměstnanců.

83. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 ze dne 31. 10. 2017 je i jako příloha zpráva o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 neboť zadavatel kromě posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky č. 3 (nabídky vybraného uchazeče) odkazuje ve zbylých částech na zprávu o posouzení a hodnocení nabídek č. 1. Z obsahu akceptace zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 vyplývá, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 převzala závěry ze zápisu o činnosti pověřených pracovníků zadavatelem k provedení nového posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 10. 2017.
84. Zadavatel dne 31. 10. 2017 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky č. 2 vybraného uchazeče. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky č. 2 brojil navrhovatel námitkami č. 2 ze dne 15. 11. 2017, ve kterých mj. napadl rozsah nového posouzení a hodnocení s tím, že zadavatel měl provést nové posouzení a hodnocení vůči nabídkám všech uchazečů a rovněž měl provést všechny úkony nově.
85. K problematice nového posouzení a hodnocení nabídek dle ustanovení § 79 odst. 5 zákona Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že toto ustanovení zákona dopadá na situaci, kdy zadavatel zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem. Zadavatel má v takové situaci povinnost přijmout opatření k nápravě a rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel má na výběr ze dvou možností, a to jmenování nové hodnotící komise nebo nové posouzení a hodnocení nabídek provede sám. Úřad uvádí, že postup dle ustanovení § 79 odst. 5 zákona je nutné vykládat v souvislosti s dodržáním základních zásad dle § 6 zákona odst. 1 zákona. Zadavatel musí jasně a srozumitelně uvést, v čem spatřuje porušení postupu stanoveného zákonem ze strany hodnotící komise a co je tedy důvodem, resp. iniciací nového posouzení a hodnocení. Toto je vyjádřeno prostřednictvím povinnosti připojit důvody nového posouzení a hodnocení nabídek k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Důvodem rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení může být např. skutečnost, že hodnotící komise nezohlednila všechna dílčí kritéria nebo k nim nepřihodila správné váhy, že její výpočty nejsou správné, popř. že sice správné jsou, nicméně neodpovídají konečnému pořadí nabídek uchazečů. Z pohledu nového posouzení nabídek je tedy zásadní odkaz na pochybení hodnotící komise i v rámci postupů podle ustanovení § 76 a § 77 zákona, kde důvodem může být např. zjištění, že hodnotící komise nevyřadila ze zadávacího řízení nabídku, která nesplňovala zadávací podmínky nebo nabídku, která obsahovala nepřiměřeně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla uchazečem řádně zdůvodněna. Cílem zákonodárce bylo pomocí § 79 odst. 5 zákona poskytnout zadavateli možnost nápravy nezákonného postupu hodnotící komise. Toto je dle Úřadu zásadním smyslem a cílem uvedeného ustanovení zákona. V rámci nového posouzení a hodnocení nabídek je tak dán prostor zcela novému posouzení nabídek hodnotící komisí či samotným zadavatelem v rozsahu důvodů nového posouzení a hodnocení nabídek, které zadavatel připojí k původní zprávě. Právě tyto důvody totiž iniciují nové posouzení

a hodnocení nabídek, resp. možnost opakování tohoto postupu při zjištění porušení zákona hodnotící komisí. Úřad podotýká, že **při novém posouzení a hodnocení** není vyloučeno, že nová hodnotící komise nebo zadavatel dospěje ke stejným závěrům jako předešlá hodnotící komise, avšak je nutno přistupovat v rámci jednotlivých kroků nového posouzení a hodnocení kriticky vůči závěrům předešlé komise a nabídku (nabídky) posuzovat či hodnotit komplexně, **nikoliv hodnotit postup původní hodnotící komise**, v rámci zadavatelem zvoleném rozsahu nového posouzení a hodnocení podle § 79 odst. 5 zákona. Úřad se k této otázce vyjádřil např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0769/2013,S0855/2014/VZ-3531/2015/533/HKu ze dne 9. 12. 2015 kde k postupu dle § 79 odst. 5 zákona uvedl, že „nelze vyloučit, že jiná hodnotící komise by (například s ohledem na své zkušenosti) mohla k výsledným rozhodnutím v rámci posouzení a hodnocení nabídek přistoupit jiným způsobem a rozhodla by jinak, v důsledku čehož by mohl být vybrán k plnění veřejné zakázky odlišný dodavatel (než kterého vybrala původní komise)“. Z uvedeného rozhodnutí Úřadu vyplývá, že je důležitá možnost jiného pohledu respektive možnost jiného rozhodnutí (je dán prostor pro zcela nové posouzení jiným posuzovatelem) a ne samotný závěr, který se může shodovat se závěrem předešlé hodnotící komise. Smyslem ustanovení § 79 odst. 5 zákona je tedy v dle výše uvedeném ohledu náprava nezákonného předchozího postupu v procesu posouzení, příp. hodnocení nabídek prostřednictvím posouzení (hodnocení) zcela **nového**.

86. K otázce omezení nového posouzení pouze nabídky vybraného uchazeče Úřad uvádí, že při přezkumu výše uvedeného postupu zadavatele dle § 79 odst. 5 zákona při přijetí nápravného opatření je se shora zachycených kroků zadavatele patrné, že zadavatel využil postup dle § 79 odst. 5 zákona, avšak ve vztahu k novému posouzení nabídky pouze vybraného uchazeče. Úřad se dále bude zabývat otázkou, v jakém rozsahu, resp. šíři je možné zvolit nové posouzení a hodnocení nabídek a zda zadavatel v tomto konkrétním případě postupoval přezkoumatelným způsobem. Co se týká samotné obsahové stránky (formální popis postupu zadavatele Úřad popsal výše) postupu zadavatele při přijetí nápravného opatření, Úřad konstatuje, že z kontextu šetřeného případu je zřejmé, že zadavatel rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek, přičemž nápravné opatření směřoval pouze vůči vybranému uchazeči, přesněji posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče, čemuž odpovídá průběh zadávacího řízení.
87. Úřad opětovně uvádí, že dikce ustanovení § 79 odst. 5 zákona ukládá zadavateli povinnost při aplikaci citovaného ustanovení zákona v první řadě dostatečně jasně **vymezit důvody** nového posouzení a hodnocení nabídek a tyto důvody připojit k původní zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. V tomto konkrétním případě jsou důvody ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zachyceny v odůvodnění rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek, které bylo taktéž dle dikce ustanovení § 79 odst. 5 zákona připojeno ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 1. (v podrobnostech dále viz odstavec 91 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V kontextu podaných námitek č. 1 a rozhodnutí o námitkách č. 1 zadavatelem je zřejmé, že nápravné opatření bude učiněno pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče, ostatně právě proti tomu navrhovatel brojil. Navrhovatel ani nenapadal, že by postup hodnotící komise vůči posouzení všech nabídek byl v rozporu se zákonem. Zadavatel pak sám v rámci svého rozhodnutí o přijetí nápravného opatření uvádí, že toto přijme v nezbytném rozsahu. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel v tomto případě v souladu se zákonem uvedl důvod nového posouzení a hodnocení. Konkrétně zadavatel odůvodnil svůj postup

nedostatečnou transparentností dokumentace při posouzení nabídek z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny.

88. K otázce rozsahu nového posouzení nabídek Úřad uvádí, že je nutno vyjít ze smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zákona, který má toto ustanovení zákona sledovat. Z logického výkladu citovaného ustanovení zákona lze dle názoru Úřadu dovodit, že není povinností zadavatele kompletně opakovat celý proces posouzení a hodnocení u všech nabídek (pakliže není shledána chyba např. při posouzení u všech nabídek, resp. nejedná se o pochybení hodnotící komise, které má dopad do posouzení či hodnocení všech nabídek, např. subjektivní hodnotící kritéria, kdy jsou mezi sebou porovnávány a hodnoceny všechny nabídky), ale pouze i u nabídek některých. Dle názoru Úřadu ustanovení § 79 odst. 5 zákona odkazuje pouze obecně na postupy v rámci „Dílu 3 zákona – Posouzení a hodnocení nabídek“ a je možné tedy opakovat jakoukoliv část tohoto dílu. Zadavatel v tomto konkrétním případě stanovuje rozsah obdobně, jako stanovuje důvody nového posouzení a hodnocení nabídek, a to v rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek včetně doplněného odůvodnění k rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek (v podrobnostech dále viz odstavec 91 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V rámci teleologického výkladu ustanovení § 79 odst. 5 zákona by bylo nelogické a zcela nadbytečné (a neúměrně protahující a zatěžující zadávací řízení) v případě nezákonného pochybení hodnotící komise pouze ve vztahu k určitému uchazeči nebo k určité fázi řízení opakovat kompletně celé posouzení a hodnocení nabídek, pokud hodnotící komise v těchto částech neporušila zákon. Právě výlučné konkrétní porušení zákona hodnotící komisí je důvodem pro možnost aplikace postupu podle ustanovení § 79 odst. 5 zákona.
89. V případě kdy navrhovatel brojil svými námitkami pouze proti postupu zadavatele týkajícího se posouzení nabídky vybraného uchazeče a zadavatel na základě těchto námitek konstatoval porušení zákona hodnotící komisí pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče (tj. v rozsahu uplatněných námitek), neměl zadavatel důvod následně nově posuzovat i ty nabídky, u nichž zpochybněn postup zadavatele potažmo hodnotící komise nebyl, a ani zadavatel nikde netvrdí, že by ze své iniciativy dospěl k závěru o nezákonném posouzení ostatních nabídek hodnotící komisí. Ustanovení § 79 odst. 5 zákona přímo určuje rozsah nového posouzení a hodnocení (prostřednictvím důvodů připojených ke zprávě o posouzení a hodnocení nabídek) a to pouze v rámci porušení zákona hodnotící komisí. Pokud zadavatel na základě námitek směřovaných proti nabídce vybraného uchazeče shledá porušení zákona hodnotící komisí ve vztahu pouze k nabídce vybraného uchazeče, je nasnadě provedení nového posouzení pouze nabídky vybraného uchazeče. Uvedené platí za situace, že zadavatel neshledal, že by pochybení hodnotící komise bylo ve větším rozsahu. Jak vyplývá z okolností šetřeného případu, zadavatel neshledal žádné další pochybení hodnotící komise nad rámec navrhovatelem uváděného v námitkách č. 1, tzn. vyjma postupu hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky vybraného uchazeče. Opačný postup, kdy by zadavatel rozhodl o novém posouzení a hodnocení všech nabídek ačkoliv v tomto rozsahu ani neshledal porušení zákona, by byl nadbytečný a naopak by mohl založit pochybnost o důvodech tohoto kroku a jeho transparentnosti. Zadavatel by totiž v tomto případě postrádal odůvodnění nového posouzení a hodnocení, neboť ve vztahu k posouzení ostatních nabídek zákon porušen nebyl (což je předpoklad aplikace postupu dle § 79 odst. 5 zákona) a případné pochybení hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké

nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče nemá dopad na posouzení nabídek ostatních uchazečů. V žádném případě nemá být tohoto institutu nadužíváno.

90. V rovině namítané skutečnosti, že nebylo zřejmé z odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 1, že zadavatel bude provádět posouzení nabídek pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče Úřad uvádí, že zadavatel v tomto případě v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 1 (viz odstavec 67 odůvodnění tohoto rozhodnutí) konstatoval, že provede „nové posouzení a hodnocení nabídek“, neboť postup hodnotící komise lze označit za netransparentní a nepřezkoumatelný. K rozhodnutí o námitkách č. 1 je nutné akcentovat, že věcným obsahem námitek č. 1 navrhovatel brojil výhradně proti posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, přičemž postup posouzení nabídek ostatních uchazečů navrhovatel nijak nerozporoval. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 1 rovněž v reakci na tvrzení navrhovatele popisuje svůj postup při posouzení nabídky vybraného uchazeče, přičemž tento označil za netransparentní a k tomu uzavřel, že s ohledem na uvedené rozhoduje o novém posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel tak v rozhodnutích o námitkách vyjádřil příčinnou souvislost, že důvodem přijetí nápravného opatření je nezákonný postup při posouzení nabídky vybraného uchazeče. Navrhovatel se tedy námitkami č. 1 dožadoval zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a všech úkonů spočívajících v posouzení a hodnocení nabídek (a vyloučení vybraného uchazeče a výběru nejvhodnější nabídky navrhovatele), avšak fakticky v odůvodnění svých námitek napadal pouze postup zadavatele resp. hodnotící komise při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny vedoucí k výběru nabídky tohoto uchazeče, přičemž zadavatel své pochybení uznal a přijal úměrně tomu adekvátní nápravné opatření, slovy zadavatele – v rozsahu potřebném k nápravě pochybení.
91. V návaznosti na rozhodnutí o námitkách č. 1 přijal zadavatel rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek, kde již specifikuje, že „*v souladu s § 79 odst. 5 zákona VZ provede nové posouzení a hodnocení nabídek v rozsahu potřebném k nápravě pochybení Hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.*“. K tomu taktéž uvádí, že „*posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny bylo Hodnotící komisí provedeno nedostatečně transparentně a stalo se tak nepřezkoumatelným, čímž hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem VZ*“. Uvedené rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek zadavatel doplnil odůvodněním ze dne 31. 10. 2017, kde specifikoval důvody pro přijetí rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek, a to tak (Úřad pro názornost na tomto místě znovu z cituje z předmětného odůvodnění), že „*zadavatel na základě přezkumu námitek stěžovatele a dokumentace z činnosti hodnotící komise veřejné zakázky ustanovené podle § 74 zákona těmto námitkám dne 28.08.2017 částečně vyhověl, neboť v souladu s námitkami stěžovatele konstatoval, že hodnotící komise v rámci posouzení nabídek z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny postupovala v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 zákona. Zadavatel shledal, že z dokumentace vyhotovené hodnotící komisí není v případě nabídky vybraného dodavatele jednoznačně zřejmé a tedy ani zpětně přezkoumatelné a tedy transparentní, na základě jakých skutečností a úvah hodnotící komise dospěla ke svým závěrům.*“. Úřad dodává, že ve shora citovaném zadavatel přímo uvedl, že nezákonný postup shledává pouze „v případě nabídky vybraného dodavatele“ avšak dále při konstatování nápravného opatření uvedl obecně shodně s textem zákona (jako v rozhodnutí o námitkách č. 1), že rozhoduje o novém posouzení a hodnocení nabídek.

92. Zadavatel dále v rozhodnutí o novém posouzení včetně jeho dodatečného odůvodnění sice hovoří pouze o nápravě pochybení hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny a již neuvádí za souslovím „mimořádně nízké nabídkové ceny“ jakých uchazečů se týká, jestli všech uchazečů nebo pouze vybraného uchazeče, ale dle názoru Úřadu je nutné posuzovat zmiňované sousloví v kontextu vznesených námitek č. 1, rozhodnutí o námitkách č. 1, rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek včetně jeho dodatečného odůvodnění, kde zadavatel konzistentně odkazuje na pochybení hodnotící komise stran transparentnosti dokumentace, potažmo obecně posouzení v případě nabídky vybraného uchazeče, jak je popsáno výše. Pochybení hodnotící komise tak zadavatel zjevně shledal pouze ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Pokud zařadíme rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek i do kontextu rozhodnutí o námitkách č. 1, na které de facto navazuje, pak v jeho rámci zadavatel shledává pochybení pouze ve vztahu k postupu posouzení v rámci nabídky vybraného uchazeče a ne k nabídkám ostatních uchazečů a dále na základě tohoto pochybení přijímá nápravné opatření ve formě nového posouzení a hodnocení nabídek, které je provedeno výše zmíněným rozhodnutím o novém posouzení a hodnocení nabídek, a to v rozsahu nového posouzení nabídky vybraného uchazeče z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny.
93. Možná navrhovatelem tvrzená interpretační nejistota v krocích zadavatele mohla dle názoru Úřadu vyvstat obecně i z toho, že zadavatel v námitkách č. 1 (a i v pozdějších materiálech) specifikoval nápravné opatření dle textace § 79 odst. 5 zákona, který používá termín „nové posouzení a hodnocení nabídek“ přičemž sousloví je uvedeno v množném čísle „nabídek“ a nikoliv „nabídce“ v jednotném čísle, ačkoliv zadavatel v předešlé části odůvodnění rozhodnutí o námitkách dospívá k závěru o porušení zákona hodnotící komisí pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče. K tomu Úřad uvádí, že množné číslo v citovaném ustanovení zákona dle názoru Úřadu nevyklučuje možnost vztáhnout postup dle § 79 odst. 5 zákona pouze vůči jedné nabídce (jak i Úřad dovodil a odůvodnil shora). Přestože zadavatel nepoužívá sousloví „mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče“, ale pouze „mimořádně nízké nabídkové ceny“ lze dle názoru Úřadu v kontextu obsahu materiálů, ve kterých zadavatel vyjádřil rozhodnutí o „novém posouzení a hodnocení nabídek“ dovodit, že zvolil rozsah nového posouzení pouze ke vztahu k vybranému uchazeči z hlediska výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v jeho nabídce. Obdobná nejasnost může vznikat i v případě používání přesného zákonného termínu „posouzení a hodnocení nabídek“, tak jak předpokládá ustanovení § 79 odst. 5 zákona v tom smyslu, že i když zadavatel používá toto sousloví, rozumí tím pouze nové posouzení a nikoliv i hodnocení. V tomto konkrétním případě zadavatel dané sousloví používá obecně ve vztahu k ustanovení § 79 odst. 5 zákona, ať již se jedná o např. o úplný název rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení - „Rozhodnutí zadavatele o novém posouzení a hodnocení nabídek dle § 79 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů“ nebo v rámci textu odůvodnění rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení, kde uvádí např. „podle §79 odst. 5 zákona rozhodl, že sám provede nové posouzení a hodnocení nabídek“ ale, když už se nejedná o přímé navázání na zákon používá zadavatel pouze pojem posouzení např. „(...) v rozsahu potřebném k nápravě pochybení hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (...)“. Úřad připouští, že právě obecnost jednotlivých ustanovení zákona, které zadavatel v zásadě převzal pro odůvodnění svého postupu mohla bez dalšího rozšířit možnost výkladu, resp. interpretaci jeho následného postupu, avšak v kontextu šetřeného

případu a s přihlédnutím k podrobnějšímu odůvodnění zadavatele v příslušných materiálech stran nezákonného postupu při posouzení nabídky vybraného uchazeče je úmysl zadavatele směřující k nápravě pochybení hodnotící komise pouze při posouzení nabídky vybraného uchazeče dle názoru Úřadu zřejmý.

94. K argumentu navrhovatele, že nebylo zřejmé, že nové posouzení a hodnocení bude zadavatel provádět sám a posouzení a hodnocení nabídek bude provedeno pouze ve vztahu k nabídce vybraného uchazeče, a to jenom z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, protože v námitkách č. 1 zadavatel pouze uvedl, že provede nové posouzení a hodnocení Úřad uvádí v první řadě to, že zákon nestanovuje povinnost zadavateli určit, kdo bude nově posuzovat a hodnotit nabídky přímo v rozhodnutí o námitkách a ani v rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek. Ustanovení nové hodnotící komise nebo zvolení si druhého zákonného způsobu, že sám zadavatel provede nové posouzení a hodnocení, může proběhnout kdykoliv později, avšak zjevně před samotným posouzením a hodnocením. Jaký způsob byl zvolen respektive kdo je členem hodnotící komise, musí být patrné z dokumentace k zadávacímu řízení a to především ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. V tomto konkrétním případě nové posouzení prováděl sám zadavatel, což uvedl v rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek včetně jeho dodatečného odůvodnění a tak nemohlo být pochyb o tom, kdo nové posouzení nabídek prováděl. Úřad dodává, že v zásadě není rozhodné, jaký orgán provede nové posouzení a hodnocení, podstatná je skutečnost, že toto bude provedeno v souladu se zákonem.
95. Úřad rovněž pro úplnost poznamenává, že postup kdy zadavatel neustanovil novou hodnotící komisi, ale nově posuzoval nabídku vybraného uchazeče sám, není v rozporu se zákonem, jelikož ustanovení § 79 odst. 5 zákona takovýto postup bez naplnění dalších podmínek umožňuje. Z obsahu dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že za tímto účelem zadavatel pověřil své tři pracovníky. Úřad dodává, že i pokud nabídky posuzuje hodnotící komise je tato pouze poradním orgánem zadavatele, přičemž dle § 74 odst. 1 zákona činí úkony jménem zadavatele, resp. se de facto jedná o úkony zadavatele. Přestože, jak poukazuje navrhovatel v návrhu, je v tomto konkrétním případě oprávněn jednat za zadavatele ministr, nelze předpokládat, že oprávněná osoba zadavatele v roli ministra, by sama vytvářela dokumenty v samotném řízení a sama prováděla jednotlivé úkony. V tomto ohledu pak není problematické pověření vlastních zaměstnanců zadavatele k výkonu nového posouzení a hodnocení nabídek, aniž by z nich musela být utvořena nová hodnotící komise. V tomto ohledu je zadavatele nutné spatřovat jako funkční celek, který využívá své vlastní kapacity k naplnění cíle. Důležitou roli hraje skutečnost, že zodpovědná osoba v osobě ministra je stále zodpovědná za výsledek svých rozhodnutí respektive schválení závěrečného dokumentu ve formě zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Rozdíl mezi novým posuzováním a hodnocením hodnotící komisí nebo zadavatelem tak nelze přeceňovat, neboť v rámci těchto dvou alternativ zodpovídá za provedené úkony stejně jen zadavatel. Úřad se tak neztotožňuje s argumentací navrhovatele v tom smyslu, že by zadavatel nemohl sám posuzovat a hodnotit nabídky, a to ani za situace, kdy se jedná o významnou veřejnou zakázku, kdy byly na zadavatele kladeny podmínky co do složení „původní“ hodnotící komise. Zákon nestanovuje zadavateli povinnost, aby i v rámci opětovného posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zákona nově ustanovoval hodnotící komisi.

96. K nemožnosti dělení jednotlivých činností hodnotící komise Úřad uvádí, že přestože předešlá hodnotící komise vykonávala své činnosti v určité myšlenkové kontinuitě a nová hodnotící komise respektive zadavatel v rámci nového posouzení a hodnocení by měl, resp. musí provést posouzení zcela nově, což je i smyslem institutu nového posouzení a hodnocení nabídek (viz odstavec 85 odůvodnění tohoto rozhodnutí) není nemožné, aby nová hodnotící komise respektive zadavatel nepracoval s již vytvořenými podklady předešlé hodnotící komise. Důležitým faktorem v této otázce je skutečnost, že nový posuzující orgán musí přistupovat nově a kriticky ke konkrétnímu případu. Není tedy rozhodné, jestli nová hodnotící komise respektive zadavatel dospějí ke stejným závěrům jako předešlá hodnotící komise, ale jestli je naplněna díkce § 79 odst. 5 zákona stran nového posouzení, příp. hodnocení. Tento závěr lze vztáhnout i vůči dílčím fázím postupu zadavatele, kde lze znatelně odlišit jednotlivé relativně uzavřené části postupu (např. posouzení kvalifikace, posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny). Nová hodnotící komise respektive zadavatel musí pracovat primárně s nabídkami uchazečů, jelikož jak je zřejmé i z díkce ustanovení § 76 zákona, neboť posuzuje nabídky. Účelem nového posouzení je tedy posouzení nabídek, tak aby zadavatel dostal svým povinnostem kladených na něj zákonem v souvislosti s posouzením a hodnocením nabídek a nikoliv pouze posouzení závěrů předchozí komise. To však nevylučuje možnost, aby stály některé postupy předešlé hodnotící komisi vedle těch učiněných nově a neopakovaly se již jednou učiněné kroky, pokud jsou v souladu se zákonem. Typicky se např. jedná o případ, kdy se pochybení hodnotící komise týká pouze posouzení nabídky určitého uchazeče. V tomto konkrétním případě pokud například zadavatel v nabídce vybraného uchazeče identifikoval položky nabídkové ceny jako mimořádně nízké podle ustanovení § 77 zákona stejně jako předešlá hodnotící komise, může vycházet z jejich třech žádostí o vysvětlení respektive i z odpovědí vybraného uchazeče a nezatěžovat zadávací řízení dalším dotazováním vybraného uchazeče pokud zadavateli již dostupné informace postačují.
97. Úřad taktéž neshledává pochybení zadavatele, které by případně mělo nebo mohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky za situace, kdy zadavatel v tomto konkrétním případě nezrušil původní hodnocení a i po opětovném posouzení nabídky vybraného uchazeče tato nabídka nebyla vyřazena. V tomto konkrétním případě byla základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídková cena. Ve zprávě o posouzení a hodnocení č. 1 i č. 2 jsou jednotlivé nabídky v rámci výsledného pořadí nabídek seřazeny podle výše nabídkové ceny bez DPH (viz odstavec 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V daném případě i při opětovném posouzení byla nabídka vybraného uchazeče shledána jako vyhovující a byla ponechána v zadávacím řízení a tedy i nadále platily závěry o hodnocených nabídkách a jejich pořadí. Úřad vzhledem k okolnostem celého případu a tomu, že je v postupu zadavatele shledáno jiné pochybení mající vliv na výběr nejvhodnější nabídky ponechává stranou, jaký postup by měl zadavatel zvolit, pakliže by nabídku vybraného uchazeče vyřadil, jelikož by již neplatily závěry o pořadí nabídek.
98. Úřad s ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

99. Navrhovatel v čl. II návrhu napadá i samotný postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče v rámci nového posouzení

a hodnocení nabídek. Dle navrhovatele nové posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče spočívalo pouze v nové formulaci resp. doplnění závěrů předešlé hodnotící komise. Nové posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky vybraného uchazeče dle navrhovatele mělo zhojit předchozí nezákonnou činnost hodnotící komise, ale de facto žádné nové posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny neproběhlo, jelikož byly v rámci nového posouzení pouze přeformulovány závěry ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 1.

100. Zadavatel rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek v rozhodnutí o novém posouzení a hodnocení nabídek, jakožto nápravném opatření zadavatele přijatém na základě rozhodnutí o námitkách č. 1. K procesnímu postupu zadavatele a k rozsahu nového posouzení a hodnocení nabídek se Úřad vyjádřil již v odůvodnění k výroku I. Úřad však opětovně uvádí, že rozsah nového posouzení a hodnocení byl zadavatelem určen pouze k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceně obsažené v nabídce vybraného uchazeče a to z toho důvodu, že z dokumentace vyhotovené hodnotící komisí nebylo v případě posuzování nabídky, resp. nabídkové ceny vybraného uchazeče jednoznačně zřejmé a tedy ani zpětně přezkoumatelné a transparentní, na základě jakých skutečností a úvah hodnotící komise dospěla ke svým závěrům o odůvodněnosti mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče.
101. Zadavatel v procesním postupu v rámci nového posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zákona pověřil tři své zaměstnance (dále jen „pověření zaměstnanci“) k provedení nového posouzení a hodnocení nabídek pověřovacími listinami ze dne 21. 9. 2017 (viz odstavec 72 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pověření zaměstnanci vytvořili zápis o činnosti pověřených zaměstnanců, jehož účelem bylo transparentní zaznamenání jejich činnosti (viz odstavec 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 vyplývá, že její zdůvodnění vychází primárně z výše zmíněného zápisu o činnosti pověřených pracovníků. Ze zápisu o činnosti pověřených pracovníků je patrné (viz odstavec 72 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že pověření pracovníci byli seznámeni s některými částmi dokumentace potřebné k novému posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče. Ze zápisu o činnosti pověřených pracovníků naopak není zřejmé (viz odstavec 72 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zda vůbec pracovali se samotnou nabídkou vybraného uchazeče, resp. tuto posuzovali z hlediska obsahu mimořádně nízké nabídkové ceny.
102. Úřad předně k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v obecné rovině uvádí, že smyslem právní úpravy týkající se 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 byť by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.“

103. 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. Úřad zdůrazňuje, že z žádosti hodnotící komise o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí být vyzvanému uchazeči zřejmé, jaké konkrétní informace týkající se jím předložené nabídkové ceny pokládá hodnotící komise za podstatné a jakými materiály a podklady je po uchazeči požaduje doložit. 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. Úřad současně doplňuje, že základní podmínkou pro to, aby bylo možné shora jmenované úkony označit za přezkoumatelné, je, že tyto byly zadavatelem vyhotoveny v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení.
104. Úřad konstatuje, že zásada transparentnosti, vyjádřená v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržována v celém průběhu zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 bylo řečeno, že *„Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“*
105. Úřad konstatuje, že pro dodržení zásady transparentnosti a neporušení zásady zákazu diskriminace je nezbytné, aby hodnotící komise výsledek svého posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, na základě kterého uznala či neuznala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny příslušného uchazeče, řádně odůvodnila, a to ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, která je jedním z klíčových dokumentů pořizovaných v rámci zadávacího řízení, neboť je přístupná všem uchazečům, a mělo by z ní být proto patrné, jak zadavatel v rámci zadávacího řízení postupoval a jakým způsobem dospěl k výsledkům posouzení a hodnocení popř. v jiném dokumentu, který je obsažen v dokumentaci o veřejné zakázce. Úřad uvádí, že takový postup hodnotící komise lze považovat za přezkoumatelný, a tedy v souladu se zásadou transparentnosti.
106. Úřad tedy s ohledem na výše uvedená východiska v šetřeném případě zkoumal, zda zadavatel (v tomto případě nabídku ve vztahu k obsahu mimořádně nízké nabídkové ceny posuzoval zadavatel, resp. pověření zaměstnanci, a nikoliv hodnotící komise) řádně a transparentně postupoval při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče, neboť původní hodnotící komise této své

povinnosti nedostála, jak naznal i sám zadavatel, když přijal opatření k nápravě dle ustanovení § 79 odst. 5 zákona.

107. Ze zápisu o činnosti pověřených pracovníků vyplývá, že pověření zaměstnanci zvolili takový postup, kdy nejprve shrnuli činnost předešlé hodnotící komise při identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny. V rámci tohoto prvního kroku pověření pracovníci převzali informace o jednotlivých položkách rozpočtu, které předchází hodnotící komise identifikovala ve vztahu k předmětu veřejné zakázky do procesu „nového“ posouzení jeho nabídky a z těchto již bez dalšího vycházela. Následně, pověření pracovníci zrekapitulovali navazující procesní postup předchází hodnotící komise, resp. dotazování se vybraného uchazeče k těmto částem nabídkové ceny (viz odstavec 75 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a příslušná zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem. K tomuto postupu Úřad uvádí, že shodu se závěry předešlé komise pověřenými zaměstnanci respektive zadavatelem Úřad obecně nerozporuje, je ale nutné v takovém případě dostatečně transparentně uvést důvody stejných závěrů učiněných zadavatelem při novém posouzení. Pokud zadavatel postupoval v rámci nového posouzení k závěrům hodnotící komise nekriticky a pouze bez dalšího převzal některé závěry hodnotící komise, nelze usuzovat na „nové“ posouzení nabídky, tak jak vyžaduje zákon. Samotné ustanovení § 79 odst. 5 zákona zakotvuje, že zadavatel provede nové posouzení a hodnocení nabídek; v daném případě posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče. Za takové situace je třeba na postup zadavatele při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny plně aplikovat ustanovení § 77 zákona týkající se posouzení nabídky stran obsahu mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel měl tedy povinnost opětovně posoudit nabídku vybraného uchazeče ve smyslu ustanovení § 77 odst. 1 zákona, případně vzhledem k již učiněným úkonům původní hodnotící komise mohl zadavatel ve smyslu ustanovení § 77 odst. 2 zákona posuzovat i již předložené vyjádření ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V tomto konkrétním případě je zřejmé již u prvního kroku nového posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, že pověření zaměstnanci pouze převzali závěry předešlé hodnotící komise v kroku identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny a neuvedli žádné své stanovisko k věci a ani důvod, proč se ztotožňují se závěry předešlé hodnotící komise stran identifikace totožných položek mimořádně nízkých položek nabídkové ceny vybraného uchazeče. **Zadavatel** tak vůbec **neposuzoval nově nabídku**, jednotlivé položky nabídkové ceny apod. vybraného uchazeče (k tomu viz níže), což je však účelem a smyslem nového posouzení, resp. posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. **Nedošlo tedy k posouzení nabídkové ceny jako celku, nýbrž byl pouze posouzen postup původní hodnotící komise.**
108. V tomto konkrétním případě zadavatel vychází v otázce identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče ze závěrů předchází hodnotící komise, přestože sám zadavatel v odůvodnění svého rozhodnutí o provedení nového posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21. 9. 2017 resp. 30. 10. 2017 (viz odstavec 69 odůvodnění tohoto rozhodnutí), označuje postup zachycený předchází hodnotící komisí za netransparentní ve vztahu k posouzení nabídky vybraného uchazeče ve fázi posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny. V samotné dokumentaci k veřejné zakázce je identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny zaznamenána v protokolu o posouzení nabídek – pokračování ze dne 11. 5. 2017 v bodě IV. 2 (viz odstavec 71 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde je uveden pouze výčet položek, které obsahují dle hodnotící komise mimořádně nízkou nabídkovou cenu, předmětný protokol však neobsahuje (taktéž ani zbytek dokumentace o veřejné

zakázce) skutečnosti a úvahy, které hodnotící komisi k těmto závěrům vedly. Pokud by zadavatel v rámci nového posouzení vyvozoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu některých položek pouze z dokumentace z činnosti hodnotící komise veřejné zakázky, kterou sám označil za netransparentní, lze takovýto postup označit za nesouladný se zásadou transparentnosti.

109. V další části zápisu o činnosti pověřených zaměstnanců, která se konkrétně již týká jednotlivých identifikovaných položek mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky vybraného uchazeče na stranách 3 až 16 zápisu o činnosti pověřených zaměstnanců, postupovali pověřeni zaměstnanci tak, že u každé jednotlivé položky shrnuli dotazy předešlé hodnotící komise vůči vybranému uchazeči, následně shrnuli odpovědi vybraného uchazeče na žádosti předešlé hodnotící komise, k tomu pověřeni zaměstnanci připojili argumenty obsažené v námitkách navrhovatele vůči konkrétní položce nabídkové ceny a závěrem u každé jednotlivé položky pověřeni zaměstnanci připojili svůj názor a závěr, který byl použit pro odůvodnění zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 2.
110. V rámci nového posuzování nabídky vybraného uchazeče si zadavatel nevyžádal žádné další vyjádření vybraného uchazeče a vycházel pouze z již učiněných žádostí předešlé hodnotící komise. Pakliže by z dokumentace o veřejné zakázce vyplývaly další skutečnosti, byl by dokladován řádný postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, nelze a priori takovýto postup považovat za rozporný se zákonem. K tomuto postupu Úřad poznamenává, že v rámci nového posouzení není třeba, aby se nová hodnotící komise nebo zadavatel znovu dotazovali vybraného uchazeče či nemohli použít podklady zjištěné v již předešlém posuzování. V rámci nového posouzení je tak možné, vycházet z již vytvořených podkladů. Je však nutné přistupovat k posuzování nabídky nově (i nově posuzovat již vyhotovené podklady a případy uvést proč jsou shledány relevantními i v rámci nového posouzení) a při jejím posuzování nevycházet bez dalšího z již učiněných závěrů předchozí hodnotící komise, resp. hodnotil postup „původní“ hodnotící komise jako tomu bylo ve zde posuzovaném případě. Zadavatel tedy porušil postup při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče v tom ohledu, že zadavatel resp. pověřeni zaměstnanci jsou povinni při novém posouzení a hodnocení nabídek konat tak, aby se jednalo o nové posuzování nabídky. Tzn. zásadně vycházet z nabídek uchazečů (a všech relevantních podkladů), jak již Úřad popsal v odůvodnění k výroku I. (viz odstavec 85 odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť jsou to právě nabídky, ke kterým se bezpochyby váže proces posuzování. V tomto konkrétním případě pověřeni zaměstnanci, jak je uvedeno v zápise o činnosti pověřených pracovníků (viz odstavec 72 odůvodnění tohoto rozhodnutí) uvádí, že *„se pověřeni zaměstnanci seznámili s dokumentací k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče pořízené hodnotící komisí a z obsahu této dokumentace vycházeli.“* Nikde v zápise o činnosti pověřených pracovníků však není uvedeno, že by pracovníci měli k dispozici, respektive pracovali s nabídkou vybraného uchazeče, a tedy tuto posuzovali, jak již ostatně uvedl Úřad výše. Úřad má tak pochybnost, zda pověřeni pracovníci vůbec posuzovali nabídkovou cenu vybraného uchazeče jako celek, což je však účelem a smyslem institutu nového posouzení podle ustanovení § 79 odst. 5 zákona v návaznosti na povinnosti stanovené v ustanovení § 77 zákona ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona a zde vyjádřenou zásadou transparentnosti. **Pověření zaměstnanci** i v případě, kdy v zápise o činnosti pověřených zaměstnanců u jednotlivých položek mimořádně nízké nabídkové ceny nabídky vybraného uchazeče uvedli vlastní zhodnocení,

de facto **nabídku vybraného uchazeče nově neposuzovali**, protože vůbec nevycházeli z nabídky vybraného uchazeče, která měla být nově posuzovaná, ale pouze vycházely z již učiněných závěrů předchozí hodnotící komise a de facto **konstatovali závěry k činnosti původní hodnotící komise, avšak neprovedli posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, jak vyžaduje ustanovení § 77 zákona.**

111. I při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče zadavatel nedostál dikci ustanovení § 77 odst. 1 zákona a postupoval v rozporu se zákonem, neboť se nejednalo v konečném důsledku o skutečné posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny tak, jak předvídá citované ustanovení zákona, ale jednalo se pouze o jakési přeformulování závěrů předešlé hodnotící komise pouze v návaznosti na nedostatečně rozvedené závěry uvedené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 1. Zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 77 odst. 1, když zjevně ani řádně neidentifikoval mimořádně nízkou nabídkovou cenu (respektive nezdůvodnil, proč k těmto položkám při posouzení nabídky dospěl), ani dále u zdůvodnění jednotlivých položek. Úřad nespatřuje rozdíl v závěrech ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 1 a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 2, ale spatřuje rozdíl pouze v rozsahu odůvodnění, kdy z dokumentů zachycujících „nové posouzení a hodnocení“ vůbec nevyplývá, že by zadavatel skutečně nově nabídku vybraného uchazeče z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny posuzoval.
112. Zadavatel opakovaně poukazuje na to, že dle jeho názoru smysl a účel ustanovení § 79 odst. 5 zákona nesměřuje k účelovému, nelogickému a ryze formalistickému rozšiřování jeho působnosti na ty činnosti hodnotící komise, v rámci kterých nebyl zákon porušen. Ve svém vyjádření k návrhu z 18. 12. 2017 zadavatel zužuje svůj záměr, že z dokumentace vyhotovené hodnotící komisí, tj. ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 1, není v případě nabídky vybraného uchazeče, jednoznačně zřejmé a tedy ani zpětně přezkoumatelné a tedy transparentní, na základě jakých skutečností a úvah hodnotící komise dospěla ke svým závěrům. Tu Úřad nikterak nerozporuje, že by neměl zadavatel jakkoliv nadužívat institut ustanovení § 79 odst. 5 zákona, avšak shledal-li zadavatel postup hodnotící komise při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny obsažené v nabídce vybraného uchazeče za nezákonný, v intencích ustanovení § 79 odst. 5 zákona v návaznosti na ustanovení § 77 zákona měla být řádně nabídka vybraného uchazeče posouzena z pohledu mimořádně nabídkové ceny tak, jak vyžaduje zákon. V žádném případě z ustanovení § 79 odst. 5 zákona neplyne, že by nová hodnotící komise potažmo sám zadavatel měl být v pozici dohledového orgánu nad postupem původní hodnotící komise. To, že původní hodnotící komise při svém postupu pochybila, zadavatel již deklaroval přijetím postupu ve smyslu ustanovení § 79 odst. 5 zákona. Nyní tedy měl zadavatel nově posoudit mimořádně nízkou nabídkovou cenu v nabídce vybraného uchazeče, jak stanovuje ustanovení § 77 zákona a to s přihlédnutím k základním zásadám zejména pak k zásadě transparentnosti stanovené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona.
113. Dalšími v návrhu namítanými pochybeními zadavatele, a to konkrétně ve vztahu k obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dle § 80 odst. 1 zákona, příp. argumenty navrhovatele vneseným ke konkrétním položkám nabídkové ceny vybraného uchazeče se již Úřad dále nezabýval, neboť pakliže shledal skutečnost, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci nového posouzení nabídky vybraného uchazeče ve smyslu § 79 odst. 5

zákona řádně a v souladu se zásadou transparentnosti neposoudil z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny nabídku vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy (jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí), je toto důvodem pro uložení nápravného opatření ze strany Úřadu spočívajícího ve zrušení veškerých úkonů, které zadavatel učinil z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zaznamenané v zápise o činnosti pracovníků ze dne 31. 10. 2017 a ve zprávě o posouzení a hodnocení ze dne 31. 10. 2017 (v podrobnostech viz níže). Šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by tak nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup je též v souladu se zásadou procesní ekonomie.

114. Uvedený postup zadavatele rovněž mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Netransparentně učiněné úkony zadavatelem se vztahují k posouzení nabídky vybraného uchazeče. Potencialita podstatného (možného) ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky výše popsaným nezákonným postupem zadavatele je tak bezpochyby dána, neboť pokud by zadavatel nově posoudil nabídku v souladu se zákonem, není vyloučeno, že by dospěl k závěru o jejím vyřazení ze zadávacího řízení, resp. by vybraného uchazeče vyloučil.
115. Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedený závěr o potencialitě vlivu lze demonstrovat na ustálené rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů a byť se uvedené příklady týkají řízení o deliktu ve vztahu k potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, je možná jejich aplikace i na zde posuzovaný případ, kdy Úřad přezkoumává postup zadavatele v zadávacím řízení ještě před uzavřením smlouvy, neboť ustanovení § 118 odst. 1 zákona stanoví, že Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
116. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat“*. Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „(...) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku“*. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr*

nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. (...) k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“

117. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření

118. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrželi zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

119. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 77 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když v rámci nového posouzení nabídky vybraného uchazeče ve smyslu § 79 odst. 5 zákona řádně a v souladu se zásadou transparentnosti neposoudil z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny nabídku vybraného uchazeče, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen podle § 118 odst. 1 zákona uložit nápravné opatření.

120. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu. Jelikož se zadavatel porušení zákona dopustil nesprávným postupem při novém posouzení a hodnocení, přistoupil Úřad ve výroku III. rozhodnutí k uložení takového nápravného opatření, kterým zrušil veškeré úkony, které zadavatel učinil z hlediska posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zaznamenané v zápise o činnosti pracovníků ze dne 31. 10. 2017 a ve zprávě o posouzení a hodnocení ze dne 31. 10. 2017, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 10. 2017.

K nákladům řízení

121. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis –

vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.

122. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny konkrétní úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000476.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha 1
2. Mgr. Dan Podpěra, Velíšek & Podpěra – advokátní kancelář s.r.o., Holečkova 105/6, 150 00 Praha 5
3. JUDr. Radim Kubica, KubicaPartners s.r.o., O. Lysohorského 702, 738 01 Frýdek-Místek

Vypraveno dne

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