UOHSX00C2U8E

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0214/2018/VZ-07038/2019/321/OMa Brno 11. března 2019

V řízení o rozkladu ze dne 4. 12. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 11. 12. 2018 navrhovatelem –

- **J&T advokátní kancelář s.r.o.**, IČO 04996305, se sídlem Revoluční 1003/3, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0381/2018/VZ-34856/2018/511/ŠNo ze dne 26. 11. 2018, vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Kancelář Poslanecké sněmovny**, IČO 00006572, se sídlem Sněmovní 176/4, 118 00 Praha 1,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Administrace veřejných zakázek pro Kancelář Poslanecké sněmovny**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 29. 5. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele, identifikátor zakázky P18V00007211,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0381/2018/VZ-34856/2018/511/ŠNo ze dne 26. 11. 2018

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**[1]) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 21. 9. 2018 návrh ve smyslu § 250 zákona podaný navrhovatelem – J&T advokátní kancelář s.r.o., IČO 04996305, se sídlem Revoluční 1003/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Kancelář Poslanecké sněmovny, IČO 00006572, se sídlem Sněmovní 176/4, 118 00 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Administrace veřejných zakázek pro Kancelář Poslanecké sněmovny“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 29. 5. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele, identifikátor zakázky P18V00007211 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. V návrhu navrhovatel brojil proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 10. 8. 2018 (dále též „**rozhodnutí o vyloučení**“), potažmo s tím souvisejícím rozhodnutím o námitkách, které považoval za nepřezkoumatelné. Navrhovatel nesouhlasí se závěry a postupy zadavatele, ke kterým dospěl při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále též „**MNNC**“) v rámci nabídky navrhovatele a procesem s tím spojeným.

3. Dle bodu 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky, předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 2 500 000 Kč bez DPH.

4. Dle bodu 5 zadávací dokumentace veřejné zakázky „Způsob hodnocení nabídek podle hodnoticího kritéria“ je základním a jediným kritériem hodnocení pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky ve smyslu § 114 zákona hodnocená podle nejnižší celkové nabídkové ceny bez DPH.

5. Dne 25. 6. 2018 navrhovatel zadavateli doručil své vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny z téhož dne (dále jen „**zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny I**“), ve kterém uvedl, že *„(…) Nabídkovou cenu jsme zpracovali s ohledem na skutečnost, že navazujeme novou spolupráci, zvážili jsme veškeré aspekty poskytování právních služeb i s ohledem*

[1] Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 53 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

na sídlo zadavatele a předpokládané množství veřejných zakázek, na základě posouzení svých časových a kapacitních možností jsme stanovili odměnu ve výši 650,-Kč bez DPH za 1 hodinu poskytování služeb. Pro úplnost dodáváme, že jsme při stanovení odměny vycházeli z následujících výpočtů:

Nadlimitní řízení – časový předpoklad 30 hodin, tj. odměna 19.500,-Kč

Podlimitní řízení – časový předpoklad 20 hodin, tj. odměna 13.000,-Kč

VZMR - časový předpoklad 15 hodin, tj. odměna 9.750,-Kč

JŘSU, JŘBU - časový předpoklad do 20 hodin, tj. odměna 13.000,-Kč

(…)"

6. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 21. 6. 2018 vyplývá, že navrhovatelova nabídková cena byla ve výši 676 000 Kč bez DPH. Dále z ní rovněž vyplývá, že průměrná nabídková cena v daném případě činila 1 784 562,50 Kč bez DPH.

7. Dne 8. 8. 2018 navrhovatel zadavateli doručil své vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 7. 8. 2018 (dále jen „**zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny II**"), v němž uvedl mimo jiné následující tabulku, v níž jsou navrhovatelem předpokládané časové dotace pro jednotlivé úkony při administraci veřejné zakázky:

a) **Úkony spojené s přípravou zadávacího řízení a jeho zveřejněním, zejména:**

převzetí veškerých podkladů k zadání veřejné zakázky od objednatele, projednání s objednatelem,	1 hod
přípravu podkladů pro rozhodnutí o způsobu zahájení zakázky, navržení strategie a harmonogramu postupu pro zadávací řízení dle charakteru plnění veřejné zakázky.	Součást bodu výše
příprava předběžného oznámení k veřejné zakázce a zajištění jeho zveřejnění,	30 min
příprava a kompletace zadávací dokumentace včetně zpracování návrhu požadavků na prokázání kvalifikace a jejich konzultace se zadavatelem a zpracování návrhu hodnotících kritérií a jejich konzultace se zadavatelem,	4 hod.
zpracování návrhu smlouvy a jeho konzultace se zadavatelem,	2 hod.
sestavení kvalifikační dokumentace a její kompletace.	Součást ZD
sestavení formulářů pro doložení údajů, které jsou předmětem posouzení kvalifikace,	Součást ZD
sestavení formulářů pro doložení údajů, které jsou předmětem hodnocení hodnotících kritérií,	Součást ZD
sestavení podmínek a požadavků na zpracování nabídky dle charakteru plnění veřejné zakázky, zveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení na předepsaném formuláři a vyhotovení objednávky ke zveřejnění v příslušném informačním systému, uveřejnění kompletní zadávací dokumentace na profilu zadavatele, odeslání výzvy k účasti v zadávacím řízení či k podání nabídky vybraným dodavatelům,	Uveřejnění – 30 min
zajištění veškerých úkonů vázaných k profilu zadavatele, elektronické zveřejnění zadávací dokumentace a souvisejících dokumentů.	Součást bodu výše

b) Činnosti spojené s běžící lhůtou pro podání nabídek, zejména:

případné vysvětlení, změna a doplnění zadávací dokumentace (dodatečné informace)	1 hod.
pokud se týkají aspektů odbornosti poskytovatele, resp. ve spolupráci se zadavatelem, pokud se týkají jiných aspektů než aspektů odbornosti poskytovatele, včetně zveřejnění a distribuce dodatečných informaci k zadávacím podmínkám,	Součást bodu výše
vypracování pokynů pro přijímání nabídek,	Součást ZD
zpracování seznamu doručených a přijatých nabídek zpracování protokolu o otevírání nabídek, organizační zabezpečení otevírání nabídek s nabídkami ve spolupráci se zadavatelem v jeho sídle.	1 hod.
příprava průběhu otevírání nabídek,	Součást bodu výše
příprava formulářů a podkladů nutných a potřebných k řádnému průběhu jednání posouzení splnění kvalifikace a posouzení nabídek z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci,	Součást bodu výše
příprava formulářů a podkladů nutných a potřebných k řádnému průběhu jednání hodnotící komise,	Součást bodu výše
vypracování a zajištění jmenovacích dekretů a čestných prohlášení pro členy a náhradníky členů komisí ve spolupráci se zadavatelem,	Součást bodu výše
zabezpečení zveřejnění zadávací dokumentace na, viz výše.	?

c) Činnosti spojené s výběrem dodavatele ve fázi před podpisem smlouvy, zejména:

příprava a zajištění jednání komise pro otevírání nabídek,	Viz bod B
zajištění vlastního aktu otevírání nabídek uchazečů a jejich hodnocení dle kritérií vymezených zadávacími podmínkami, zejména elektronických nabídek v sídle zadavatele,	30 min.
příprava a zajištění jednání komise při posouzení kvalifikace v sídle zadavatele,	4 hod.
řízení jednání komise při posouzení kvalifikace,	Součást bodu výše
rozbor nabídek uchazečů z hlediska splnění kvalifikace,	Součást bodu výše
vyhotovení žádosti o předložení informací nebo dokladů předložených k prokázání kvalifikace,	Součást bodu výše
příprava a zajištění jednání hodnotící komise a průběhu hodnocení nabídek,	Součást bodu C3
řízení hodnotící komise do volby předsedy a místopředsedy, metodická pomoc při řízení této komise v průběhu jejích jednotlivých jednání v sídle zadavatele,	Součást bodu C3
zajištění průběhu posuzování nabídek,	Součást bodu C3
rozbor nabídek z hlediska splnění zadávacích podmínek,	Součást bodu C3

vyhotovení žádosti o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, příprava podkladů pro vyhodnocení mimořádně nízké nabídkové ceny,	30 min.
zpracování pokladů pro rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče,	30 min.
zajištění oznámení o vyřízení námitek všem uchazečům	15 min.
zabezpečení potřebných hodnotících tabulek dle hodnotících kritérií a tabulky celkového pořadí,	Součást bodu C3
příprava zajištění dalších potřebných dokumentů pro jednání hodnotící komise, včetně protokolu o jejím jednání.	Součást bodu C3

d) Činnosti spojené s ukončením zadávacího řízení, zejména:

příprava dokumentace k zadávacímu řízení před podpisem smlouvy s vybraným dodavatelem,	1 hod.
příprava výzvy vybranému dodavateli podle § 122 zákona	30 min.
vypracování podkladů pro rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky,	30 min.
zpracování oznámení o výběru nejvhodnější nabídky,	15 min.
zajištění doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky účastníkům, kteří nebyli ze zadávacího řízeni vyloučeni,	15 min.
příprava a zpracování dokumentace pro rozhodnutí o námitkách vyřízení event. námitek,	2 hod.
zpracování a zajištění zveřejnění oznámení o výsledku zadávacího řízení a zajištěni jeho zveřejnění podle zákona,	30 min.
zajištění vrácení případných ukázek a vzorků,	15 min.
zajištění úkonů vázaných k uveřejnění na profilu zadavatele,	15 min.
zpracování písemné zprávy zadavatele pro zveřejnění na profilu zadavatele,	1 hod.
v případě zrušení zadávacího řízení zajištění zpracování oznámení o zrušení zadávacího řízení a zajištění jeho zveřejnění podle zákona.	30 min.

e) Kompletace dokumentace veřejné zakázky a další činnosti, zejména:

komplementace celé dokumentace z průběhu zadávacího řízení veřejné zakázky a její předání zadavateli,	1 hod.
zajištění uveřejnění podepsané smlouvy s vítězným uchazečem na profilu zadavatele,	15 min.
poskytnutí služeb a zpracování dalších dokumentů a podkladů, které vyplývají z příslušné legislativy a/nebo o které zadavatel poskytovatele požádá v souvislosti se zadáním veřejné zakázky.	45 min.

f) Námitky:

ve spolupráci se zadavatelem zpracování podkladů pro rozhodnutí zadavatele o námitkách, včetně odborné podpory při řízení před ÚOHS.	3 hod.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 26. 11. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0381/2018/VZ-34856/2018/511/ŠNo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona.

9. Úřad výrok napadeného rozhodnutí odůvodnil především tím, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení popsal dostatečně srozumitelně a jasně, tedy i přezkoumatelně, proč nepovažoval vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele za dostatečné a jaké myšlenkové pochody ho k tomuto závěry vedly. Úřad se rovněž neztotožnil s ostatními námitkami navrhovatele, ať už se týkaly posouzení dotazů zadavatele na mimořádně nízkou nabídkovou cenu, námitky res iudicata v rámci rozhodnutí o vyloučení, subjektivnosti hodnocení nabídky navrhovatele zadavatelem, námitkám vůči průzkumu trhu, který prováděl zadavatel či dalších okolností.

III. Rozklad navrhovatele

10. Dne 11. 12. 2018 doručil navrhovatel Úřadu rozklad ze dne 4. 12. 2018 proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 26. 11. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

11. Navrhovatel v rozkladu nejprve konstatuje, že dle něj zadavatel rozhodnutím o vyloučení neprokázal, že by navrhovatel neměl být schopen plnit předmět plnění, nebo že navrhovatel nesplňuje podmínky dané ustanovením § 113 odst. 4 písm. a), b) zákona. Dle navrhovatele je tedy rozhodnutí o vyloučení nepřezkoumatelné, neboť v něm zadavatel neuvádí konkrétní důvody, z jakých se domnívá, že navrhovatel není schopen za jím nabízenou cenu plnit předmět plnění veřejné zakázky.

12. Navrhovatel poté v rozkladu zpochybňuje postup Úřadu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí dle § 261 odst. 3 zákona. Navrhovatel v souvislosti s bodem 246 odůvodnění napadeného rozhodnutí dochází k závěru, že Úřad nepovažuje vyjádření se k podkladům ze dne 16. 11. 2018 (dále též „**vyjádření k podkladům**“) za součást podkladů pro rozhodnutí. Dle navrhovatele se jedná o obdobu závěrečné řeči, ve které má možnost shrnout svou argumentaci a zároveň ji dovysvětlit, což dle navrhovatele neodpovídá jejímu chápání Úřadem.

13. Navrhovatel rovněž zpochybňuje závěry Úřadu týkající se netransparentnosti a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení – konkrétně pak to, že Úřad učinil předmětem přezkumu pouze transparentnost rozhodnutí o vyloučení a postup zadavatele při identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny, nikoliv pak celý postup zadavatele vůči navrhovateli, tedy od okamžiku identifikace mimořádně nízké nabídkové ceny až po závěrečné vyloučení navrhovatele z důvodu nedostatečného zdůvodnění dané okolnosti. Dle navrhovatele návrh v sobě zahrnoval napadení i samotné věcné podstaty důvodu pro vyloučení uvedených v rozhodnutí o vyloučení. V souvislosti s tím navrhovatel upozorňuje na to, že několikrát v průběhu jak námitkového tak správního řízení podotknul skutečnost, že zadavatel formálně dostál své povinnosti dané mu ustanovením § 245 odst. 1

zákona, ale to dle něj neznamená, že se zadavatel skutečně vypořádal s tvrzeními uvedenými v námitkách v materiálním slova smyslu. Dle navrhovatele tedy bylo zřejmé, že nepřezkoumatelnost a netransparentnost postupu zadavatele spatřuje v argumentaci zadavatele jako celku, od samého počátku námitkového řízení. Ad absurdum tak navrhovatel dochází k závěru, že by měl ve svém návrhu napadnout každý jednotlivý argument zadavatele, přičemž takový požadavek považuje za absurdní. Zadavatel tak odmítá restriktivní postup Úřadu nastíněný v bodech 237 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

14. Navrhovatel dále zmiňuje požadavek na vysvětlení zadavatele (uvedení objektivních příčin, proč je navrhovatel schopen plnit předmět veřejné zakázky za jeho nabídkovou cenu), který je dle něj zjevně netransparentní a nepřezkoumatelný. K dané skutečnosti se dle navrhovatele Úřad prakticky nevyjadřuje, přestože je dle navrhovatele nepřezkoumatelnost a netransparentnost v daném případě nejmarkantnější. Navrhovatel se dotazuje, co by měl odpovědět na danou otázku, aby nedošlo k rozhodnutí o jeho vyloučení, jelikož „uvedené příčiny nejsou dostatečné“. Navrhovatel dochází k závěru, že by tato skutečnost mohla založit nechtěný precedent o tom, jak může zadavatel libovolně vyloučit účastníka řízení – takový postup je dle navrhovatele jednoznačně netransparentní.

15. Zároveň navrhovatel zpochybňuje závěry Úřadu, dle kterých v rozhodnutí uvedl, že jelikož navrhovatel neučinil některou skutečnost předmětem návrhu (jako například tu z předešlého bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí), nebude se jí podrobněji zabývat. K tomu však navrhovatel uvádí, že Úřad není vázán rozsahem návrhu. Dle navrhovatele je toto absurdní, neboť dle něj Úřad naznačuje, že mohlo dojít k pochybení zadavatele, a sám Úřad dle něj uvádí, jakým směrem se měl návrh ubírat, ale protože tato skutečnost nebyla jednoznačně specifikována v návrhu (s čímž navrhovatel nesouhlasí), nezabýval se jí. Takový postup je dle navrhovatele proti smyslu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a je v rozporu se základními zásadami správního řízení.

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil, vyhověl návrhu navrhovatele, zrušil rozhodnutí o vyloučení a určil, že se navrhovateli vrací kauce do jednoho měsíce ode dne nabytí právní moci rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu ze dne 19. 12. 2018

18. Zadavatel ve vyjádření předně uvádí, že důvod pro vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 4 zákona byl jednoznačně dán, a postup zadavatele byl v souladu se zásadami zadávacího řízení, řádně odůvodněn a obecně v souladu se zákonem, přičemž obdobné shledává pro rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o vyloučení. Zadavatel rovněž zmiňuje, že návrh

navrhovatele směřoval proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách a nikoliv proti samotnému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

19. Zadavatel pak ke konkrétním námitkám navrhovatele předně uvádí, že není povinen prokázat, že navrhovatel není schopen předmět veřejné zakázky za nabídkovou cenu plnit. Důvodem vyloučení navrhovatele bylo, že nebyl schopen dostatečně zdůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dle zadavatele je podstatné, aby navrhovatel mimořádně nízkou nabídkovou cenu zdůvodňoval nikoliv pouze formálně, nýbrž hlavně materiálně, což však dle zadavatele navrhovatel neprovedl. Zadavatel ve vztahu k námitce týkající se vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí zmiňuje především zásadu volného hodnocení důkazů. Co se týče dle zadavatele neustále opakované nepřezkoumatelnosti a netransparentnosti, kterou tvrdí navrhovatel, je dle zadavatele primárně obstrukčního charakteru, nekonkrétní a nepodpořená relevantní argumentací. K námitce nemožnosti odpovědět na dotaz zadavatele ohledně zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel uvádí, že tento ani nebyl primárním důvodem, proč došlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť tím byla primárně nedostatečná časová dotace na jednotlivé úkony nutné při administraci veřejných zakázek. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tím, že by vyloučení navrhovatele stálo pouze na subjektivních skutečnostech, přičemž dodává, že je bezpochyby nutný i jistý prostor pro uvážení hodnotící komise a není možné postupovat zcela mechanicky.

20. Zadavatel tedy s ohledem na uvedené uzavírá, že veškeré úkony v zadávacím řízení byly činěny v souladu se zákonem a rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, byly přezkoumatelné a transparentní, neporušovaly zákaz diskriminaci či rovného zacházení a byly odpovídajícím způsobem odůvodněny. Dále konstatuje, že v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele i v podaném rozkladu absentují, kromě opakovaných obecných frází, konkrétní důvody, ze kterých navrhovatel porušení základních zásad zadavatelem dovozuje a čím konkrétně se tedy zadavatel měl dopustit tvrzených pochybení.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadaného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

22. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a zákonně. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, na základě kterých jsem napadené rozhodnutí potvrdil a navrhovatelem podaný rozklad zamítl.

V. K námitkám rozkladu

K posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny

23. Před podrobnějším vypořádáním jednotlivých námitek navrhovatele je nejprve nutné důkladněji rozebrat samotný institut mimořádně nízké nabídkové ceny, a to především s ohledem na posouzení tohoto institutu Úřadem.

24. V otázce přezkumu posouzení nabídek hodnotící komisí, jež nezbytně souvisí s posouzením MNNC, je třeba odkázat na závěry rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009 – 100, v němž je uvedeno následující: „*Z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek … Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce*.“

25. Uvedené obecné závěry vyplývající pro přezkum posouzení nabídek hodnotící komisí lze bezpochyby vztáhnout rovněž na posouzení MNNC. Z uvedeného tedy de facto vyplývá, že Úřad má pouze posuzovat to, zda zadavatel postupoval při posouzení MNNC, případně při následném vyloučení účastníka z důvodů s MNNC souvisejících v souladu se zákonem a zda jeho postup byl transparentní. Není v pravomoci Úřadu stanovovat, jak konkrétně měla hodnotící komise při posouzení nabídky účastníka s odkazem na MNNC konkrétně postupovat, či i jen toto konkrétní posouzení přezkoumávat či hodnotit co do myšlenkových pochodů hodnotící komise.

26. V rámci posuzování MNNC dle § 113 zákona je nutné rozdělit posouzení MNNC na situace, jež vedou k obligatornímu vyloučení účastníka zadávacího řízení (podrobněji viz § 113 odst. 6 zákona), a situace, které vedou pouze k fakultativnímu vyloučení účastníka zadávacího řízení, pokud ten nedovede MNNC dostatečně zdůvodnit (tedy dle § 48 odst. 4 zákona).

27. Obligatorní důvody vyloučení v souvislosti s MNNC nejsou pro daný případ relevantní, a postačí tedy pouze jejich krátké shrnutí – takovými důvody jsou následující: MNNC z důvodu porušování právních předpisů; MNNC z důvodu veřejné podpory, u které účastník není schopen prokázat, že byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; případně vyloučení z důvodu nepotvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 zákona.

28. V § 113 odst. 5 zákona je pak demonstrativní výčet skutečností, kterými dodavatel může objektivně zdůvodnit svou nabídku, kterou zadavatel považuje za MNNC. V případě jejího nevysvětlení pak zadavatel může účastníka zadávacího řízení vyloučit dle § 48 odst. 4 zákona.

Podrobněji se k uvedenému vyjadřuje například komentářová literatura, v níž je uvedeno, že *„ZVZ nijak blíže nespecifikuje, jaké zdůvodnění (objasnění) MNNC má zadavatel akceptovat a jaké již za akceptovatelné nelze považovat. Z povahy § 113 odst. 5 nicméně vyplývá, že zadavatel může vzít dále v úvahu taková zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, která jsou odůvodněna ekonomickými aspekty výrobního procesu, použití technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek nebo originalitou předmětu veřejné zakázky. Uvedený výčet je nicméně demonstrativní a účastník může zadavateli zdůvodnit MNNC i za použití jakýchkoli dalších, věrohodných důvodů. Zdůvodnění (objasnění) MNNC, ať již je opřeno o zákonem uvedené důvody či jiné, však zadavatel nemusí s ohledem na danou situaci a předmět plnění veřejné zakázky přijmout. I v tomto případě je kladen důraz na možnost zadavatele, nikoli povinnost účastníka ze zadávacího řízení vyloučit; je tedy na zadavateli, zda účastníka ze zadávacího řízení vyloučí či nikoli, přestože jeho mimořádně nízká nabídková cena nebyla zdůvodněna. Účastník zadávacího řízení se přitom může dostat do stavu, kdy jeho MNNC nebyla zdůvodněna a kdy jej zadavatel může (ale nemusí) vyloučit dle komentovaného odstavce 4, buď tak, že nepředložil zadavateli zdůvodnění v části vlastního objasnění (zdůvodnění) MNNC (pokud by totiž nepředložil zadavateli žádné zdůvodnění, tedy ani potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4, je povinností zadavatele účastníka vyloučit dle § 113 odst. 6), anebo sice takové zdůvodnění (objasnění) zadavateli předložil, ale zadavatel jej považuje za nedostatečné, nedůvodné. Pro dodržení zásady transparentnosti zakotvené v ust. § 6 odst. 1 je vždy nutné, aby zadavatel výsledek svého posouzení zdůvodnění MNNC, na základě kterého uznal či neuznal zdůvodnění MNNC, řádně odůvodnil).“* (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 292. 978-80-7400-651-7.).

29. V závislosti na uvedených skutečnostech je tedy nutné dospět k závěru, že Úřad pouze posuzuje, zda v rámci uvedených mezí došlo k transparentnímu postupu zadavatele při posouzení MNNC (tedy zda je zřejmé, jak zadavatel postupoval a zda jsou úkony zadavatele srozumitelné a odpovídají podkladům, které vzal zadavatel v úvahu, a které mu byly předloženy), a zda tak byl jeho postup v souladu se zákonem.

30. Při hodnocení nabídek dospěl zadavatel k závěru, že požádá navrhovatele o zdůvodnění MNNC. Navrhovatel doručil zadavateli zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny I, načež ho zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Proti tomu podal navrhovatel námitky, těm zadavatel vyhověl a rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 29. 6. 2018 zrušil. Dále zadavatel zaslal navrhovateli opět žádost o zdůvodnění MNNC, na což navrhovatel reagoval zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny II. Na základě uvedeného zadavatel vydal rozhodnutí o vyloučení, neboť dle zadavatele navrhovatel svou MNNC nezdůvodnil. Postup, kdy zadavatel dospěl k názoru, že nabídková cena navrhovatele je mimořádně nízká, a žádal po navrhovateli její zdůvodnění, které ho však nepřesvědčilo, je po formální stránce správný.

31. Na tomto místě je vhodné uvést, že i z toho, že zadavatel vyhověl námitkám navrhovatele (v souvislosti se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny I), a znovu navrhovatele požádal o zdůvodnění MNNC, vyplývá, že zadavatel nechtěl navrhovatele prvoplánově vyloučit, ale měl snahu si nechat jeho nabídkovou cenu vysvětlit. Je však zodpovědností zadavatele, zda podstoupí riziko a uzavře smlouvu s dodavatelem, jež podal nabídku

s nabídkovou cenou, kterou zadavatel považuje za mimořádně nízkou (jinými slovy zda ho vysvětlení MNNC, které poskytne takový dodavatel, přesvědčí či nikoliv) – s tím korektivem, že zadavatelův postup musí zůstat transparentní. Úřad však nemůže suplovat takové rozhodování zadavatele.

32. Je však nutné se zabývat rovněž tím, zda byl postup zadavatele transparentní. V tomto světle je pak nutné především hodnotit žádost o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 3. 8. 2018 (dále též „**žádost o zdůvodnění MNNC II**“), a poté samotné rozhodnutí o vyloučení, a to v kontextu úkonů navrhovatele. Podrobněji jsou relevantní části textu žádosti o zdůvodnění MNNC II uvedeny v bodech 198–199 odůvodnění napadeného rozhodnutí, relevantní části samotného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny II (včetně části uvedené v bodě 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí) v bodech 200–203 odůvodnění napadeného rozhodnutí a relevantní části rozhodnutí o vyloučení v bodech 204–206 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

33. V žádosti o zdůvodnění MNNC II ve zkratce zadavatel nejprve vymezil, jaké důvody ho vedou k pochybnostem nad schopností navrhovatele plnit veřejnou zakázku za jím nabízenou cenu, a to především se zohledněním složitosti, náročnosti a komplexnosti předmětu veřejné zakázky, z důvodu rozdílu nabídkové ceny navrhovatele oproti předpokládané hodnotě veřejné zakázky, rozdílu nabídkové ceny a nabídkových cen ostatních dodavatelů, a rovněž dle hodnotící komise nereálně nízkým časovým dotacím na jednotlivé druhy zadávacích řízení, které by měl navrhovatel v rámci plnění předmětu veřejné zakázky administrovat (uvedené zadavatel zjistil z odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny I). Dále v žádosti o zdůvodnění MNNC II zadavatel požadoval vysvětlení snížení hodinové sazby za navrhovatelem poskytované služby, a především pak orientační rozpis předpokládané délky trvání jednotlivých úkonů v rámci administrace zadávacích řízení. Nakonec pak hodnotící komise v rámci žádosti o zdůvodnění MNNC II požadovala po účastníkovi bližší vysvětlení objektivních příčin, pro které je schopen plnit předmět veřejné zakázky za jím uvedenou nabídkovou cenu.

34. Zadavatel (potažmo hodnotící komise) při tomto úkonu jednoznačně identifikoval, jaké důvody ho vedou k závěru, že by navrhovatelem podaná nabídka mohla obsahovat MNNC. Zadavatelem uvedené důvody úzce souvisí s předmětem veřejné zakázky, jsou konkrétně specifikované a odůvodněné, přičemž jejich kvalita jednoznačně podporuje předběžný závěr, že by nabídková cena navrhovatele mohla být MNNC. Zadavatel rovněž tato svá zjištění podporuje rozdílem nabídkové ceny navrhovatele a předpokládané hodnoty veřejné zakázky (kterou měl navíc stanovenou na základě průzkumu trhu), a rovněž rozdílem nabídkové ceny navrhovatele a nabídkových cen ostatních účastníků zadávacího řízení. Tato podpůrná argumentace sama o sobě nebývá postačující při identifikaci MNNC, ovšem pro daný případ byla použita pouze jako podpůrná, a primárním ukazatelem byla pro zadavatele nabídková cena navrhovatele (včetně jejího rozpisu na hodinovou sazbu a předpokládané časové dotace pro jednotlivá zadávací řízení, jež uvedl zadavatel ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny I) ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Takovýto postup zadavatele je srozumitelný, zpětně přezkoumatelný, a závěry, jež z dostupných informací zadavatel vyvozoval, jsou transparentní a logické. Je tak nutné konstatovat, že zadavatel postupoval při žádosti o zdůvodnění MNNC II transparentně.

35. K části zdůvodnění MNNC II, jež konkrétně rozporuje navrhovatel ve svém rozkladu, se vyjádřím v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí, jelikož nejprve je nutné posoudit, zda byl postup zadavatele ohledně tvrzení MNNC navrhovatele transparentní jako celek.

36. Navrhovatel reagoval na žádost o zdůvodnění MNNC II zasláním zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny II, ve které ve zkratce uvedl následující: k údajnému snížení hodinové sazby navrhovatel uvedl, že tu oproti minulosti nijak nesnížil, neboť hodinová sazba nebyla součástí nabídky, a součástí nabídky byla pouze nabídková cena určená v souladu se zadávacími podmínkami. K výši hodinové sazby pak uvedl, že odhad navrhovatele vychází z jeho zkušeností, know-how, interních procesů a podobně. Zmínil také, že každé zadávací řízení je jiné a není možné je zcela generalizovat, a že zadavatelem předpokládané hodnoty jsou značně nadsazené (jak pro časovou dotaci, hodinovou sazbu, tak pro předpokládanou hodnotu veřejné zakázky). Navrhovatel rovněž uvedl příklady již realizovaných veřejných zakázek, které měly obdobné parametry jako jeho nabídka a obdobné skutečnosti.

37. K časovým dotacím jednotlivých úkonů pak navrhovatel předně uvádí, že dané nebylo předmětem hodnocení v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Dále navrhovatel uvádí, že jím prezentovaných časových dotací pro jednotlivá zadávací řízení dosáhl díky dlouholetým zkušenostem, know-how, včetně vzorových formulářů, protokolů, harmonogramů, automatizovaných postupů a podobně. Dále zmiňuje technické zázemí navrhovatele – konkrétně software pro právníky, a rovněž zmiňuje moderní instituty zákona, které rovněž pomohly při snížení časových dotací. Následně navrhovatel předkládá tabulku s časovou dotací pro jednotlivé úkony v rámci administrace zadávacího řízení (viz bod 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

38. Nakonec se pak navrhovatel ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny II vyjadřoval k uvedení objektivních skutečností, díky kterým mohl nabídnout nabídkovou cenu, jakou nabídl. Navrhovatel v odpovědi na tuto otázku zmiňuje především zázemí, jakým disponuje, a to jak personální, tak ostatní (pojištění, technika, literatura a další). Navrhovatel zároveň v uvedeném dokumentu uvedl, že splňuje podmínky dle § 113 odst. 4 zákona.

39. Zadavatel následně navrhovatele prostřednictvím rozhodnutí o vyloučení vyloučil z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl několik důvodů, které ho vedly k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Nejdříve zadavatel zmiňoval, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je nutné hodnotit materiálně a nestačí pak její pouhé formální zdůvodnění, které nerozptýlí pochyby zadavatele o tom, zda veřejná zakázka bude moci být řádně plněna. Zadavatel následně zmiňoval, že časové předpoklady, ze kterých vycházel navrhovatel při tvorbě nabídkové ceny, jsou nepřiměřeně nízké. Zadavatel nepovažuje například za reálné, aby navrhovatel administroval celou nadlimitní veřejnou zakázku za pouhých 30 hodin (dle zadavatele tento úkon vyžaduje násobně vyšší časovou dotaci). Při tomto zadavatel opět zmínil poměr nabídkové ceny navrhovatele a předpokládané hodnoty veřejné zakázky. K vysvětlení hodinové sazby zadavatel uvedl, že navrhovatel tento bod uspokojivě, respektive vůbec nevysvětlil.

40. Zadavatel se dále podrobněji zabýval časovou dotací jednotlivých zadávacích řízení, a to s ohledem na rozpis jednotlivých úkonů v rámci administrace zadávacího řízení. Demonstrativně pak zadavatel zmínil úkon „příprava a kompletace zadávací dokumentace

včetně zpracování návrhu požadavků na prokázání kvalifikace a jejich konzultace se zadavatelem a zpracování návrhu hodnotících kritérií a jejich konzultace se zadavatelem“, na který navrhovatel určil časovou dotaci 4 hodiny. Hodnotící komise toto označila za nepřiměřeně nízkou časovou dotaci, přičemž vycházela empiricky ze svých zkušeností jako kolegia odborně způsobilých osob. Dále zadavatel u daného úkonu připomínal jeho složitost, a co vše obnáší, což dle něj dokládá nereálnost časové dotace stanovené navrhovatelem pro daný úkon.

41. Zadavatel dále dospěl k názoru, že know-how, vzory, protokoly a podobně zajistí jistou úsporu času, ovšem pouze u zlomku úkonů (vzhledem k individualizaci a specifikům jednotlivých veřejných zakázek), a uvedená skutečnost tedy nemá dle zadavatele dostatečný vliv na vysvětlení nabídkové ceny navrhovatele.

42. Zadavatel tedy uzavřel, že důvody prezentované navrhovatelem nejsou dostatečné pro to, aby uspokojivě rozptýlily pochybnosti o schopnosti navrhovatele plnit předmět veřejné zakázky řádně a za nabídkovou cenu jím uvedenou, která byla shledána jako mimořádně nízká. Konkrétně pak zadavatel uvedl, že orientační časové dotace jsou nepřiměřeně nízké, což potvrdilo požadované rozepsání orientačních časových dotací k jednotlivým úkonům při administraci veřejné zakázky. Na základě uvedeného tedy zadavatel dospěl k tomu, že navrhovatele vyloučí dle § 48 odst. 4 zákona.

43. Je tak možné konstatovat, že zadavatel na základě svých pochybností o nabídkové ceně navrhovatele požádal navrhovatele o zdůvodnění MNNC. Obsahem žádosti o zdůvodnění MNNC II byly primárně pochyby o časové dotaci pro administraci jednotlivých zadávacích řízení. Navrhovatel mu v rámci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny II dodal mimo jiné rozpis jednotlivých časových dotací pro úkony nutné pro administraci veřejné zakázky, a dále uvedl několik důvodů, kvůli kterým je schopen takto rychle veřejnou zakázku administrovat. Zadavatele však navrhovatelem uvedené důvody nepřesvědčily – žádné z nich nepovažoval za natolik relevantní, aby vysvětlily takto nízké časové dotace, a rozpis jednotlivých úkonů zadavatele pouze utvrdil v tom, že za danou dobu není dle jeho posouzení možné veřejné zakázky administrovat (tedy plnit předmět plnění veřejné zakázky). Postup zadavatele byl srozumitelný, jasně sledovatelný. Závěry, ke kterým dospěl, odpovídají podkladům, které měl zadavatel k dispozici. Kroky, které zadavatel činil, nezpůsobují jakékoliv pochybnosti o důvodech, které k nim zadavatele vedly. Postup zadavatele je rovněž jednoznačně kontrolovatelný, přehledný a právně korektní. V souhrnu je nutné jej tedy označit za transparentní. Na tomto místě je vhodné znovu připomenout rozsudek Nejvyššího správního soudu uvedený v bodě 24 odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve kterém je uvedeno, že Úřad není oprávněn vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody přezkoumávat, hodnotit, či nahrazovat vlastním správním uvážením – hodnotící komise je kolegium odborně způsobilých osob, jimž je svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení (případně i posouzení) nabídek.

44. S odkazem na dosud uvedené je tak nutné konstatovat, že zadavatel při posouzení MNNC u nabídky navrhovatele, jež vedlo k rozhodnutí o vyloučení, postupoval v souladu se zákonem a jeho zásadami, včetně zásady transparentnosti jako klíčové zásady při posouzení daných skutečností, a k vyloučení zadavatele z důvodu uvedeném v ustanovení § 48 odst. 4 zákona došlo rovněž v souladu se zákonem.

K argumentaci navrhovatele týkající se vyjádření k podkladům dle § 261 odst. 3 zákona

45. Navrhovatel nejprve v rozkladu namítá, že dle něj Úřad (primárně s odkazem na bod 246 odůvodnění napadeného rozhodnutí) nepovažuje vyjádření se k podkladům ze dne 16. 11. 2018 za podklad rozhodnutí, přičemž dle navrhovatele tento institut slouží jako obdoba závěrečné řeči, kdy má navrhovatel možnost shrnout svou argumentaci a případně ji dovysvětlit – navrhovatel má ovšem pocit, že Úřad tomuto vyjádření přikládá mnohem menší váhu.

46. Nejprve je k dané námitce nutné uvést, že v § 251 odst. 4 zákona je mimo jiné uvedeno, že náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. Z uvedeného vyplývá, že Úřad až na výjimky posuzuje v návrhovém řízení skutečnosti uvedené v návrhu (tedy primárně v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá), a že tyto skutečnosti nemohou být dostatečně měněny ani doplňovány, a pokud tomu tak je, Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží.

47. V bodě 246 odůvodnění napadeného rozhodnutí je uvedeno, že argumentace navrhovatele, ve které napadá žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, nebyla součástí návrhu a navrhovatel ji uvedl až ve vyjádření k podkladům. Nad rámec napadeného rozhodnutí však Úřad uvedl, že zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedl důvody, které zadavatele vedly k pochybnosti o schopnosti navrhovatele plnit veřejnou zakázku za jím nabízenou cenu a jaké podklady bude od navrhovatele pro potřeby posouzení zdůvodnění jeho nabídkové ceny vyžadovat, v důsledku čehož označil Úřad námitku navrhovatele uvedenou ve vyjádření k podkladům za lichou.

48. Dle § 68 odst. 3 správního řádu správní orgán v odůvodnění rozhodnutí mimo jiné uvede informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřeními k podkladům rozhodnutí. K tomu je nutné zmínit rovněž § 50 odst. 1 správního řádu, dle něhož podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Je tak nutné, aby Úřad v odůvodnění rozhodnutí uvedl, jak se s vyjádřením se k podkladům vypořádal (dle § 68 odst. 3 správního řádu). To však Úřad v napadeném rozhodnutí učinil, když skutečnosti v něm uvedené vypořádal (viz například body 246 a 247 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a v souvislosti s ním několikrát konstatoval, že obsah vyjádření k podkladům nemůže měnit náležitosti návrhu dle § 251 odst. 1 zákona (k tomu viz § 251 odst. 4 zákona).

49. Úřad tak nemusel danou námitku zadavatele vypořádat dle § 251 odst. 4 zákona, neboť ji navrhovatel neučinil součástí návrhu, i přesto ji však Úřad nad rámec napadeného rozhodnutí vypořádal. Obecně, co se týče samotného hodnocení důkazů, platí, že Úřad postupuje v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, pokud hodnotí jednotlivé důkazy v jejich celkovém kontextu a vzájemné souvislosti, a není možné ze strany navrhovatele nahrazovat tento důkazní proces prováděný Úřadem (za předpokladu,

že je postup Úřadu dostatečně přezkoumatelný, což v daném případě platí). Obecně tedy platí, že skutečnosti uvedené ve vyjádření k podkladům nemohou s odkazem na § 251 odst. 4 zákona rozšiřovat rámec toho, co navrhovatel uvedl v návrhu na zahájení řízení. Na základě uvedeného je tak nutné označit postup Úřadu za souladný se zákonem.

K nepřezkoumatelnosti a netransparentnosti postupu zadavatele jako celku, včetně věcné podstaty důvodů pro vyloučení navrhovatele

50. Navrhovatel ve svém rozkladu dále namítá, že předmětem řízení neučinil pouze jasnost a srozumitelnost důvodů jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, včetně postupu zadavatele při identifikaci mimořádně nízké ceny, ale že předmětem přezkumu učinil rovněž nepřezkoumatelnost a netransparentnost postupu zadavatele v argumentaci zadavatele jako celku, od samého počátku námitkového řízení, včetně samotné věcné podstaty důvodů pro vyloučení uvedených v rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel nesouhlasí s restriktivním přístupem Úřadu (který prezentuje dle navrhovatele v bodě 237 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí) při přezkumu úkonů zadavatele v řízeních zahájených na návrh, ale dle navrhovatele by tento měl být činěn extenzivně.

51. Navrhovatel v rozkladu nerozporuje, čím se měl Úřad v napadeném rozhodnutí zabývat konkrétně a nezabýval – navrhovatel v rozkladu uvádí, že se Úřad nezabýval nepřezkoumatelností a netransparentností argumentace zadavatele jako celku. S tímto závěrem navrhovatele však nesouhlasím. K uvedenému je nejprve nutné odkázat na část „K posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny“ odůvodnění tohoto rozhodnutí. Nadto je nutné zmínit, že z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad posuzoval, zda byl postup zadavatele logický, zda odpovídal podkladům, které byly v dispozici zadavatele a zda závěry, ke kterým zadavatel dospěl, byly logickým vyústěním skutečností, jež jeho postup provázely. Úřad rovněž posuzoval, zda byl postup zadavatele jednoznačně kontrolovatelný a vcelku zda byl transparentní. A Úřad na základě posouzení uvedených skutečností dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem – není tedy možné konstatovat, že by se Úřad danou skutečností nezabýval. Dále pak platí, že není možné po Úřadu požadovat, aby konkrétně vypořádal každou vágní obecnou poznámku navrhovatele, přičemž k uvedenému je vhodné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 134/2011 – 200 ze dne 27. 8. 2013, ve kterém je uvedeno následující: „*Nejvyšší správní soud má v posuzované věci za to, že ve světle citované judikatury krajský soud odůvodnil své rozhodnutí dostačujícím způsobem a se snahou postihnout žalobní body komplexně tak, aby reagoval na všechny výtky stěžovatele proti napadenému rozhodnutí. Na každé rozhodnutí je přitom nutno nahlížet jako na celek; není-li konkrétní žalobní námitka vypořádána samostatně (ale je součástí širšího hodnocení posuzované problematiky), nelze o nepřezkoumatelnosti takového rozsudku vůbec uvažovat. (…) Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že krajský soud uvedl srozumitelné a logicky na sebe navazující důvody ve prospěch právního názoru, k němuž dospěl, a vyjádřil se i ke stěžejním argumentům stěžovatele. Krajský soud sice výslovně nereagoval na každý dílčí argument stěžovatele, z jeho celkové úvahy je však zcela zřejmé, proč se s právním názorem stěžovatele neztotožnil*.“. Z právě citovaného rozsudku vyplývá, že není nutné, aby Úřad každou jednotlivou skutečnost podrobně odůvodňoval, ovšem z celkového vyznění odůvodnění musí být zřejmé, k čemu dospěl, a jeho postup musí být v souladu se zákonem a zpětně přezkoumatelný.

52. Dále je nutné odkázat opět na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu uvedené v bodě 24 odůvodnění tohoto rozhodnutí. I nadále totiž platí, že Úřad nemůže vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých členů hodnotící komise, a může je zkoumat především pouze s odkazem na zásadu transparentnosti – není oprávněn při svém posuzování nahrazovat činnost hodnotící komise.

53. V souhrnu na základě uvedeného je tedy nutné i v tomto případě dospět k závěru, že argumentace prezentovaná navrhovatelem k této části je lichá, a že postup Úřadu byl v souladu se zákonem a s relevantní judikaturou.

K objektivním příčinám možnosti plnit předmět veřejné zakázky

54. Navrhovatel v souvislosti s předešlou námitkou rovněž zmiňuje požadavek týkající se žádosti o vysvětlení MNNC II, ve které zadavatel mimo jiné požadoval uvedení objektivních příčin, proč je navrhovatel schopen plnit předmět veřejné zakázky za jeho nabídkovou cenu. Tento požadavek je dle navrhovatele zjevně netransparentní a nepřezkoumatelný, přičemž dle navrhovatele se s danou argumentací Úřad dostatečně nevypořádal. Navrhovatel se dotazuje, jak by měl ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny II na danou otázku odpovědět, aby zadavatel následně nekonstatoval, že uvedené důvody nejsou dostatečné. V souvislosti s uvedeným navíc navrhovatel dochází k závěru, že by na základě tohoto postupu mohl zadavatel vždy libovolně vyloučit účastníka řízení – takový postup je dle navrhovatele jednoznačně netransparentní.

55. Navrhovatel v této námitce de facto po Úřadu požaduje, aby nahradil myšlenkové pochody jednotlivých členů hodnotící komise, pokud se ptá, co by měl uvést ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny II, aby jeho nabídková cena následně nebyla zadavatelem považována za MNNC. Jak již bylo v odůvodnění tohoto rozhodnutí několikrát uvedeno, Úřad takto činit nesmí, a není tedy možné na tuto otázku (námitku) zadavatele konkrétně odpovědět. Nadto je vhodné uvést, že argumenty, které vedly k vyloučení navrhovatele prostřednictvím rozhodnutí o vyloučení, jsou primárně argumenty podrobněji rozebírající časové dotace pro administraci jednotlivých zadávacích řízení (předmětu veřejné zakázky), potažmo časové dotace jednotlivých úkonů v rámci této administrace, nikoliv obecné uvedení důvodů, pro které je schopen plnit předmět veřejné zakázky za jím nabízenou nabídkovou cenu (ty pouze zadavatele nepřesvědčily o této schopnosti navrhovatele).

56. Obecně však je nutné zmínit § 113 odst. 5 zákona, ve kterém je uveden demonstrativní výčet okolností, jež mohou odůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Do tohoto výčtu patří ekonomické, technické nebo konstrukční aspekty unikátní pro konkrétního dodavatele, zvláštní technická řešení či výjimečně příznivé podmínky daného dodavatele či originalita stavebních prací, dodávek nebo služeb. Jedná se však pouze o demonstrativní výčet, přičemž posouzení konkrétních okolností se děje ad hoc v závislosti na okolnostech konkrétního případu, a musí být činěno transparentně, typicky v rámci jednání hodnotící komise (která má nezbytný prostor pro své vlastní uvážení) – uvedené zabraňuje zneužívání tohoto institutu, i s ohledem na ostatní podmínky a skutečnosti týkající se posouzení MNNC, jejího zdůvodnění a postupu s tím souvisejícího, neboť tento postup je jednoznačně přezkoumatelný. Zadavatel musí nejprve identifikovat MNNC na základě objektivních skutečností, a následně musí postupovat transparentně tak, aby byly jeho kroky odpovídající skutečnostem, které v souvislosti s posuzováním MNNC zjistí. Postup zadavatele tak

je zpětně kontrolovatelný a lze posoudit, zda zadavatel postupoval logicky a transparentně při posuzování MNNC, a zda závěry ke kterým dospěl, odpovídají podkladům, které měl k dispozici. Není tak možné souhlasit s tím, že by způsob, jakým postupoval v daném případě zadavatel, mohl vést k de facto libovolnému vylučování dodavatelů z důvodu, že nedostatečně odůvodnili MNNC.

57. K namítané netransparentnosti dotazu je nutné uvést, že tato není na místě, neboť je z žádosti o zdůvodnění MNNC II zřejmé, co měl navrhovatel prokázat a jakým způsobem. Zadavatel samozřejmě není povinen uvádět konkrétní příklady, které by byly dostatečné pro zdůvodnění MNNC, neboť by tím mimo jiné riskoval, že jím demonstrativně uvedený případ poté nebude v praxi na základě konkrétních okolností aplikovaný pro konkrétního dodavatele, po kterém požaduje zdůvodnění MNNC, a zároveň ani sám o sobě nemusí dopředu takový důvod znát a je na konkrétním dodavateli, aby s konkrétním důvodem přišel. Ostatně, pouze dodavatel ví, z jakých důvodů je schopen nabízet nízkou nabídkovou cenu. Pouze on ví, v čem spočívají jeho výhody oproti jiným dodavatelům, jaké skutečnosti mu umožňují nabídnout takovou nabídkovou cenu, jakou nabízí – a právě tyto důvody by měl uvést při zdůvodňování MNNC. Obdobně jako při posuzování zadavatelem to pak platí při posuzování dané věci Úřadem, přičemž je možné opět maximálně odkázat na demonstrativní výčet důvodů uvedený v § 113 odst. 5 zákona.

58. Daná námitka navrhovatele je tedy vzhledem k okolnostem případu, znění zákona a relevantní judikatuře nedůvodná, a je rovněž při jejím posouzení nutné odkázat na body 45–53 odůvodnění tohoto rozhodnutí týkající se koncentrace řízení a vyjádření k podkladům, neboť navrhovatel tuto část namítal až jako součást vyjádření k podkladům.

K vázanosti Úřadu návrhem

59. Navrhovatel nakonec v rozkladu namítá, že přestože navrhovatel v rámci návrhu na přezkum úkonů zadavatele do jisté míry vymezuje předmět řízení u Úřadu, je zřejmé, že Úřad není tímto rozsahem návrhu vázán. Přijde mu tedy absurdní, pokud dle něj Úřad v napadeném rozhodnutí naznačuje, že mohlo dojít k určitému pochybení zadavatele, ale protože tato skutečnost nebyla jednoznačně specifikována v návrhu (s čímž navrhovatel nesouhlasí), nebude se jí Úřad zabývat. Uvedené je dle navrhovatele proti smyslu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v rozporu se základními zásadami správního řízení.

60. Je nutné souhlasit s rozhodnutím Krajského soudu v Brně, jež v části VII. rozkladu uvedl navrhovatel. Úřad není vázán rozsahem návrhu nebo jeho důvody, a Úřad je oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako celek a v něm dovodit i takové porušení zákona, na které jej původní návrh neupozorňoval. V souvislosti s uvedeným je pak nutné zmínit názor vyslovený Ústavním soudem v usnesení ze dne 8. 10. 2002 sp. zn. II. ÚS 586/02, ve kterém uvedl, že „*lze souhlasit s názorem, že nemůže záležet na libovůli správního orgánu, zda řízení, které lze zahájit z vlastního podnětu, zahájí či nikoliv, neboť jeho činnost je ovládána mimo jiné principem oficiality, podle kterého správní orgán má právo a povinnost zahájit řízení, jakmile nastane skutečnost předvídaná zákonem, bez ohledu na to, jak ji zjistí … Na druhé straně však neexistuje dle názoru Ústavního soudu žádné ústavně zaručené subjektivní právo fyzické nebo právnické osoby na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán.*“.

61. Z uvedeného lze vyvodit povinnost Úřadu zahájit správní řízení za situace, pokud nastane skutečnost předvídaná zákonem (tedy v daném případě při porušení zákona zadavatelem zahájit řízení z moci úřední), a to bez souvislosti na vázanost návrhem – je nutné rovněž zmínit druhou část uvedenou v usnesení Ústavního soudu z předchozího bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí, a to že neexistuje zaručené subjektivní právo na to, aby vůči jinému subjektu bylo zahájeno takové správní řízení.

62. Lze tak shrnout, že Úřad má povinnost zahájit řízení z moci úřední pouze tehdy, pokud má na základě provedeného dokazování důvodné podezření na porušení zákona, a není možné konstatovat, že by měl Úřad zahájit řízení z moci úřední pouze na základě pocitu navrhovatele, že došlo k porušení zákona. Z napadeného rozhodnutí přitom nevyplývá, že by Úřad k takovému podezření dospěl, ale pouze z něj vyplývá, že se nebude některými námitkami navrhovatele zabývat, neboť je neučinil součástí návrhu, ale uvedl je pouze ve vyjádření k podkladům (k tomu blíže viz předchozí body odůvodnění tohoto rozhodnutí). Domněnka navrhovatele, že Úřad naznačuje v napadeném rozhodnutí pochybení zadavatele, z napadeného rozhodnutí nevyplývá. Takový postup Úřadu naopak reflektuje koncentraci řízení uvedenou v § 251 odst. 4 zákona.

63. Je tak nutné uzavřít, že Úřad sice není limitován návrhem navrhovatele, pokud jde o možnost rozšíření správního řízení z moci úřední, ovšem v daném případě Úřad neshledal skutečnosti zakládající důvodné podezření, které by ho vedly k zahájení řízení z moci úřední, přičemž navrhovateli nesvědčí subjektivní právo na to, aby vůči zadavateli bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci by byl tento subjekt za porušení právních předpisů stíhán. Úřad tak i v této okolnosti postupoval v souladu se zákonem.

64. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným, přičemž zároveň konstatuji, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

65. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
1. Česká republika – Kancelář Poslanecké sněmovny, Sněmovní 176/4, 118 00 Praha 1
2. J&T advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 1003/3, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy