



UOHSX008KSZF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0380/2016/VZ-29999/2016/531/JDo

Brno: 19. července 2016

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 19.5.2016, na návrh ze dne 22.2.2016¹, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22.6.2016 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4,
- vybraný uchazeč – itelligence, a.s., IČO 26718537, se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Provozní podpora Informačního systému krizového řízení“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ze dne 18.2.2016,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Provozní podpora Informačního systému

¹ Navrhovatel sice v návrhu uvedl datum „22.2.2016“, nicméně s ohledem na skutečnost, že předmětný návrh byl doručen Úřadu dne 19.5.2016, má Úřad za to, že se navrhovatel dopustil zjevného písařského pochybení.

krizového řízení“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ze dne 18.2.2016, postup stanovený v § 77 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, tím, že při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče – itelligence, a.s., IČO 26718537, se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno – akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 23.3.2016 poskytnuté shora jmenovaným vybraným uchazečem, aniž by zdůvodnil, z jakého konkrétního důvodu neshledal nabídkovou cenu vybraného uchazeče mimořádně nízkou, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. 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 – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče – itelligence, a.s., IČO 26718537, se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno – z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, zaznamenané v protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek ze dne 29.3.2016, a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, a současně ruší i všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12.4.2016 v předmětném zadávacím řízení.

III.

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 – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha – **ukládá:**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22.6.2016 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle § 26 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)² odesláním výzvy k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ze dne 18.2.2016 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné

² Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

zakázky „Provozní podpora Informačního systému krizového řízení“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. V bodu 2. „Druh a předmět plnění veřejné zakázky:“ výzvy k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ze dne 18.2.2016 (dále jen „výzva k podání nabídky“) zadavatel uvedl, že předmětem veřejné zakázky je *„poskytování služeb provozní podpory programového vybavení Informačního systému krizového řízení hl. m. Prahy, který je pod správou odboru Magistrátu hl. m. Prahy jako odvolacího orgánu a správního orgánu prvního stupně ve smyslu zákona č. 183/2006 sb., o územním plánování a stavebním řádu, a předpisů souvisejících (...) a jehož specifikace je obsažena v příložené dokumentaci (...), a to na období 15 měsíců (...).“*
3. Zadavatel ve výše citovaném bodě výzvy k podání nabídky stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 4 125 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodě 3. „Lhůta a místo pro podání nabídek:“ výzvy k podání nabídky v dalším určil lhůtu pro podání nabídek, a to do 7.3.2016.
5. Jak je zřejmé z čl. 4. „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace, základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena.
6. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 7.3.2016 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 2 nabídky na plnění šetřené veřejné zakázky, a to včetně nabídky podané uchazečem – Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“).
7. Z protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek ze dne 15.3.2016 vyplývá, že jak navrhovatel, tak i druhý uchazeč – itelligence, a.s., IČO 26718537, se sídlem Hlinky 505/118, 603 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“) – splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu.
8. Jak je zřejmé ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek³, v rámci posouzení nabídek nedošlo k vyřazení nabídky žádného z uchazečů. Z předmětné zprávy současně plyne, že hodnotící komise po provedeném hodnocení z hlediska základního hodnotícího kritéria, tj. nejnižší nabídkové ceny, shledala nejvhodnější nabídkou nabídku vybraného uchazeče. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil, když svým rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12.4.2016 vybral jako nejvhodnější nabídku, nabídku podanou vybraným uchazečem. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovateli doručeno dne 18.4.2016.
9. Dne 28.4.2016 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky ze dne 26.4.2016 proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel po přezkoumání těchto námitkám nevyhověl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 6.5.2016, které bylo navrhovateli doručeno dne 9.5.2016.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 19.5.2016 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

³ Předmětná zpráva není zadavatelem datována.

II. OBSAH NÁVRHU

11. V úvodu návrhu navrhovatel sděluje, že v plném rozsahu odkazuje na obsah svých námitek. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel při zadávání posuzované veřejné zakázky nedodržel základní zásady zadávacího řízení vymezené v § 6 odst. 1 zákona, a to především zásadu rovného zacházení, neboť nevyřadil nabídku vybraného uchazeče, jež nesplňuje zadávací podmínky. Navrhovatel má dále za to, že zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, v důsledku čehož obdržel neporovnatelné nabídky.
12. Navrhovatel podotýká, že vybraný uchazeč není schopen za jím nabídnutou cenu realizovat plnění veřejné zakázky v plném rozsahu. Navrhovatel, coby dosavadní poskytovatel předmětu plnění veřejné zakázky, je dle jeho názoru schopen reálně odhadnout pracnost plnění veřejné zakázky. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že nabídková cena vybraného uchazeče činí 3 183 975 Kč. Navrhovatel uvádí, že vzhledem k tomu, že hodnotící komise považovala nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou, vyžádala si od něj písemné zdůvodnění podle § 77 odst. 1 zákona. Vybraný uchazeč zdůvodnil reálnost jeho nabídkové ceny odkazem na aktuální ceny na relevantním trhu a zkušenostmi s plněním obdobných zakázek, přičemž uvedl, že kalkuluje s předpokládaným ziskem 10 % při odhadované pracnosti a průměrné denní sazbě 6 000 až 8 000 Kč.
13. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že při konstrukci nabídkové ceny je nutné brát do úvahy, vedle rutinních činností (monitoring hardwaru a softwaru apod.), i odhad pracnosti služeb vznikajících nahodile podle potřeb zadavatele, či událostí sledovaného informačního systému a příslušné infrastruktury. Jako příklad těchto dalších činností navrhovatel uvádí vyhodnocování a analýzy problémových stavů, správu a provoz infrastruktury apod. Jde tedy v zásadě o činnosti, jež byly zadavatelem vymezeny v bodech 2 až 4 přílohy č. 2 „Podrobná specifikace požadovaných služeb“ zadávací dokumentace. Navrhovatel konstatuje, že předmětné činnosti jsou přímo spojeny s cenou práce a dalšími náklady příslušného dodavatele, přičemž v tomto ohledu jsou poskytovány zadavateli. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek navrhovatel dovozuje, že vybraný uchazeč odhaduje pracnost shora konkretizovaných činností, tvořících součást předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, na 350 až 500 člověkodnů za celou dobu trvání veřejné zakázky. Navrhovatel zdůrazňuje, že takový odhad je v hrubém nepoměru ke skutečné pracnosti veřejné zakázky. Dle názoru navrhovatele činí pracnost veřejné zakázky téměř dvojnásobek horní hranice vybraným uchazečem učiněného odhadu.
14. S odkazem na výše popsané má navrhovatel za to, že nepřesnost týkající se odhadu pracnosti veřejné zakázky byla způsobena nikoliv vybraným uchazečem, nýbrž samotným zadavatelem, který ve shora jmenované příloze zadávací dokumentace nedostatečně vymezil předmět plnění veřejné zakázky. K tomu navrhovatel konstatuje, že vlivem „*nedostatečného vymezení podrobností potřebných k podání nabídky obdržel Zadavatel fakticky neporovnatelné nabídky, což ostatně vedlo k jeho podezření o mimořádně nízké nabídkové ceně vítězného uchazeče. Hodnotící komise, potažmo Zadavatel, sice vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny vítězného uchazeče nakonec přijali, podle Navrhovatele tak však učinit neměli. Optikou uvedeného podcenění pracnosti Veřejné zakázky se vítězný uchazeč dostal do situace, ve které bude nucen po dlouhou dobu pracovat nikoli se ziskem, ale se ztrátou. V tomto*

ohledu je tedy jeho cena nepochybně mimořádně nízká, bez praktické možnosti hospodářského zisku.“

15. Navrhovatel předesílá, že podanými námitkami upozornil zadavatele na výskyt mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče, když v nich vysvětlil a popsal skutečnosti, jež hodnotící komise v dosavadním průběhu posouzení nabídek nevzala v potaz. Navrhovatel zdůrazňuje, že na jeho upozornění měl zadavatel reagovat opětovným posouzením nabídkové ceny vybraného uchazeče, což ostatně vyplývá z konstantní soudní judikatury, kupříkladu z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21.11.2013. Zadavatel však takto neučinil, v důsledku čehož se dopustil porušení § 77 zákona, potažmo § 6 odst. 1 zákona.
16. Navrhovatel v dalším spatřuje nezákonný postup zadavatele v tom, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek *„neobsahuje vysvětlení a zdůvodnění, proč hodnotící komise původní vysvětlení vítězného uchazeče akceptovala (tedy i jen např. stručný výrok, že za takových podmínek k realizaci zakázky postačuje nebo podobně). Zpráva je v tomto smyslu nepřezkoumatelná a tudíž je sama o sobě, jako obligatorní součást procesu zadávání Veřejné zakázky, netransparentní – což je porušením povinnosti uložené Zadavateli ustanovením § 6 ZVZ (zákonu pozn. Úřadu).“*
17. Vzhledem ke shora předestřeným skutečnostem tak navrhovatel opětovně uvádí, že nabídková cena vybraného uchazeče je mimořádně nízká, což mělo vést k vyřazení jeho nabídky. V závěru návrhu proto navrhovatel Úřadu navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12.4.2016 a ve zrušení rozhodnutí zadavatele o jím uplatněných námitkách ze dne 6.5.2016, popř. ve zrušení celého zadávacího řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 19.5.2016, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 19.5.2016.
19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S0380/2016/VZ-21941/2016/531/JDo ze dne 23.5.2016.
21. Písemností č. j. ÚOHS-S0380/2016/VZ-23538/2016/531/JDo ze dne 1.6.2016 Úřad vyzval zadavatele k předložení dokumentace o veřejné zakázce.
22. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0380/2016/VZ-24438/2016/531/JDo ze dne 8.6.2016 o předběžném opatření Úřad zadavateli z moci úřední uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na posuzovanou veřejnou zakázku.

23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0380/2016/VZ-26160/2016/531/JDo ze dne 22.6.2016 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to předložení kompletní dokumentace o veřejné zakázce. Shora citovaným usnesením současně Úřad určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a sice k předložení podkladů, z nichž zadavatel vycházel při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a které byly užity v jeho „Žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ ze dne 17.3.2016 ve vztahu k vybranému uchazeči.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-S0380/2016/VZ-26960/2016/531/JDo ze dne 29.6.2016 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0380/2016/VZ-28009/2016/531/JDo ze dne 4.7.2016 Úřad na žádost navrhovatele ze dne 30.6.2016 účastníkům řízení přiměřeně prodloužil lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 27.5.2016

26. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 27.5.2016, které Úřad obdržel dne 30.5.2016, přičemž konstatuje následující.
27. Zadavatel primárně sděluje, že hodnotící komise na svém jednání konaném dne 15.3.2016 shledala nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou, a to s ohledem na její nepoměr k rozsahu předmětu veřejné zakázky, nepoměr k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, jakož i s ohledem na odchylku od nabídkové ceny navrhovatele. Zadavatel uvádí, že na základě propočtů dospěla hodnotící komise k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče za 1 měsíc plnění veřejné zakázky je téměř o 40 000 Kč nižší, než předpokládaná cena za dané období kalkulovaná zadavatelem. S ohledem na právě řečené si tudíž hodnotící komise vyžádala od vybraného uchazeče zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
28. Podle slov zadavatele vybraný uchazeč výši jeho nabídkové ceny zdůvodnil tím, že má značné zkušenosti s plněním obdobných veřejných zakázek, přičemž zohlednil veškerá specifika a složitosti šetřené veřejné zakázky. Konkrétně vybraný uchazeč ve svém zdůvodnění uvedl, že kalkuloval s průměrnou měsíční pracností 26,5 člověkodne, čili za 15 měsíců plnění veřejné zakázky s celkovým počtem 397,5 člověkodnů. Cenová kalkulace vybraného uchazeče za 1 člověkoden činí 8010 Kč bez DPH, nákladová kalkulace pak 7282 Kč bez DPH, tzn. celkem 3 183 975 Kč bez DPH. Ve světle výše uvedeného má zadavatel za to, že hodnotící komise nepochybila, když akceptovala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny poskytnuté vybraným uchazečem.
29. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že zadávací dokumentace potenciálním dodavatelům neposkytovala dostatečně přesné údaje o celkovém rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. K tomu zadavatel podotýká, že vybraný uchazeč, jenž zadavateli poptávané služby dosud neposkytoval a vycházel tedy toliko z údajů obsažených v zadávací dokumentaci, odhadl téměř přesně pracnost veřejné zakázky odpovídající obdobnému plnění z předchozích let. Daný fakt svědčí o tom, že zadávací dokumentace byla, pokud jde o určení rozsahu předmětu veřejné zakázky, dostatečně konkrétní.
30. Zadavatel v dalším konstatuje, že za nereálnou není možné označit ani cenovou sazbu vybraného uchazeče za 1 člověkoden ve výši 8010 Kč bez DPH. Zadavatel uvádí, že v minulých letech došlo k výraznému poklesu cen na relevantním trhu (ICT trhu), a tedy sazby ve výši 6000 až 8000 Kč bez DPH nejsou v současné době ničím neobvyklým.

31. Zadavatel uzavírá, že šetřené zadávací řízení probíhá v souladu se zákonem, a proto nejsou dány důvody pro uložení nápravných opatření požadovaných navrhovatelem.

Vyjádření navrhovatele ze dne 11.7.2016

32. Navrhovatel se k usnesení č. j. ÚOHS-S0380/2016/VZ-28009/2016/531/JDo ze dne 4.7.2016 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 11.7.2016, jež Úřad obdržel téhož dne, když pouze ve stručnosti uvádí, že trvá na obsahu jeho návrhu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

33. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

34. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
35. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
36. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
37. Podle § 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.

38. Podle § 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) objektivností technického řešení 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.
39. Podle § 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, zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje údaje související s hodnocením nabídky.

Relevantní ustanovení dalších právních předpisů

40. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
41. Podle čl. 1, bod 1., ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (dále jen „ústavní zákon o vytvoření vyšších územních samosprávných celků“), se na území České republiky vytvářejí tyto vyšší územní samosprávné celky: Hlavní město Praha, vymezený územím hlavního města Prahy.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

42. Z protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek ze dne 15.3.2016 vyplývá, že oba uchazeči, tj. navrhovatel i vybraný uchazeč, prokázali splnění kvalifikace v plném rozsahu. Z předmětného protokolu dále vyplývá, že hodnotící komise při posuzování nabídky vybraného uchazeče dospěla k závěru, že jeho nabídková cena vykazuje znaky nabídkové ceny mimořádně nízké. Vzhledem k tomuto faktu se proto hodnotící komise rozhodla vyžádat si od vybraného uchazeče zdůvodnění jím nabízené ceny postupem dle § 77 odst. 1 zákona.
43. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče ze dne 17.3.2016 hodnotící komise, mimo jiného, uvedla:

„Závěr o mimořádně nízké výši Vámi nabídnuté ceny hodnotící komise opírá o její nepoměr k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, o nepoměr k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a o výraznou odchylku od nabídkové ceny dalšího uchazeče o veřejnou zakázku. (...)

S ohledem na výše uvedené Vás (...) v souladu s ust. § 77 odst. 1 zákona žádáme o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve výši 3.183.975,- Kč bez DPH spolu s potvrzením, že Vaše nabídková cena zahrnuje všechny činnosti uvedené v návrhu smlouvy a přílohách. Dále Vás žádáme, abyste doložili, jakým způsobem jste kalkulovali nabídkovou cenu.

Hodnotící komise podle ust. § 77 odst. 2 zákona 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) objevností technického řešení 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.

Shora uvedený výčet objektivních skutečností, které mohou odůvodňovat výši Vaší nabídkové ceny, není uzavřený, tj. hodnotící komise může akceptovat i důvody zákonem nevyjmenované.

Hodnotící komise požaduje, aby Vaše zdůvodnění obsahovalo skutečné ekonomické důvody stanovení nabídkové ceny v příslušné výši.“

44. V reakci na výše uvedenou žádost zaslal vybraný uchazeč hodnotící komisi dne 23.3.2016 zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „zdůvodnění“). V úvodu svého zdůvodnění vybraný uchazeč s odkazem na odbornou literaturu uvedl, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu nelze posuzovat ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, jakož ani ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních uchazečů. V návaznosti na právě řečené tak vybraný uchazeč předložil zadavateli, resp. hodnotící komisi, zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny pouze ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
45. Vybraný uchazeč dále ve zdůvodnění konstatoval, že jeho nabídková cena je cenou obvyklou, odrážející aktuální cenový vývoj na ICT trhu, přičemž zdůraznil, že nabídková cena zahrnuje veškeré náklady související s realizací veřejné zakázky, a to včetně přiměřeného zisku.
46. Zdůvodnění rovněž obsahovalo kalkulaci nabídkové ceny, a to konkrétně propočet cenové a nákladové kalkulace, včetně uvedení pracnosti veřejné zakázky. Z těchto údajů je zřejmé, že vybraný uchazeč počítal s pracností veřejné zakázky 26,5 člověkodne za 1 kalendářní měsíc. Z kalkulace nabídkové ceny dále vyplývá, že tato činí 3 183 975 Kč a nákladová kalkulace činí částku 2 894 595 Kč. Vybraný uchazeč k rozboru jednotlivých položek v předmětném zdůvodnění dále uvedl, že průměrné ceny za člověkodnen na ICT trhu výrazně poklesly. Dané tvrzení opřel o výsledky zadávacích řízení u jiných zadavatelů, u nichž průměrná denní sazba činí 6000 až 8000 Kč za člověkodnen.
47. V protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek ze dne 29.3.2016 hodnotící komise předně shrnula skutečnosti vyplývající ze zdůvodnění vybraného uchazeče, když

uvedla: „Uchazeč č. 2 (tj. vybraný uchazeč, pozn. Úřadu) ve svém zdůvodnění odkazuje na aktuální cenový vývoj v oblasti IT na českém trhu a na svou ekonomickou situaci. Dále uvádí svou kalkulaci nabídkové ceny. Uchazeč č. 2 při stanovení ceny vycházel z pracnosti projektu a nákladů na zaměstnance. Pro určení nabídkové ceny navíc počítal s 10 % podílem z nabídkové ceny v podobě zisku společnosti. Pro úplnost uchazeč č. 2 dodává průměrnou denní sazbu 6.000 – 8.000,- Kč za člověkodenní s odkazem na obdobné veřejné zakázky za poslední rok, čímž popírá tvrzení hodnotící komise o částce 10.000 – 12.000,- Kč bez DPH. Uchazeč č. 2 též zdůrazňuje své mnohaleté zkušenosti s poskytováním služeb v oblasti IT a zájem na plnění veřejné zakázky.“ Hodnotící komise následně konstatovala, že „akceptovala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče č. 2 a jednomyslně se usnesla o přistoupení k hodnocení nabídek obou uchazečů.“

48. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že pokud jde o posouzení nabídky vybraného uchazeče ve vztahu k jím poskytnutému zdůvodnění, obsahuje tato formulačně i obsahově zcela totožné závěry, jaké hodnotící komise vyjádřila v protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek ze dne 29.3.2016 (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K postavení zadavatele

49. V šetřeném případě se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda je splněn předpoklad stanovený v § 2 odst. 1 zákona, tedy zda je vůbec dána osoba zadavatele veřejné zakázky. Ustanovení § 2 odst. 2 zákona taxativně vymezuje čtyři skupiny subjektů, které spadají pod definici „veřejného zadavatele“. Jedním z těchto subjektů je podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona také územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
50. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
51. Jak je zřejmé z čl. 1, bodu 1., ústavního zákona o vytvoření vyšších územních samosprávných celků, je zadavatel, tj. Hlavní město Praha, vyšším územním samosprávným celkem. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž prokazatelně dána.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

52. 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 navýšování 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.“

53. 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.
54. 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.“*
55. Úřad dále sděluje, 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. Úřad uvádí, že takový postup hodnotící komise lze považovat za přezkoumatelný, a tedy v souladu se zásadou transparentnosti.
56. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené v šetřeném případě zkoumal, zda zadavatel, resp. hodnotící komise, provedl posuzování nabídek uchazečů v souladu se základními zásadami zadávacího řízení, na nichž zadávací řízení stojí.

57. V šetřeném případě, jak již bylo uvedeno výše (viz body 42. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), hodnotící komise shledala nabídkovou cenu vybraného uchazeče za mimořádně nízkou ve smyslu ustanovení § 77 zákona (blíže viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného důvodu proto hodnotící komise požádala vybraného uchazeče o zdůvodnění jím předložené nabídkové ceny. V této žádosti hodnotící komise jednak uvedla důvody svých pochybností a doporučila, aby skutečnosti uvedené ve zdůvodnění byly osvědčeny příslušnými listinami, doklady či kalkulacemi (blíže viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad dodává, že popsaný procedurální postup hodnotící komise shledává za správný a plně souladný s § 77 odst. 1 zákona.
58. Vybraný uchazeč v reakci na výše uvedenou žádost předložil zdůvodnění jeho nabídkové ceny, přičemž v tomto zdůvodnění podle požadavku zadavatele doložil kalkulaci nabídkové ceny a uvedl skutečnosti, které jej vedly ke stanovení nabídkové ceny (blíže viz body 44. až 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
59. Po obdržení zdůvodnění hodnotící komise v „Protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek“ ze dne 29.3.2016 konstatovala, že *„akceptovala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče č. 2 (tj. vybraného uchazeče, pozn. Úřadu) a jednomyslně se usnesla o přistoupení k hodnocení nabídek obou uchazečů.“* (blíže viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
60. V návaznosti na výše popsané Úřad uvádí, že i v případě, kdy zadavatel dovede, že uchazeč svou nabídkovou cenu dostatečně zdůvodnil, musí být též jasným a transparentním způsobem ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, případně také v protokolu o jednání hodnotící komise, popsáno a odůvodněno, proč hodnotící komise zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tohoto uchazeče považuje za přijatelné, přičemž jako přijatelné lze v tomto směru akceptovat nejen důvody, které se zakládají na objektivních příčinách uvedených v § 77 odst. 2 zákona, ale i jiné důvody, neboť ustanovení § 77 odst. 2 zákona obsahuje demonstrativní výčet skutečností (objektivních příčin), které lze považovat za opodstatněné.
61. V šetřeném případě zadavatel, resp. hodnotící komise svým postupem deklarovala, že nabídková cena vybraného uchazeče vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Toto je, mimo jiného, zřejmé z žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 17.3.2016, kde uvedla, že závěr o mimořádně nízké výši nabídkové ceny opírá o její nepoměr ve vztahu k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a tedy i stanovené předpokládané hodnotě, stejně jako o skutečnost, že je výrazný cenový nepoměr mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče a dalšího účastníka zadávacího řízení, tedy navrhovatele. Vzhledem k tomu, že hodnotící komise identifikovala tyto své pochybnosti ve vztahu k reálnosti výše nabídkové ceny předložené vybraným uchazečem, bylo povinností hodnotící komise, potažmo zadavatele, aby v rámci průběhu zadávacího řízení, bylo následně transparentním a přezkoumatelným zachyceno, proč nadále tyto pochybnosti již hodnotící komise nemá a z jakého důvodu akceptuje a považuje zdůvodnění vybraného uchazeče týkající se předložené nabídkové ceny za takové, které lze vzhledem k původním pochybnostem hodnotící komise a dikci ustanovení § 77 odst. 2 zákona přijmout.

62. Hodnotící komise tedy poté, co obdrží zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, má zhodnotit toto zdůvodnění ve smyslu § 77 odst. 2 zákona. Z uvedeného vyplývá, že v případě, kdy uchazeč o veřejnou zakázku zašle hodnotící komisi na základě její žádosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pak nastává fáze hodnocení toho, zda je takové zdůvodnění založeno na objektivních příčinách. To, jaké zdůvodnění lze považovat za zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny objektivními příčinami, vyplývá přímo z demonstrativního výčtu obsaženého v § 77 odst. 2 zákona. Ačkoliv tedy zákon nevymezuje důvody, které je možné přijmout jako objektivní, taxativním a tedy úplným výčtem, lze ze znění tohoto zákonného ustanovení vyvodit, že jde o takové důvody, které spočívají např. v metodách či technologiích výrobního procesu či poskytovaných služeb, originalitě dodávek či služeb, v potenciální možnosti získat veřejnou podporu apod.
63. Výstupem výše uvedeného posouzení nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny tedy je závěr hodnotící komise, jenž má být obsažen ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, který směřuje k tomu, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny považuje za zdůvodněné objektivními příčinami, neboť uchazeč odůvodnil tuto mimořádně nízkou nabídkovou cenu některým z důvodů odpovídajících demonstrativnímu výčtu uvedenému v § 77 odst. 2 zákona případně jinými důvody. Jedině takový postup hodnotící komise, kdy výslovně uvede, jaké konkrétní objektivní okolnosti vzala v úvahu pro zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, pro které tedy neshledala důvody pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, může být předmětem přezkoumání orgánem dohledu. Podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče o veřejnou zakázku, pokud je tato zdůvodněna objektivními příčinami, které jsou v tomto zákonném ustanovení příkladmo uvedeny. To však znamená, že posouzení toho, zda přijme zdůvodnění uchazeče o veřejnou zakázku nebo nepřijme, spadá do sféry uvážení hodnotící komise. Úřad tak není oprávněn takové úvahy hodnotící komise přezkoumávat či je nahrazovat úvahami vlastními. Úřad v takovém případě je oprávněn posoudit to, zda hodnotící komise postupovala nebo nepostupovala v souladu se zákonem, zda její závěry jsou přezkoumatelné a zda uchazečem uvedené a zadavatelem akceptované zdůvodnění je v souladu s citovaným ustanovením § 77 zákona.
64. Závěrem takového hodnocení je v konečném důsledku to, že hodnotící komise buď zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče akceptuje, nebo musí nabídku uchazeče vyřadit, a zadavatel následně musí tohoto uchazeče vyloučit z další účasti v zadávacím řízení. Rozhodnutí hodnotící komise v této fázi je velmi důležité, neboť může dojít k situaci, kdy z účasti v zadávacím řízení buď uchazeč měl být vyloučen, protože jeho nabídka obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a přitom nebyl, anebo naopak vyloučen být neměl, avšak byl. Postup hodnotící komise tak může podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Takový postup tedy musí být přezkoumatelným a musí být učiněn v souladu se zákonem. Pokud ovšem má být způsobilý k přezkoumání orgánem dohledu, kterým je v daném případě Úřad, a to na základě § 112 zákona, pak hodnotící komise musí provést a zaznamenat posouzení a hodnocení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče takovým způsobem, z něhož bude seznatelné, na základě jakých skutečností hodnotící komise považuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny takového uchazeče za odůvodněné objektivními příčinami, jak předpokládá § 77 odst. 2 zákona.

65. Úřad konstatuje, že v zájmu zachování zásady transparentnosti stanovené v § 6 odst. 1 zákona a rovněž v návaznosti na to, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je v podstatě jediným dokladem přístupným uchazečům o veřejnou zakázku, do jehož obsahu mají tito uchazeči právo nahlédnout (viz § 80 odst. 3 zákona) a z něhož by tedy měli mít možnost zjistit, jakým způsobem bylo provedeno posouzení a hodnocení nabídek, je vhodné, aby zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovala i popis postupu, jak se zadavatel vypořádal s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny i v případě, že zadavatel z tohoto důvodu žádného uchazeče nevyločil a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny shledal opodstatněným. Text této zprávy by pak měl být natolik určitý, aby nejen daným uchazečům, ale i např. Úřadu, podal potřebné informace o postupu hodnotící komise, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek je základním dokumentem z hlediska přezkoumatelnosti postupu hodnotící komise, popř. zadavatele. Byť ustanovení § 80 zákona výslovně neuvádí požadavek na zaznamenání způsobu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny přímo ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, považuje Úřad vzhledem k výše uvedenému za žádoucí, aby závěry byly obsaženy právě v tomto dokumentu. Výše uvedené nic nemění na tom, že hodnotící komise, resp. zadavatel je povinen, zejména s přihlédnutím k základním zásadám zadávacího řízení, především pak zásadě transparentnosti, v dokumentaci o veřejné zakázce přezkoumatelným způsobem zaznamenat, jakým způsobem přistoupil k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny a jaké úvahy jej vedly k závěru, že nabídka obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu byla řádně uchazečem zdůvodněna a obavy zadavatele o nereálnosti nabídnuté ceny byly konkrétními důvody dle zákona rozptýleny, a to buď ve zmiňované zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, nebo např. v protokolu o jednání hodnotící komise.
66. Úřad uvádí, že v šetřeném případě ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ani z jiného dokumentu pořízeného v rámci daného zadávacího řízení, nevyplývá, na základě čeho hodnotící komise shledala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jako akceptovatelné, a jakým způsobem tedy k výsledku svého posouzení dospěla. Takový postup odporuje požadavku transparentnosti zadávacího procesu, a tedy nejsou naplněny požadavky, které např. Úřad přiblížil v bodu 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Hodnotící komise tedy přezkoumatelným způsobem nevedla, resp. v žádném dokumentu předmětného zadávacího řízení nezaznamenala, z jakého konkrétního důvodu vybraným uchazečem nabízenou cenu, kterou zadavatel identifikoval jako mimořádně nízkou, a proto žádal vybraného uchazeče o její zdůvodnění dle § 77 odst. 2 zákona, považuje za zdůvodněnou, a tedy v zadávacím řízení plně akceptovatelnou. Strohé konstatování, že hodnotící komise akceptuje zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče nelze považovat v daném případě za dostatečný a přezkoumatelný způsob posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 77 a § 6 zákona, pakliže hodnotící komise prokazatelně pochybnosti o reálnosti nabídkové ceny získala a stejně tak identifikovala z jakých důvodů. Žádný dokument předmětného zadávacího řízení přitom totiž neobsahuje popis, z jakého důvodu nyní hodnotící komise akceptuje cenový rozdíl ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a ve vztahu k nabídkové ceně dalšího uchazeče, navrhovatele, stejně tak ve vztahu k rozsahu a složitosti poptávaného plnění. Právě zejm. zpráva o posouzení a hodnocení nabídek má sloužit k tomu, aby hodnotící komise přezkoumatelným způsobem zaznamenala, z jakých objektivních důvodů již tyto pochybnosti nemá. Pakliže hodnotící komise např. v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové

ceny ze dne 17.3.2016 uvedla, že průměrná sazba za jednoho IT odborníka za 1 člověkodenní činí 10 000 – 12 000 Kč bez DPH, pak není následně ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, jakožto ani v žádném jiném dokumentu předmětného zadávacího řízení, zaznamenáno, z jakého důvodu je nyní pro zadavatele akceptovatelná denní sazba v rozpětí 6 000 – 8000 Kč bez DPH za jednoho IT odborníka za 1 člověkodenní.

67. Pro úplnost lze v šetřeném případě upozornit na skutečnost, že zadavatel v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nad rámec informací obsažených v zadávacích podmínkách uvedl, že lze „průměrně očekávat 25 člověkodenní poskytování služeb ISKŘ za kalendářní měsíc“ a dle zkušeností zadavatele se průměrná sazba za IT odborníka za 1 člověkodenní pohybuje v rozmezí 10 000 – 12 000 Kč bez DPH. Současně hodnotící komise uvedla, že se „jednalo pouze o vodítko při úvaze hodnotící komise, uchazeč není tímto údajem vázán pro účely odůvodnění své nabídky“. Úřad vzhledem k této formulaci obsažené v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, která mohla mít vliv na způsob zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným uchazečem, usnesením č. j. ÚOHS-S0380/2016/VZ-26160/2016/531/JDo ze dne 22.6.2016 vyzval zadavatele k předložení podkladů, z nichž zadavatel vycházel při svém závěru, resp. při stanovení předpokládané hodnoty, že průměrně lze očekávat rozsah prací 25 člověkodenní za kalendářní měsíc v daném finančním objemu. Zadavatel sice na žádost Úřadu reagoval zasláním dokumentu „Podpora starého systému ISKŘ do doby vysoutěžení nového modulu Řízení řešení“ ze dne 29. 1. 2016, avšak předložený dokument není relevantní pro prokázání určité skutečnosti. Jedná se o nepodepsaný dokument (o rozsahu cca poloviny strany formátu A4), ze kterého není znatelné, kdo činil závěry zde uvedené. Předložený dokument sice obsahuje informaci, že v roce 2015 se odhadem počet člověkodenní pohyboval mezi 20 a 30 za kalendářní měsíc a že se členové pracovní skupiny shodli, že obvyklá sazba za 1 člověkodenní je ve výši 10 000 Kč bez DPH, nicméně takové informace obsažené v předloženém jednostránkovém dokumentu nemají de facto žádnou vypovídací hodnotu, jež by věrohodným způsobem prokazovaly reálnost tvrzených závěrů zadavatelem. Ostatně jejich pravdivost zadavatel žádným způsobem neprokázal, ačkoliv k tomu byl Úřadem vyzván. Výše uvedené ničeho nemění na skutečnosti, že zadavatel provedl posouzení nabídky vybraného uchazeče z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny v rozporu se zákonem, mj. i zásadou transparentnosti. Nejen vzhledem k tomu, jakým způsobem zadavatel formuloval žádost o zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče, ale i s ohledem na argumentaci navrhovatele obsaženou v námitkách a návrhu, týkající se řádnosti ocenění požadovaných prací a rozsahu plnění, Úřad uvádí, že se zadavatel při opětovném posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny bude zabývat právě mj. i srovnáním stávajícího stavu s nabízeným plněním a oceněním vybraného uchazeče, aby byl schopen svá tvrzení řádně odůvodnit. Zadavatel je tedy tím, komu zákon ukládá povinnost řádnými transparentním způsobem zachytit v dokumentaci o veřejné zakázce, proč byly rozptýleny pochybnosti o nereálnosti nabídkové ceny, resp. proč bylo akceptováno zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, což v šetřeném případě zadavatel nesplnil.
68. Úřad konstatuje, že závěr zadavatele, že „akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ vybraného uchazeče, musí vycházet z určité „příčinné souvislosti“. Onu „příčinnou souvislost“ je třeba spatřovat v tom, že důsledek, kterým je v tomto případě závěr o akceptaci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, musí vycházet z konkrétní příčiny, potažmo příčin. Zadavatel byl proto důsledně povinen dodržet, aby v některém protokolu

pořízeném v průběhu zadávacího řízení, potažmo zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, byla promítnuta tato „příčinná souvislost“ jako celek. Úřad podotýká, že posouzení nabídky vybraného uchazeče zadavatelem nemůže být považováno za souladné se zákonem z toho důvodu, že v něm sice byl učiněn závěr, že akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, avšak daný závěr není „opřen“ o relevantní důvody a zjištění. Úřad uvádí, že právě v tomto spatřuje absenci oné „příčinné souvislosti“. Jestliže zadavatel dospěl k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče je zdůvodněná konkrétní příčinou (příčinami), měl následně v některém protokolu nebo zprávě o posouzení a hodnocení nabídek tento svůj závěr podložit konkrétními argumenty. Úřad tímto nepolemizuje (a při absenci relevantního odůvodnění závěrů zadavatele ani nemůže) se závěry, zda nabídková cena nabídnutá vybraným uchazečem je či není odůvodněně mimořádně nízká. Aby však mohl být Úřadem vysloven závěr, že nabídková cena nabídnutá vybraným uchazečem je skutečně zdůvodněná, muselo by být v některém dokumentu pořízeném zadavatelem resp. hodnotící komisí zachyceno bližší odůvodnění, proč vzal v úvahu zdůvodnění nabídkové ceny vybraného uchazeče. Předmětný dokument by tudíž musel obsahovat konkrétní příčiny a argumenty, na základě nichž zadavatel k tomuto závěru dospěl. To se však v šetřené věci nestalo, jelikož zadavatel sice konstatoval, že akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, avšak absentují zde důvody, jež zadavatele k danému závěru vedly (tzn. není zde dána příčina). Úřad tudíž uzavírá, že v žádném dokumentu nebyla promítnuta celá „příčinná souvislost“, a vzhledem k této skutečnosti proto tvrzení zadavatele, stran akceptace zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, nelze zpětně přezkoumat.

69. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že ačkoli důkazní břemeno ve věci zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je na straně uchazeče, který musí prokázat, že je schopen předmětné plnění realizovat za jím uvedenou cenu v nabídce, musí se hodnotící komise následně s jeho zdůvodněním podrobně vypořádat ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, a to i v případě, pokud zdůvodnění uchazeče považovala za postačující. Jinými slovy nestačí tedy jen stroze konstatovat, že zadavatel, resp. hodnotící komise, akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, případně citovat vyjádření tohoto uchazeče. Tento závěr není přehnaným formalismem, ale naopak vysoce logickým krokem, jak opakovaně soudy i Úřad zadavatelům v rozhodovací praxi vysvětlují. Dovodí-li zadavatel, že uchazeč nabídnutou cenu dostatečně zdůvodnil, tzn. že hodnotící komisi přesvědčil o objektivních důvodech, musí být též jasným a transparentním způsobem popsáno a odůvodněno, proč hodnotící komise zdůvodnění uchazeče považovala za přijatelné. Hodnotící komise musí tedy při posuzování předmětné otázky vycházet ze znalosti věci a výsledek jejího posouzení a hodnocení musí být objektivním a prokazatelným způsobem podložen.
70. Jak bylo Úřadem uvedeno výše, ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, ani z jiných dokumentů pořízených v souvislosti s daným zadávacím řízením, je zřejmé, že v šetřeném případě se tak nestalo, neboť hodnotící komise svůj závěr o reálnosti mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče žádným objektivním a prokazatelným způsobem nepodložila. Z postupu zadavatele, resp. hodnotící komise, není ve zde posuzovaném zadávacím řízení tedy zřejmé, na základě čeho k danému závěru dospěla, což činí následně také rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky netransparentním a nepřezkoumatelným. Hodnotící komise je povinna své úvahy náležitým způsobem

odůvodnit. Tento požadavek je třeba naplnit o to intenzivněji v případě, kdy je jediným hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, což obdobně odpovídá i šetřenému případu, neboť byla rozhodujícím hodnotícím kritériem právě nejnižší nabídková cena.

71. Úřad dále podotýká, že – pokud by i zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče (viz body 44. až 46. odůvodnění rozhodnutí) bylo možné považovat za objektivní příčiny, pro které může hodnotící komise vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 odst. 2 písm. b) zákona – nelze považovat postup zadavatele, resp. hodnotící komise, v daném zadávacím řízení za postup učiněný v souladu se zákonem, když zadavatel, resp. hodnotící komise, své povinnosti řádně ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek zdůvodnit, na základě jakých objektivních příčin akceptovala danou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nedostála. Pokud tedy hodnotící komise shledala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče jako dostačující, měla zpráva o posouzení a hodnocení nabídek obsahovat rozhodné skutečnosti, včetně podkladů, na základě kterých k tomuto závěru hodnotící komise dospěla.
72. Současně Úřad považuje za podstatné opětovně akcentovat skutečnost, že postup hodnotící komise musí být postupem, který je způsobilý přezkoumání nejen orgánem dohledu, kterým je v daném případě Úřad, ale musí být transparentní i pro účastníky zadávacího řízení. Naplnění podmínky přezkoumatelnosti závěrů hodnotící komise se tedy odráží v základním principu stanoveném v § 6 odst. 1 zákona, kterým je transparentnost zadávacího řízení. S ohledem na tuto zásadu, kterou je povinen zadavatel dodržovat, je zřejmé, že úkony zadavatele, kterými posuzuje a hodnotí nabídky, když takovým posouzením a hodnocením nabídky je i její posouzení z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, musí být provedeny v souladu se zásadou transparentnosti. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že posouzení a hodnocení nabídek musí být zachyceno v takovém úkonu zadavatele, který obsahuje informace, které budou pro účely přezkoumání jeho postupu přístupné nejen orgánu dohledu, ale i dalším účastníkům zadávacího řízení, neboť jsou to v první řadě účastníci zadávacího řízení, kteří mají právo být seznámeni s postupem zadavatele, kterým hodnotil jejich nabídky, aby se tak mohli dozvědět, jakým způsobem byla posuzována nejen jejich nabídka, ale i nabídky dalších účastníků, neboť jedině tak je garantováno a zachováno jejich právo na obranu proti případnému nesprávnému postupu zadavatele. Při posuzování a hodnocení nabídek uchazečů je však takovým dokumentem pouze zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, neboť tato je jediným dokumentem, do kterého má zadavatel povinnost umožnit nahlédnout účastníkovi zadávacího řízení ve smyslu § 80 odst. 3 zákona. Pokud by tedy posouzení a hodnocení nabídek bylo obsaženo pouze v protokolu o jednání hodnotící komise či v jiném dokumentu, pak takový dokument by zadavatel nebyl povinen účastníkům zadávacího řízení předložit a jeho postup by tak nemohl být předmětem kontroly, což by však nebylo v souladu se zásadou transparentnosti řízení. Lze tak uzavřít, že v případě, kdy hodnotící komise posuzuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu některého z uchazečů o veřejnou zakázku, pak takové posouzení má být zachyceno ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, neboť pouze takové posouzení může být způsobilé k přezkumu a kontrole nejen orgánem dohledu, ale i samotnými účastníky zadávacího řízení a je v souladu se zásadou transparentnosti.
73. Úřadu tedy nezbyvá než konstatovat, že postup zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče je netransparentní a nepřezkoumatelný, neboť nelze

z žádného dokumentu vztahujícímu se k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zjistit, jakým způsobem a na základě jakých úvah hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídková cena vybraného uchazeče je cenou reálnou, za kterou je možné předmět plnění veřejné zakázky skutečně poskytnout. Úřad má za to, že dokumentace o veřejné zakázce má obsahovat bližší vysvětlení postupu členů hodnotící komise a odůvodnění jejich závěrů.

74. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 2 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče akceptoval jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 23.3.2016, aniž by zdůvodnil, na základě jakých konkrétních příčin (informací) k danému závěru dospěl, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
75. Vzhledem k výše uvedenému, tzn. závěru Úřadu, že zadavatel pochybil při přezkumu mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče, kdy jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí a bodu 76. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad ruší úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, zaznamenané v protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek ze dne 29.3.2016, a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, a současně ruší i všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12.4.2016, považuje Úřad za nadbytečné zabývat se argumentací navrhovatele vztahující se k závěrům obsaženým v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 88/2012-75 ze dne 21.11.2013, podle nichž má zadavatel povinnost se v rozhodnutí o námitkách věcně vyjádřit k důvodům, proč neshledává nabídkovou cenu konkrétního potenciálního dodavatele za mimořádně nízkou, jestliže je na možnost výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce tohoto dodavatele upozorněn prostřednictvím námitek. Stejně tak považuje Úřad za nadbytečné zabývat se argumentací navrhovatele týkající se řádnosti ocenění nabídky vybraného uchazeče, resp. omylu vybraného uchazeče v odhadu pracnosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť by tyto skutečnosti neměly vliv na rozhodnutí Úřadu ve věci. Pro úplnost Úřad doplňuje, pakliže navrhovatel vzhledem k tomu, že v návrhu uvádí, že *„Jelikož informace o pracnosti nebyla obsažena v zadávací dokumentaci, nelze odpovědnost za takový omyl (byť sám, podle Zprávy, tvrdí, že nabídku podal s odbornou péčí a podle zkušeností s obdobnými zakázkami) přičítat pouze vítěznému uchazeči, a to proto, že za obsah zadávací dokumentace, co do podrobnosti nezbytné k podání nabídek odpovídá podle ustanovení § 44 odst. 1 ZVZ Zadavatel.“*, má za to, že zadávací podmínky nebyly nastaveny v souladu se zákonem, měl možnost podat námitky podle § 110 odst. 3 zákona, což však neučinil. Dle názoru Úřadu lze v této argumentaci navrhovatele shledávat spíše účelovou argumentaci, než-li věcnou ve vztahu k předmětu daného správního řízení, kterým je navrhovatelem iniciovaný přezkum postupu zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny.

V. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

76. Podle § 118 odst. 1 zákona 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, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh, nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

77. Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Zadavatel závažně pochybil až při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny. V šetřeném případě tedy není nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze sjednat tím, že budou zrušeny úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče zdokumentované v protokolu o posouzení kvalifikace a o posouzení nabídek ze dne 29.3.2016, a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, a současně všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12.4.2016. Zadávací řízení se tak opětovně vrací do fáze posouzení nabídek uchazečů.
78. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VI. K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

79. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní 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 soutěže o návrh nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
80. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil konkrétní úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
81. 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 2016000380.

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. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, ROWAN LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
2. Asseco Central Europe, a.s., Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4
3. itelligence, a.s., Hlinky 505/118, 603 00 Brno

Vypraveno dne

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