



UOHSX00DD4UY

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0098/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-14493/2020/521/ŠŠu

Brno: 15. května 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 2. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městská část Praha 10, IČO 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, 101 00 Praha – Vršovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 3. 2020 JUDr. Ondřejem Kochmanem, advokátem, ev. č. ČAK 11557, Kochman, advokátní kancelář s.r.o., IČO 08094284, se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha 2 – Vinohrady,
- navrhovatel – společníci společnosti „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 – Vršovice“
 - BAU plus, a.s., IČO 02125633, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2, jakožto vedoucí společník, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 3. 2020 společností Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3, a
 - Sadovnický a zahradnický servis s.r.o., IČO 27404862, se sídlem Ruzyňská 209/8, Ruzyně, 161 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 3. 2020 společností BAU plus, a.s., IČO 02125633, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2,

sdužení za účelem získání části A „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů – oblast Vršovice“ veřejné zakázky „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10“ na základě „Společenské smlouvy“ ze dne 16. 9. 2019,

- vybraný dodavatel – ZENOVA services s.r.o., IČO 25051865, se sídlem Purkyňova 2121/3, Nové Město, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání části A „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů – oblast Vršovice“ veřejné zakázky „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-028484, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 9. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 158-390753, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 13. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 177-431968,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – společníků společnosti „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 – Vršovice“, kterými jsou BAU plus, a.s., IČO 02125633, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2, jakožto vedoucí společník, a Sadovnický a zahradnický servis s.r.o., IČO 27404862, se sídlem Ruzyňská 209/8, Ruzyně, 161 00 Praha 6 – **ze dne 26. 2. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Městská část Praha 10**, IČO 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, 101 00 Praha – Vršovice – **učiněných při zadávání části A „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů – oblast Vršovice“ veřejné zakázky „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-028484, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 9. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 158-390753, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 13. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 177-431968, se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Městská část Praha 10, IČO 00063941, se sídlem Vršovická 1429/68, 101 00 Praha – Vršovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 3. 2020 JUDr. Ondřejem Kochmanem, advokátem, ev. č. ČAK 11557, Kochman, advokátní kancelář s.r.o., IČO 08094284, se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha 2 – Vinohrady (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 14. 8. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání mj. části A „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů – oblast Vršovice“ veřejné zakázky „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-028484, ve znění opravy uveřejněné dne 13. 9. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 158-390753, ve znění

dodatečných informací uveřejněných dne 13. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 177-431968 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil v čl. 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ze dne 14. 8. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“), ve kterém uvedl, že *„[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je zajišťování činností spojených s úklidem veřejných prostranství formou zametání a strojového čištění chodníků, zimní údržbou chodníků, úklidem psích exkrementů z veřejných ploch, svozem vybraných odpadkových košů a úklidem černých skládek z veřejných ploch.“*

3. Ve výše uvedeném čl. 2.1. zadávací dokumentace zadavatel dále dle ust. § 101 zákona rozdělil veřejnou zakázku na 3 části, a to:

- „Část A – Úklid chodníků a svoz odpadkových košů – oblast Vršovice“, kdy předmětem této části veřejné zakázky je úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území městské části Praha 10 – oblast Vršovice (dále jen „část A“),
- „Část B – Úklid chodníků a svoz odpadkových košů – oblast Záběhlice“, kdy předmětem této části veřejné zakázky je úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území městské části Praha 10 – oblast Záběhlice (dále jen „část B“), a
- „Část C – Úklid chodníků a svoz odpadkových košů – oblast Malešice“, kdy předmětem této části veřejné zakázky je úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území městské části Praha 10 – oblast Malešice (dále jen „část C“).

„Na každou část veřejné zakázky bude uzavřena smlouva o poskytování služeb s jedním vybraným dodavatelem na dobu určitou – 48 měsíců od nabytí účinnosti smlouvy.“

4. V bodě 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel dále stanovil předpokládanou hodnotu jednotlivých částí veřejné zakázky:

- část A – 39 400 000,- Kč bez DPH,
- část B – 22 800 000,- Kč bez DPH,
- část C – 27 000 000,- Kč bez DPH,

kdy předpokládaná hodnota plnění veřejné zakázky činí celkem 89 200 000,- Kč bez DPH.

5. Zadavatel v bodě VII.1.2) formuláře F14 – Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 9. 2019 prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 20. 9. 2019 do 12:30 hod.

6. Z „Protokolu o otevírání nabídek“ ze dne 20. 9. 2019 (dále jen „Protokol o otevírání nabídek“) vyplývá, že zadavatel obdržel v části A veřejné zakázky nabídku od:

- společníků společnosti „Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na MČ Praha 10 – Vršovice“
 - BAU plus, a.s., IČO 02125633, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „BAU plus“), jakožto vedoucí společník, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 3. 2020

společností Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3, a

- Sadovnický a zahradnický servis s.r.o., IČO 27404862, se sídlem Ruzyňská 209/8, Ruzyně, 161 00 Praha 6 (dále jen „Sadovnický a zahradnický servis“), ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 3. 2020 společností BAU plus,

sdužených za účelem získání části A veřejné zakázky na základě „Společenské smlouvy“ ze dne 16. 9. 2019 (dále jen „navrhovatel“),

- společníků společnosti „Úklid chodníků – Vršovice“
 - Michal Bohumel IRONEX, IČO 10174133, Makovského 1339/16, 160 00 Praha 6, jakožto vedoucí společník,
 - CEBU service s.r.o., IČO 05964890, se sídlem Londýnská 674/55, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „CEBU“), a
 - V-TRADE, s.r.o., IČO 25564188, se sídlem Francouzská 346/30, Zábřovice, 602 00 Brno,sdužených za účelem získání části A veřejné zakázky na základě „Smlouvy o společnosti“ (dále jen „IRONEX“),
- AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, Hostivař, 102 00 Praha 10 (dále jen „AVE CZ“), a
- ZENOVA services s.r.o., IČO 25051865, se sídlem Purkyňova 2121/3, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný dodavatel“ nebo „ZENOVA“).

7. Dne 23. 10. 2019 zaslal zadavatel navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje Tender arena (dále jen „elektronický nástroj“) „Výzvu k objasnění nabídky a ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ z téhož dne (dále jen „první výzva“), kdy termín doručení písemného objasnění byl stanoven do 29. 10. 2019 do 14:00 hod.
8. Dne 24. 10. 2019 zaslal navrhovatel prostřednictvím elektronického nástroje zadavateli „Žádost o prodloužení lhůty k vyjádření k mimořádně nízké nabídkové ceně“, kdy požadoval prodloužení lhůty do 4. 11. 2019. Zadavatel navrhovateli lhůtu stanovenou v první výzvě prodloužil přípisem ze dne 25. 10. 2019 do dne 30. 10. 2019 do 14:00 hod.
9. Navrhovatel na základě první výzvy zaslal zadavateli „Písemné objasnění nabídky a zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny“ ze dne 30. 10. 2019 (dále jen „první písemné objasnění“).
10. Dne 12. 11. 2019 zadavatel zaslal navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje „Druhou výzvu k objasnění nabídky a ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ z téhož dne (dále jen „druhá výzva“), s termínem objasnění do 3 pracovních dní ode dne doručení této výzvy.
11. Navrhovatel na druhou výzvu reagoval „Písemným zdůvodněním způsobu stanovení nabídkové ceny“ ze dne 14. 11. 2019 (dále jen „druhé písemné objasnění“).

12. Dne 10. 12. 2019 zadavatel zaslal navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje „Výzvu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ z téhož dne (dále jen „třetí výzva“) stanovující lhůtu pro požadované zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“) do dne 16. 12. 2019.
13. Navrhovatel „Žádostí o prodloužení lhůty“ ze dne 17. 12. 2019 (dále jen „Žádost“) požadoval po zadavateli prominutí lhůty stanovené ve třetí výzvě a prodloužení této lhůty do 20. 12. 2019, kdy navrhovatel uvádí, že s ohledem na obsah třetí výzvy provádí nezbytné kroky tak, aby bylo možné výzvě co nejvíce vyhovět.
14. Dne 19. 12. 2019 zaslal zadavatel prostřednictvím elektronického nástroje navrhovateli odpověď na Žádost – „Odpověď na žádost o prodloužení lhůty ze dne 17. 12. 2019“ – z téhož dne (dále jen „Odpověď na žádost“), kterou zadavatel neprominul uplynutí lhůty a ani danou lhůtu stanovenou třetí výzvou neprodloužil.
15. Zadavatel „Oznámením o vyloučení účastníka z další účasti v zadávacím řízení“ ze dne 20. 1. 2020 rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v části A veřejné zakázky (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, neboť navrhovatel neobjasnil, resp. nedoplnil zadavatelem požadované údaje na základě žádosti podle ust. § 46 zákona, dále podle § 48 odst. 4 zákona, jelikož nabídka navrhovatele obsahuje MNNC, která nebyla navrhovatelem řádně zdůvodněna, a podle § 48 odst. 6 zákona pro nezpůsobilost, neboť zadavatel na základě věrohodných informací získal důvodné podezření, že navrhovatel uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou. Rozhodnutí o vyloučení bylo odesláno a doručeno navrhovateli prostřednictvím elektronického nástroje.
16. Zadavatel „Oznámením o výběru dodavatele“ ze dne 20. 1. 2020 rozhodl o výběru dodavatele v části A veřejné zakázky (dále jen „rozhodnutí o výběru“), kterým se stal vybraný dodavatel.
17. Proti rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru obdržel zadavatel dne 31. 1. 2020 námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „námitky“). Námitky zadavatel rozhodnutím ze dne 17. 2. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno prostřednictvím elektronického nástroje téhož dne, odmítl.
18. Navrhovatel následně podal dne 26. 2. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

19. Návrh navrhovatele se vztahuje k části A veřejné zakázky. Navrhovatel brojí primárně proti rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru. Navrhovatel uvádí, že byl zadavatelem dvakrát vyzván ke zdůvodnění své nabídky, kdy na dané výzvy navrhovatel vždy ve stanovené lhůtě reagoval a dle navrhovatele také dostatečně zdůvodnil způsob stanovení jeho nabídkové ceny ve smyslu § 113 zákona. I přes tuto skutečnost byl navrhovatel zadavatelem vyzván ke zdůvodnění MNNC potřetí. Navrhovatel je přesvědčen, že dostatečně určitě zdůvodnil možnost realizace předmětu veřejné zakázky za nabízenou cenu, kdy další, v pořadí třetí zadavatelem požadované informace by zasáhly do jeho obchodního tajemství

a vedly k vyřazení know-how a důvěrných informací navrhovatele. Navrhovatel proti třetí výzvě podal námitky, které zadavatel odmítl.

20. Následně byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení, aniž by došlo k naplnění zákonných důvodů pro vyloučení navrhovatele. Tímto dle navrhovatele zadavatel porušil ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 a 6 zákona.
21. K vyloučení podle ust. § 48 odst. 6 zákona navrhovatel uvádí, že *„v žádném případě neuzavřel s jiným účastníkem zadávacího řízení jakoukoliv dohodu v souvislosti s kteroukoliv částí veřejné zakázky, přičemž tvrzení zadavatele v rámci rozhodnutí o vyloučení nejsou podložena žádnými relevantními důkazy a skutečnostmi, které by naplňovaly dikci ustanovení § 48 odst. 6 zákona.“*. Navrhovatel se v této části odkazuje na obsah svých námitek, avšak pro úplnost uvádí následující.
22. Navrhovatel má za to, že zadavatel svá tvrzení nedostatečně odůvodnil, kdy argumenty navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádává. Navrhovatel uvádí, že zadavatel jednal účelově s cílem vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení *„za každou cenu, aby veřejnou zakázku mohl realizovat zadavatelem preferovaný dodavatel.“*. Dle navrhovatele skutečnost, že společnost BAU plus a CEBU mají personální propojení v podobě shodných členů statutárních orgánů, nemá žádnou vypovídací hodnotu, stejně jako shodná adresa sídla těchto dvou společností, kdy navrhovatel uvádí, že v době podání nabídek měli BAU plus a CEBU jinou vlastnickou strukturu.
23. Zadavatelem vytýkaná shodnost nabídky navrhovatele a IRONEX, jež měla být způsobena vypracováním obou nabídek shodnou osobou v rámci bid riggingu, je dle navrhovatele způsobena zřejmě tou skutečností, že navrhovatel nechal svou cenovou nabídku zpracovat společností GREEN IDEAS, s.r.o., IČO 05118204, se sídlem Werichova 4562/2, 796 01 Prostějov (dále jen „společnost GI“). Společnost GI navrhovateli potvrdila, že ve vztahu k předmětné zakázce zpracovala cenovou nabídku i pro jiného účastníka zadávacího řízení, *„avšak z důvodu zachování sjednané povinnosti mlčenlivosti nemůže poskytnout informaci, pro který subjekt byla tato cenová nabídka zpracována.“*. Touto společností je zřejmě dle navrhovatele IRONEX. Navrhovatel má za to, že využití třetí osoby ke zpracování cenové nabídky nemůže být důvodem k vytvoření domněnky o jakémkoliv uzavření dohody mezi účastníky zadávacího řízení. Tvrzení zadavatele, že zakázanou dohodou mezi navrhovatelem a IRONEX došlo k záměrnému snížení hodnoty hranice MNNC stanovené v zadávací dokumentaci, navrhovatel odmítá jako ničím nepodloženou domněnku, kdy by takovéto jednání dle navrhovatele postrádalo logiku, neboť navrhovatel si je vědom, že zadavatel je oprávněn posoudit nabídky podle ust. § 113 odst. 3 zákona i bez stanovení hranice MNNC v zadávací dokumentaci. Zadavatel toto své tvrzení dle navrhovatele nikterak nepodložil a ani v rozhodnutí o námitkách nepotvrdil svou domněnku o údajném uzavření jakékoliv dohody s jiným účastníkem, kdy je takový postup zadavatele dle navrhovatele nepřezkoumatelný a ve zjevném rozporu se základními zásadami postupu zadavatele ve smyslu § 6 odst. 1 a 2 zákona.
24. Dále navrhovatel namítá, že v rozhodnutí o vyloučení byl nesprávně vyloučen z důvodu uvedeného v ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona, neboť toto ustanovení chybí v rozhodnutí o výběru, kde je uvedeno pouze vyloučení navrhovatele podle ust. § 48 odst. 4 a 6 zákona. Navrhovatel má za to, že tento rozpor nelze zhojit pouhým vysvětlením zadavatele, že se

v rozhodnutí o výběru jedná o pouhou tiskařskou chybu. Navrhovateli tak není zřejmé, který z těchto dokumentů je po faktické stránce správný. K tomu navrhovatel dále namítá, že z povahy věci nelze navrhovatele vyloučit z důvodu podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona a současně podle ust. § 48 odst. 4 zákona.

25. Navrhovatel dále namítá, že mu byl znemožněn přezkum posudků [a to Znaleckého posudku ZP 0621/24/2019 ze dne 10. 1. 2020 (dále jen „znalecký posudek“) soudního znalce Ing. Jiřího Grulichy, IČO 46493638, se sídlem Jungmannova 749/32, 110 00 Praha 1 (dále jen „znalec“) a „Posouzení nabídkových cen účastníků zadávacího řízení“ ze dne 9. 12. 2019 (dále jen „odborné posouzení“) společnosti RTS, a.s., IČO 25533843, se sídlem Lazaretní 4038/13, Židenice, 615 00 Brno (dále jen „RTS“)]¹, které byly přiloženy k rozhodnutí o vyloučení, neboť tyto byly z podstatné části znečitelněny, kdy byl navrhovateli „*ponechán de facto pouze jeden odstavec, který navíc může být zcela vytržen z kontextu.*“. Tento postup považuje navrhovatel za netransparentní, tj. v rozporu s ust. § 6 odst. 1 zákona. Nad rámec uvedeného navrhovatel upozorňuje, že zadavatelem vybraný znalec není odborně způsobilá osoba pro zpracování znaleckého posudku v daném oboru; k tomuto se dle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách taktéž dostatečně nevyjádřil, nýbrž pouze konstatoval, že tuto námitku považuje za nedůvodnou.
26. Dále navrhovatel namítá, že z písemné zprávy o hodnocení ze dne 20. 1. 2020 vyplývá, že vybraný dodavatel byl ve vztahu k objasnění MNNC vyzván pouze k rozpadu přímých a nepřímých nákladů. Z tohoto dle navrhovatele vyplývá zcela rozdílný postup zadavatele k navrhovateli, neboť dle navrhovatele zadavatel po navrhovateli požadoval daleko podrobnější a rozsáhlejší informace. Tímto dle navrhovatele zadavatel porušil zásadu rovného zacházení, přiměřenosti a zákazu diskriminace ve smyslu ust. § 6 odst. 1 a 2 zákona.
27. Navrhovatel opakovaně a podrobné požadování vysvětlení ve vztahu k MNNC, navíc ve velmi krátkých lhůtách, ze strany zadavatele považuje za šikanózní jednání, kdy navrhovatele administrativně zatěžoval a uváděl ho v nejistotu, ačkoliv navrhovatel zadavateli ve svých písemných zdůvodněních nabídkové ceny dostatečně a určitě zdůvodnil možnost realizovat předmět veřejné zakázky za nabízenou cenu a současně uvedl rozpad jednotkových cen. Navrhovatel namítá, že zadavatel neprokázal žádným relevantním dokladem, jakožto ani v rozhodnutí o vyloučení, a ani v rozhodnutí o námitkách, které položky nejsou navrhovatelem řádně zdůvodněny a z jakého důvodu považuje poskytnuté zdůvodnění navrhovatele za nedostačující. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že pro účely posouzení nabídkové ceny navrhovatele nelze vycházet z cen současného dodavatele (ROSSY service s.r.o.), kdy má být zadavatel s plněním současného dodavatele dlouhodobě nespokojen. Navrhovatel považuje toto tvrzení zadavatele za liché a zjevně účelové. Navrhovatel má k dispozici informaci od současného dodavatele, který plní stejné nebo podobné plnění včas a bez žádných stížností, tedy za cenu současného dodavatele lze poskytovat zadavatelem požadované plnění. Taktéž argument zadavatele týkající se změny právní úpravy minimální mzdy je dle navrhovatele účelový, kdy v podání nabídky nemohl navrhovatel tuto skutečnost předvídat. Dle navrhovatele by měl v tomto případě zadavatel požadovat odůvodnění MNNC u všech účastníků zadávacího řízení ve vztahu ke změně

¹ Pozn. Úřadu.

právní úpravy minimální mzdy. Zadavatel se s touto navrhovatelovou argumentací dle navrhovatele nikterak nevypořádal ani v rozhodnutí o námitkách.

28. Dále došlo dle navrhovatele k nezákonnému postupu při výběru dodavatele a vydání rozhodnutí o výběru dodavatele v rozporu se zákonem. K tomuto se navrhovatel opět odkazuje na obsah svých námitek, přesto pro úplnost uvádí následující.
29. Navrhovatel uvádí, že byla hodnotícím kritériem nabídková cena, a tedy byl zadavatel povinen uzavřít smlouvu právě s navrhovatelem, kdyby nedošlo k nezákonnému vyloučení navrhovatele.
30. Dále navrhovatel namítá, že z písemných zpráv zadavatele *„není zřejmé, jakým způsobem [hodnotící] komise vůbec postupovala, tedy zda došlo k posouzení všech nabídek a následně k hodnocení nabídek, či došlo nejprve k hodnocení nabídek a následně až k posouzení nabídky vybraného dodavatele či všech nabídek.“*. Navrhovatel je přesvědčen že tímto jednáním zadavatel porušil ust. § 39 odst. 4 zákona ve spojení s ust. § 37 zákona a ust. § 119 zákona, když provedl nejasné posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek a taktéž nebyla dodržena zásada transparentnosti podle ust. § 6 odst. 1 zákona.
31. Navrhovatel dále namítá, že došlo k porušení ust. § 123 písm. b) zákona, když v dokumentu *„Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“* ze dne 20. 1. 2020 (dále jen *„Posouzení vybraného dodavatele“*) *„nebyly uvedeny údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace.“*
32. Dále navrhovatel uvádí, že údajné důvody pro jeho vyloučení měly pouze fakultativní povahu, tedy zadavatel nebyl *„povinen navrhovatele ze zadávacího řízení vylučovat.“*. Vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení tak dle navrhovatele zadavatel jednal mj. v rozporu s péčí řádného hospodáře, kdy nyní vynaloží z veřejného rozpočtu více finančních prostředků, než kdyby vybral nabídku navrhovatele.
33. Navrhovatel také namítá střet zájmů místostarosty zadavatele pana Ing. Petra Beneše, kterému přísluší pravomoc při rozhodování o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť má být v současné době i zaměstnancem AVE CZ. Navrhovatel je přesvědčen, že zde došlo k jeho účelovému vyloučení ve všech třech částech veřejné zakázky, aby mohla AVE CZ získat realizaci části B veřejné zakázky.
34. Dále navrhovatel namítá, že zadavatel nepostupoval v souladu s ust. § 245 odst. 1 zákona, *„neboť se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.“*
35. Závěrem navrhovatel navrhuje Úřadu, aby ve smyslu ust. § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen *„správní řád“*) nařídil předběžné opatření v případě, nebude-li možné rozhodnout ve lhůtě dle ust. § 246 odst. 1 písm. d) zákona. Dále navrhovatel navrhuje, aby Úřad *„uložil zadavateli nápravné opatření v podobě zrušení usnesení Rady Městské části Praha 10 č. 59 ze dne 20. 1. 2020, na základě kterého došlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku pro část A veřejné zakázky a k výběru vybraného dodavatele, za současného zrušení všech s tím souvisejících úkonů.“*

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

36. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 26. 2. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
37. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
38. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-07005/2020/521/ŠŠu ze dne 3. 3. 2020.
39. Dne 3. 3. 2020 stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-07016/2020/521/ŠŠu z téhož dne lhůtu společnosti Sadovnický a zahradnický servis k provedení úkonu – předložení plné moci či jiné listiny, hodlá-li být v dotčeném správním řízení zastoupena společností BAU plus. Následně dne 6. 3. 2020 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky plnou moc ze dne 5. 3. 2020 k zastupování společnosti Sadovnický a zahradnický servis v dotčeném správním řízení.
40. Dne 5. 3. 2020 obdržel Úřad od vybraného dodavatele prostřednictvím datové schránky přípis „Oznámení o obchodním tajemství“ z téhož dne, ve kterém vybraný dodavatel označil, které části nabídky považuje za obchodní tajemství.
41. Dne 6. 3. 2020 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky dokumentaci o zadávacím řízení, která byla dále doplněna v části listinným originálem, jenž byl Úřadu doručen dne 10. 3. 2020.
42. Dne 7. 3. 2020 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky vyjádření ze dne 6. 3. 2020 (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

43. Zadavatel předně uvádí, že v rámci dvou navrhovatelem poskytnutých zdůvodnění MNNC nebyl navrhovatel schopen objasnit svou nabídkovou cenu, a proto byl navrhovatel zadavatelem dne 10. 12. 2019 vyzván k objasnění MNNC třetí výzvou. Na tuto třetí výzvu však navrhovatel ve stanovené lhůtě neodpověděl a až po marném uplynutí lhůty zaslal zadavateli žádost o prodloužení propadlé lhůty. Zadavatel této žádosti nevyhověl. Na základě této skutečnosti je zadavatel toho názoru, že navrhovatel zřejmě nedopatřením zmeškal stanovenou lhůtu pro podání vysvětlení, což je důvodem pro nynější tvrzení navrhovatele o šikanózním charakteru třetí výzvy. V Žádosti o prodloužení lhůty navrhovatel šikanózní charakter třetí výzvy nenamítá, pouze uvádí, že provádí nezbytné kroky pro vyhovění požadavkům uvedených ve třetí výzvě.
44. K vyloučení navrhovatele podle ust. § 48 odst. 6 zákona zadavatel uvádí, že v rozhodnutí o vyloučení i v rozhodnutí o námitkách doložil naprosto jasné a konkrétní důvody, které dle zadavatele prokazují, že navrhovatel uzavřel s jiným účastníkem zadávacího řízení zakázanou dohodu. Zadavatel uvádí, že „[n]ení rozhodně pravdou, že by se [z]adavatel omezil pouze na ničím nepodložená tvrzení a že by se omezil pouze na konstatování o ‚mimořádně rozsáhlém množství důkazů‘, jak se snaží naznačit [n]avrhovatel.“. Zadavatel specifikoval

celou řadu konkrétních důkazů, které mají původ v samotných nabídkách navrhovatele a dalšího uchazeče, kdy zadavatel striktně odmítá jakýkoliv účelový postup či snad preferování jiného dodavatele.

45. Zadavatel podává rozklad vlastnické struktury společnosti BAU plus a CEBU a poukazuje na jejich personální propojení. Dále zadavatel uvádí, že navrhovatel a IRONEX podali „*naprosto identické nabídky, v rámci kterých se dopustily i stejných chyb (...)*“, což je dle zadavatele důkazem toho, že tito účastníci „*v žádném případě nejednali nezávisle na sobě a že jejich postup je výsledkem zakázané dohody.*“
46. Zadavatel považuje tvrzení navrhovatele, že jeho cenovou nabídku zpracovala společnost GI, za čistě účelové, kdy dle zadavatele navrhovatel odpovídá za přípravu nabídek a zajištění zákonného postupu při ocenění nabídkových cen. Právě cenotvorbu si musí dle zadavatele z podstaty věci určovat samotný uchazeč bez ohledu na to, zda mu nabídku zpracovala třetí osoba. Zadavatel dále trvá na skutečnosti, že nabídku navrhovatele a IRONEX zpracovala jedna a ta samá osoba plně s vědomím a dle pokynů právě navrhovatele a IRONEX, jak vyšlo najevo i z totožných komentářů zapomenutých v modelových příkladech, jež byly vytvořeny totožným uživatelem. Taktéž shodná chyba v zaokrouhlení v excelové tabulce, která vznikla špatným naformátováním, je dle zadavatele důkazem toho, že navrhovatel postupoval v rozporu s ust. § 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).
47. Zadavatel je přesvědčen, že důvodem pro společný postup navrhovatele a IRONEX byla ta skutečnost, že díky podstatně nižší nabídkové ceně navrhovatele oproti ostatním uchazečům by hrozilo, že hranice MNNC stanovená v zadávací dokumentaci bude po zprůměrování všech nabídek vyšší než nabídka navrhovatele, a proto se navrhovatel dohodl s IRONEX, že tato podá totožnou nabídku navýšenou pouze v jediné položce o desetinu haléře. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že za MNNC bude považovat nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty vypočítané z aritmetického průměru všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH. Dle zadavatele tento postup hrubě ovlivnil jak určení MNNC jako celku, ale také posouzení MNNC ve vztahu k jednotlivým položkám. Zadavatel je toho názoru, že tento postup navrhovatele a IRONEX porušuje zákon a také zákon o ochraně hospodářské soutěže, přičemž měl jediný účel, a to snížení aritmetického průměru všech podaných nabídek pro účely výpočtu MNNC.
48. K namítanému rozporu mezi rozhodnutím o vyloučení a rozhodnutím o výběru zadavatel uvádí, že zde došlo k chybě v psaní, kdy v rozhodnutí o výběru nebylo jako důvod vyloučení navrhovatele uvedeno ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona. Rozhodnutí o vyloučení však důvody vyloučení navrhovatele dle zadavatele velice podrobným způsobem obsahuje a popisuje. Chyba v rozhodnutí o výběru podle zadavatele nemůže mít vliv na zákonnost a přezkoumatelnost celého procesu.
49. Dále zadavatel ve věci vyloučení navrhovatele podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona „*trvá na tom, že [n]avrhovatel ve stanovené lhůtě neobjasnil, resp. nedoplnil jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 zákona zaslané mu [z]adavatelem (...)*“. Údaje požadované v této předmětné žádosti považuje zadavatel za potřebné, bez nichž zadavatel nebyl schopen nabídku navrhovatele řádně posoudit z pohledu identifikované

MNNC. Zejména zadavatel uvádí, že nabídka navrhovatele vykazovala v některých položkách mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky, jež vzbuzovala pochybnost zadavatele o realizovatelnosti požadovaného plnění za ceny odpovídající pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů. Zadavatel tedy požadoval po navrhovateli podrobné kalkulace jeho nákladů ve vztahu k jednotlivým položkám. Navrhovatel se však primárně odkazoval na cenu stávajícího dodavatele, ke které uvedl nijak blíže nespecifikovanou přidanou hodnotu, a dále k tomuto navrhovatel doplnil procentuální rozpad cen. Toto zdůvodnění však zadavatel považoval za nedostatečné. Následně v rámci objasnění na základě druhé výzvy navrhovatel doplnil k tomuto vysvětlení jednotkových cen ještě tabulku s rozpisem cen na některé položky. Zadavatel poté ani na základě znaleckého posouzení RTS a znaleckého posudku nebyl schopen pro nedostatečnost poskytnutých odůvodnění navrhovatele dostatečně posoudit nabídkovou cenu navrhovatele, proto jej vyzval v pořadí třetí výzvou k odůvodnění MNNC. Jelikož navrhovatel na tuto třetí žádost neodpověděl, nelze tedy podle zadavatele z poskytnutých informací od navrhovatele s jistotou posoudit, zda jsou jednotkové položkové ceny navrhovatele reálné či nikoliv. Zejména proto, že zdůvodnění MNNC ze strany navrhovatele neobsahují některé dílčí položky či jsou nejasné. Nabídka navrhovatele tedy nadále dle zadavatele vzbuzuje pochybnosti o reálnosti nabídnutých cen.

50. K námitce navrhovatele, kdy tento nebyl schopen přezkoumat znalecký posudek a znalecké posouzení RTS přiložené k rozhodnutí o vyloučení pro jejich rozsáhlé znečitelnění, zadavatel uvádí, že tyto posudky byly znečitelněny především k zajištění ochrany obchodního tajemství jednotlivých účastníků zadávacího řízení. Nadto zadavatel uvádí, že zadavatel nebyl vůbec povinen tyto odborníky přizvat. K odbornosti znalce zadavatel dodává, že o ní nemá pochybnosti a považuje tuto námitku za nedůvodnou, neboť Ing. Jiří Grulich je znalcem v oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady, což je dle zadavatele plně dostačující pro účely posouzení MNNC.
51. K namítanému rozdílnému postupu zadavatele vůči navrhovateli a vybranému dodavateli zadavatel opakovaně uvádí, že postupoval vůči všem uchazečům zadávacího řízení stejně ve stejných případech. Zadavatel konstatuje, že mezi nabídkami a vysvětleními MNNC vybraného dodavatele a navrhovatele byl diametrální rozdíl, a nebylo na místě těmto uchazečům posílat totožné výzvy. Dle zadavatele nebylo na základě podaného dostatečného vyjádření a nabídky vybraného dodavatele potřeba jej vyzývat tak, jak bylo potřeba vyzývat navrhovatele, který nepodal dostatečné odůvodnění nabídkové ceny.
52. Zadavatele velmi zaráží, že navrhovatel konzultuje celé zadávací řízení se současným dodavatelem zadavatele, kdy zadavatel není schopen posoudit, jaké relevantní informace byly stávajícím dodavatelem navrhovateli jako jeho konkurentovi sděleny, avšak zadavatel zdůrazňuje, že je to pouze on, kdo může posoudit, zda je se stávajícími službami spokojen či nikoliv. Zadavatel opětovně zdůrazňuje, že dosavadní plnění stávajícího dodavatele *„vykazuje zásadní odlišnosti co do požadovaného rozsahu i kvality a nelze je proto srovnávat.“*
53. Dále zadavatel uvádí, že změna zákonné úpravy *„minimální mzdy nebyla primárním důvodem pro zaslání výzvy ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ale v dané situaci představovala pro [z]adavatele jeden z více důvodů. (...) Navrhovatel nebyl schopen vysvětlit svoji cenu ani bez ohledu na tuto změnu právních předpisů týkajících se minimální mzdy.“*

54. K namítanému nezákonnému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel uvádí následující. Skutečnost, že navrhovatel nabídl ekonomicky nejvýhodnější nabídku, neznamená, že tato nabídka splňuje všechny požadavky zadávacího řízení, je podaná řádně a v souladu s právními předpisy. Naopak při podání nabídky navrhovatele dle zadavatele došlo k prokazatelnému porušení právních předpisů, jak již zadavatel uvedl výše, a tudíž je tato námitka navrhovatele dle zadavatele naprosto lichá.
55. Dále ve věci nepřezkoumatelného postupu hodnotící komise zadavatel zcela odmítá pochybnosti o zákonnosti svého postupu. Zadavatel uvádí, že použil princip „předřazeného“ hodnocení z důvodu procesní ekonomie a tento postup považuje zadavatel za přezkoumatelný, což vyplývá dle zadavatele i ze samotných protokolů hodnotící komise.
56. Zadavatel ve věci zákonnosti Posouzení vybraného dodavatele ve smyslu ust. § 123 písm. b) zákona uvádí, že z argumentace navrhovatele nevyplývá, jaké konkrétní dokumenty uvedené v tomto posouzení nesplňují zákonné náležitosti. Zadavatel uvádí, že v Posouzení vybraného dodavatele *„jsou uvedeny konkrétní dokumenty a údaje, kterými vybraný dodavatel požadovanou kvalifikaci prokazoval do takové míry detailu, ze které je nepochybné, zda a jak vybraný dodavatel tu kterou požadovanou způsobilost či kvalifikaci prokazoval (...).“*
57. Zadavatel dále odmítá, že by postupoval v rozporu s péčí řádného hospodáře. V souvislosti s namítaným střetem zájmů pana místostarosty Ing. Petra Beneše zadavatel odmítá jakýkoliv jeho vliv na veřejnou zakázku, kdy pan Beneš není členem hodnotící komise, která rozhodla o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Dále zadavatel zdůrazňuje, že pan Beneš je v současné době uvolněn pro výkon funkce místostarosty a ve společnosti AVE CZ tak již od podzimu roku 2018 nepůsobí.
58. Zadavatel k rozhodnutí o námitkách uvádí, že postupoval v souladu s ust. § 245 odst. 1 zákona, kdy se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedených navrhovatelem v námitkách. Svě odůvodnění v této věci považuje zadavatel za mimořádně detailní a zcela dostačující.
59. Zadavatel navrhuje Úřadu, aby *„zamítl návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku pro část A veřejné zakázky“ a „zamítl návrh na uložení nápravného opatření v podobě zrušení usnesení Rady Městské části Praha 10 č. 59 ze dne 20. 1. 2020, na základě kterého došlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku pro část A veřejné zakázky a k výběru vybraného dodavatele, za současného zrušení všech s tím souvisejících úkonů.“*

Další průběh správního řízení

60. Dne 9. 3. 2020 obdržel Úřad od navrhovatele prostřednictvím datové schránky přípis „Sdělení navrhovatele“ z téhož dne, ve kterém navrhovatel označil, které informace v souvislosti s podáním nabídky považuje jako své obchodní tajemství.
61. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-08765/2020/521/ŠŠu ze dne 17. 3. 2020 stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
62. Dne 22. 3. 2020 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky podání, které se vztahuje k šetřené věci podle zákona o ochraně hospodářské soutěže.

63. Dne 27. 3. 2020 zaslal Úřad společnosti IRONEX přípis z téhož dne, ve které Úřad žádal společnost IRONEX o sdělení, zda považuje některé informace uvedené v jeho podané nabídce, příp. v některé z dalších písemností zaslaných zadavateli v rámci předmětného zadávacího řízení za předmět obchodního tajemství.
64. Dne 1. 4. 2020 obdržel Úřad od společnosti IRONEX prostřednictvím datové schránky přípis „Sdělení k žádosti o poskytnutí informací ze dne 27. 3. 2020, č. j. ÚOHS-09539/2020/521/ŠŠu“ ze dne 31. 3. 2020, ve kterém označil informace, jež považuje za své obchodní tajemství.
65. Dne 9. 4. 2020 stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-10929/2020/521/ŠŠu z téhož dne účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
66. Dne 17. 4. 2020 zaslal Úřad navrhovateli, v souladu se stanoviskem Úřadu „Změny v nahlížení do správního spisu v době nouzového stavu“ ze dne 26. 3. 2020, a na základě jeho písemného souhlasu s doručením části spisu do datové schránky, navrhovatelem požadované části spisu.
67. Dne 20. 4. 2020 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-11772/2020/521/ŠŠu z téhož dne nařídil předběžné opatření, kterým zakázal zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Proti cit. rozhodnutí podal zadavatel dne 29. 4. 2020 rozklad.
68. Dne 21. 4. 2020 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření navrhovatele k podkladům pro vydání rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům“).

Vyjádření navrhovatele k podkladům

69. Navrhovatel předně k argumentaci zadavatele ve vyjádření zadavatele k návrhu uvádí, že tato je převážně totožná jako v rozhodnutí o v námitkách. Navrhovatel zdůrazňuje, že tvrzení zadavatele ve věci neobjasnění stanovení nabídkové ceny navrhovatelem je lživé, neboť navrhovatel svou cenotvorbu v souvislosti s MNNC ve svých dvou písemných objasněních dostatečně zdůvodnil. Dále dle navrhovatele zadavatel opakovaně ve svém vyjádření uvádí, že daný důvod nebyl hlavním důvodem pro vyloučení, avšak již zde zadavatel podle navrhovatele neuvádí, který důvod byl tím hlavním důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
70. K důvodu vyloučení navrhovatele podle ust. § 48 odst. 6 zákona navrhovatel opakuje, že neuzavřel s žádným jiným účastníkem zadávacího řízení jakoukoliv dohodu v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Navrhovatel upozorňuje, že podle ust. § 48 odst. 6 zákona musí být kumulativně splněny dvě podmínky, a to 1. „zadavatel musí získat důvodné podezření o uzavření zakázané dohody“ a 2. „toto podezření musí získat na základě věrohodných informací.“. Dle navrhovatele si zadavatel uzavření nezákonné dohody „vsugeroval“, aniž by si relevantní informace řádně ověřil, tedy dle navrhovatele nelze v daném případě hovořit o „podezření na základě věrohodných informací.“. K tomuto dále navrhovatel namítá, že zadavatel v rámci svého vyjádření nesprávně a nepravdivě označuje člena jiného účastníka zadávacího řízení za „uchazeče“, což je dle navrhovatele záměrně zavádějící.
71. Navrhovatel dále ve vztahu k vyloučení ze zadávacího řízení podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona a ust. § 48 odst. 4 zákona opětovně uvádí, že vzhledem k opakovaným „šikanózním“

žádostem zadavatele ve vztahu k objasnění MNNC musel navrhovatel všechny tyto požadavky zadavatele analyzovat. Analýza byla dle navrhovatele časově náročná, především z důvodu rozsahu požadavků zadavatele, kdy navrhovatel požadoval po zadavateli prodloužení lhůty, avšak zadavatel této žádosti nevyhověl. Navrhovatel pak v rámci své analýzy zjistil, že zadavatel již disponuje všemi relevantními informacemi pro posouzení nabídkové ceny navrhovatele, kdy „*uvedením dalších zadavatelem požadovaných informací by došlo k zásahu do obchodního tajemství navrhovatele (jeho člena), a proto není vhodné tyto informace zadavateli sdělovat.*“. Navrhovatel k tomuto také opět namítá, že postup zadavatele byl k navrhovateli velice nestandardní, když po něm požadoval celou řadu informací zasahujících do navrhovatelova obchodního tajemství, čemuž svědčí také skutečnost, že zadavatel tyto podrobné informace nepožadoval také po vybraném dodavateli.

72. Ve věci tvrzení zadavatele, že pan Ing. Petr Beneš není členem hodnotící komise, která rozhodla o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a tedy o vyloučení navrhovatele nerozhodoval, navrhovatel upozorňuje, že hodnotící komisi nepřísluší pravomoc rozhodovat o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, nýbrž zadavateli. Navrhovatel opakovaně uvádí, že pan Ing. Petr Beneš je místostarostou, uvolněným zastupitelem a radním zadavatele, jemuž přísluší pravomoc rozhodovat o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že pan Beneš je také zaměstnancem společnosti AVE CZ, má navrhovatel důvodné obavy o střetu zájmů.
73. Závěrem se navrhovatel v plném rozsahu odkazuje na svůj návrh.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

74. Úřad příslušný podle § 248 zákona přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantní části dokumentace o zadávacím řízení, konstatuje, že návrh se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
75. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

76. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
77. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
78. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely tohoto zákona mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
79. Podle § 44 odst. 1 zákona zadavatel postupuje tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů. V případě postupu podle § 42 zákona nebo § 43 zákona si zadavatel vyžádá písemné čestné prohlášení všech členů komise, přizvaných odborníků nebo osob zastupujících zadavatele o tom, že nejsou ve střetu zájmů. Pokud zjistí, že ke střetu zájmů došlo, přijme k jeho odstranění opatření k nápravě.

80. Podle § 44 odst. 2 zákona se za střet zájmů považuje situace, kdy zájmy osob, které a) se podílejí na průběhu zadávacího řízení, nebo b) mají nebo by mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, ohrožují jejich nestrannost nebo nezávislost v souvislosti se zadávacím řízením.
81. Podle § 44 odst. 3 zákona zájmem osob uvedených v § 44 odst. 2 zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zájem získat osobní výhodu nebo snížit majetkový nebo jiný prospěch zadavatele.
82. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
83. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
84. Podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona.
85. Podle § 48 odst. 4 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
86. Podle § 48 odst. 6 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost také, pokud na základě věrohodných informací získá důvodné podezření, že účastník zadávacího řízení uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou.
87. Podle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.
88. Podle § 113 odst. 2 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit
 - a. cenu nebo náklady, které bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo
 - b. způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny.
89. Podle § 113 odst. 3 zákona v případě podle § 113 odst. 2 zákona není vyloučeno, aby zadavatel posoudil nabídkovou cenu nebo náklady jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu i v jiných případech, než jsou uvedeny v § 113 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona.
90. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že

- a. při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
 - b. neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
91. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že
- a. nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v odst. 4 písm. a) cit. ust. zákona,
 - b. nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo
 - c. neobsahuje potvrzení skutečností podle odstavce 4 cit. ust. zákona.
92. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a. zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b. výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 - 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 - 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 - 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 - 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
93. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
94. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a. zadávacím podmínkám,

- b. dobrovolnému oznámení,
- c. vyloučení účastníka zadávacího řízení,
- d. rozhodnutí o výběru dodavatele,
- e. volbě druhu zadávacího řízení, nebo
- f. postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.

95. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

96. Zadavatel vymezil předmět plnění v bodě 2. 1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace; předmětem plnění je zajišťování činností spojených s úklidem veřejných prostranství formou zametání a strojového čištění chodníků, zimní údržbou chodníků, úklidem psích exkrementů z veřejných ploch, svozem vybraných odpadkových košů a úklidem černých skládek z veřejných ploch. V příloze č. 4 pak zadavatel vymezuje úklid chodníků, soupis odpadkových košů a zásobníků na úklidové sáčky.

97. Zadavatel dále ve výše citovaném bodě zadávací dokumentace rozdělil veřejnou zakázku podle oblastí na:

- část A,
- část B a
- část C.

98. Dále v tomto bodě zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že pro každou část veřejné zakázky bude uzavřena smlouva o poskytování služeb s jedním vybraným dodavatelem na dobu 48 měsíců od nabytí účinnosti smlouvy. *„Dodavatel je oprávněn podat nabídku do všech či jen do některé části veřejné zakázky. Zadavatel neomezuje počet částí veřejné zakázky, které lze zadat jednomu účastníkovi zadávacího řízení.“*

99. Zadavatel v totožném bodě stanovil také předpokládanou hodnotu veřejné zakázky:

- část A – 39 400 000,- Kč bez DPH,
- část B – 22 800 000,- Kč bez DPH,
- část C – 27 000 000,- Kč bez DPH,

celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky je 89 200 000,- Kč bez DPH.

100. V bodě 4. „Hodnotící kritérium“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost s tím, že zadavatel bude hodnotit nabídky podle nejnižší nabídkové ceny v Kč bez DPH dle ust. § 114 odst. 2 zákona. Dle cit. bodu zadávací dokumentace provede hodnotící komise hodnocení nabídek následovně:

- a. *„posoudí jednotlivé složky nabídkové ceny bez DPH podle ust. § 113 zákona;*
- b. *stanoví pořadí nabídek podle výše celkové nabídkové ceny bez DPH;*
- c. *jako nejvýhodnější stanoví nabídku s nejnižší celkovou nabídkovou cenou bez DPH.“*

101. Dále v bodě 12. „Mimořádně nízká nabídková cena“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že za MNNC bude „považovat takovou nabídkovou cenu, která bude nižší o více než 25% výsledné hodnoty. Výslednou hodnotu zadavatel vypočítá jako aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen v Kč bez DPH předložených v dané části všemi účastníky. Takto určenou mimořádně nízkou nabídkovou cenu zadavatel dále posoudí dle § 113 zákona v rozsahu jednotlivých jednotkových cen.“
102. V „Příloze č. 6 – Kalkulace nabídkové ceny – modelový příklad pro části A, B a C“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 6 zadávací dokumentace“) je uvedena tabulka s vyjmenovanými činnostmi jako jednotkovými položkami jednotlivých částí (A, B a C) veřejné zakázky. Dále je v této tabulce uvedena měrná jednotka, vyplněn počet potřebných jednotek za rok a vysvětlivky s uvedenou požadovanou frekvencí prováděných činností pro roční období. U ostatních položek, kterými jsou cena za měrnou jednotku, cena za 1 rok bez DPH a cena bez DPH za 4 roky, je ponechán prostor pro vlastní vyplnění účastníky zadávacího řízení.
103. Z Protokolu o otevírání nabídek vyplývají následující nabídkové ceny účastníků zadávacího řízení:

Část A.	
Název účastníka	Nabídková cena v Kč bez DPH
Navrhovatel	28 952 490,65
IRONEX	29 231 795,49
Vybraný dodavatel	37 913 795,68
AVE CZ	38 245 022,03

104. Z Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 17. 10. 2019 mj. vyplývá, že hodnotící komise identifikovala mimořádně nízké nabídkové ceny u jednotlivých jednotkových cen nabídnutých navrhovatelem a společností IRONEX, na základě čehož hodnotící komise jako další postup zvolila v souladu s § 113 odst. 4 zákona výzvy k objasnění jednotkových cen.
105. V první výzvě zadavatel na základě jednání hodnotící komise požadoval po navrhovateli objasnit nejasnosti nabídkové ceny uvedené v příloze č. 5 zadávací dokumentace – Jednotkový ceník (dále jen „Ceník“) a v příloze č. 6 zadávací dokumentace (dále jen „modelový příklad“), kdy v uvedeném modelovém příkladu neodpovídá u položky „Obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ výsledná cena ceně za měrnou jednotku vynásobenou počtem jednotek.
106. Dále zadavatel v první výzvě uvádí, že dle podmínky stanovené v zadávací dokumentaci není nabídková cena navrhovatele nižší o více než 25 % výsledné hodnoty, ale o 14 %, avšak při porovnání nabízených jednotkových cen s ostatními nabídnutými jednotkovými cenami se jeví ceny navrhovatele jako mimořádně nízké. Zadavatel v souvislosti s tímto vypsáním některé jednotkové položky nabídkové ceny [splach chodníků (dále jen „položka 1“), odstraňování zmrazků (dále jen „položka 2“), úklid posypu v průběhu zimního období (dále jen „položka 3“), úklid posypu po zimním období (dále jen „položka 4“), naložení, odvoz, rozřídění odpadu, dočistění prostoru (dále jen „položka 5“) a odstranění nebezpečných odpadů (dále jen „položka 6“)], které hodnotící komise identifikovala jako mimořádně nízké,

neboť jednotkové ceny předložené navrhovatelem dosahovaly pouze hodnot v rozmezí 28,15 % - 64,58 % průměru jednotkových cen všech účastníků. Z tohoto důvodu vzbuzovala nabídka navrhovatele u hodnotící komise pochybnosti o realizovatelnosti zadavatelem poptávaného plnění, a proto zadavatel v souladu s ust. 113 odst. 4 zákona první výzvou žádal navrhovatele o zdůvodnění způsobu stanovení jednotkových cen u výše uvedených položek. Konkrétně zadavatel požadoval doložení podrobného postupu, pomocí kterého navrhovatel kalkuloval jednotkovou cenu položek jmenovaných ve výzvě, dále „*doložení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení položek, včetně zohlednění povinností dodavatele vyplývajících ze specifikace požadovaného plnění pro danou oblast (...)*“, a současně potvrzení skutečností, že při plnění veřejné zakázky navrhovatel zajistí „*dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky (...)*“, a že navrhovatel neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Dále zadavatel požaduje, aby zdůvodnění obsahovalo skutečné ekonomické důvody stanovení nabídkové ceny v příslušné výši, a doporučuje, aby každé navrhovatelovo tvrzení obsažené ve zdůvodnění bylo, je-li to možné, osvědčeno příslušnými listinami a doklady či kalkulacemi. Závěrem zadavatel žádal po navrhovateli objasnění nacenění položky „*Obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků*“, neboť navrhovatelem nabízená jednotková cena této položky je pětkrát vyšší než předpokládaná jednotková cena.

107. Navrhovatel v prvním písemném objasnění zdůvodnil nejasnosti v násobení v modelovém příkladu tím, že z důvodu zaokrouhlení jednotkové ceny do „excelové“ tabulky na dvě desetinná místa došlo poté k rozdílným hodnotám uvedeným v Ceníku a v modelovém příkladu. Navrhovatel dále objasnil jednotkovou cenu položky „*Obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků*“, kterou rozložil na cenu sáčků a cenu doplnění, kdy dle navrhovatele se jedná o cenu obvyklou a běžně nabízenou dodavateli při veřejných zakázkách a dodává, že „*za cenu uváděnou zadavatelem není možné na relevantním trhu dané plnění poskytovat.*“.
108. Dále navrhovatel v prvním písemném objasnění uvádí, že pro účely kalkulace a stanovení konečných cen do nabídek si navrhovatel udělal podrobný průzkum trhu, kdy vycházel zejména „*z cen za totožné plnění, nabízených zadavateli jeho současným dodavatelem.*“. Navrhovatel uvádí, že „*současný dodavatel poskytuje zadavateli totožné plnění převážně za nižší ceny (...)*“ než jaké nabízí navrhovatel ve své nabídce. Navrhovatel upozorňuje, že jeho nabídková cena není nižší než 25% výsledné hodnoty, tedy navrhovatel nerozumí tomu, z jakého důvodu hodnotící komise posoudila jeho nabídkovou cenu jako MNNC. Navrhovatel nepovažuje svou nabídkovou cenu za MNNC, avšak i přes tuto skutečnost uvádí způsob nacenění položek jmenovaných v první výzvě, kdy ke každé položce navrhovatel uvádí, že vycházel z průměrné odměny současného dodavatele za poslední období, nebo ze skutečné odměny současného dodavatele, či u položky 6 z opodstatněných nákladů stávajícího dodavatele a průměrných cen za uskladnění u společnosti Domeček – odpady s.r.o.². Cenu navrhovatel rozpočítal v procentech mezi 1) mzdy, 2) náklady na techniku, nářadí, ochranné pomůcky, PHM, případně likvidaci zmrzků nebo odpadů a 3) režie a tvorby zisku, v případě položky 6. i náklady na likvidaci odpadů samostatně. Dále navrhovatel

² Domeček – odpady s.r.o., IČO 64048772, se sídlem Dřevčická 44, 108 00 Praha 10 – pozn. Úřadu.

„potvrzuje, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky a dále, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.“

109. V druhé výzvě zadavatel uvádí, že první písemné objasnění týkající se jednotlivých jednotkových cen považuje za nedostatečné, neboť předložená kalkulace nezohledňuje náklady navrhovatele vynaložené na provádění předmětných položek. Zadavatel proto opětovně vyzývá navrhovatele ke zdůvodnění způsobu stanovení jednotkových cen položek, konkrétně k předložení podrobného postupu, pomocí kterého navrhovatel kalkuloval jednotkovou cenu každé jednotlivé položky, a dále uvedení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení každé položky, včetně zohlednění povinností navrhovatele vyplývajících ze specifikace požadovaného plnění, přičemž v případě personálních nákladů měl navrhovatel uvést i kalkulovaný počet pracovníků, kteří se budou podílet na provádění jednotlivých položek, a dále i kalkulaci času, který tito pracovníci stráví prováděním každé položky. Dále zadavatel pro vyloučení pochybností opětovně vyzval navrhovatele v souladu s ust. § 113 odst. 4 zákona k potvrzení, že při plnění veřejné zakázky zajistí *„dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky.“* Dále zadavatel požaduje, aby zdůvodnění obsahovalo skutečné ekonomické důvody stanovení nabídkové ceny v příslušné výši, a doporučuje, aby každé navrhovatelovo tvrzení obsažené ve zdůvodnění bylo, je-li to možné, osvědčeno příslušnými listinami a doklady či kalkulacemi.
110. Navrhovatel ve svém druhém písemném objasnění ve věci předložení podrobného postupu, pomocí kterého kalkuloval jednotkovou cenu jednotlivých položek, předně odkazuje na své první písemné objasnění a zdůrazňuje, že na základě jeho podrobného průzkumu vyplývá, že současný dodavatel poskytuje zadavateli totožné plnění převážně za nižší ceny, než jaké nabízí navrhovatel ve své nabídce. Dále navrhovatel uvádí, že jednotkové ceny položek *„byly naceněny odborným projektantem, který při jejich určení využil zejména obecně dostupné informace o cenách nabízeného plnění na relevantním trhu, informace o cenách současného dodavatele zadavatele, informace o cenách veškerých nákladů potřebných pro účely splnění předmětné [p]oložky.“* Dále byla dle navrhovatele *„projektantem zohledněna jak fixní složka tak i variabilní složka nákladů potřebných pro účely splnění předmětné [p]oložky a dále byla u každé Položky stanovena výše přiměřeného zisku (...).“* K požadovanému uvedení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení jednotlivých položek navrhovatel uvádí, že předkládá k tomuto druhému písemnému objasnění *„podrobnou kalkulaci nákladů vynaložených na provedení každé [p]oložky, ze které jsou zřejmé náklady a jejich cenová hladina, které jsou relevantní pro účely předmětné [p]oložky.“* (dále jen „tabulka“). Dále navrhovatel dodává, že *„pro účely optimalizace časové kapacity a využití pracovníků, řídicí pracovníci pravidelně rozdělují jednotlivé pracovníky pro provádění jednotlivých dílčích pracovních operací dle aktuální potřeby a situace a dle aktuálních požadavků klienta tak, aby bylo dosaženo efektivního rozvržení pracovního plánu pracovníků při využití minimalizace časové náročnosti na danou pracovní operaci.“* Navrhovatel dále opakovaně potvrzuje, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu plnění, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky,

a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Závěrem navrhovatel zadavateli potvrzuje, že je schopen poskytnout zadavatelem požadované služby při vynaložení minimálních provozních nákladů, a to při zachování vysoké kvality požadovaných služeb. Navrhovatel věří, že výše uvedené zdůvodnění stanovení nabídkové ceny je dostačující a veškeré pochybnosti o možnosti navrhovatele poskytnout požadovaný rozsah a kvalitu služeb jsou tímto rozptýleny.

111. Výše zmiňovaná tabulka obsahuje pro šest dotčených položek nejprve údaje z modelového příkladu podle přílohy č. 6 zadávací dokumentace, k nimž navrhovatel dále přidal náklady na den, náklady na rok a plánovaný zisk + režie. Cena nákladů na den je pak rozložena na jednotlivé složky následovně:

- Položka 1
 - Řidič – specialista
 - Metař
 - Ostatní náklady – rezerva na mzdy
 - PHM
 - Voda
 - Nářadí, technika, OOPP, likvidace odpadu
- Položka 2
 - Řidič
 - Metař
 - Metař
 - Nářadí, technika, OOPP, likvidace odpadu
 - PHM
 - Súl
- Položka 3
 - Řidič
 - Metař
 - Metař
 - Metař
 - Ostatní náklady – rezerva na mzdy
 - PHM vozidlo
 - Nářadí, technika, OOPP, likvidace odpadu
 - PHM zametací stroj
 - Štěrk skladkové
- Položka 4

- Řidič
- Metař
- Nářadí, technika, OOPP, likvidace odpadu
- PHM vozidlo
- PHM zametací stroj
- Štěrk skladkové
- Položka 5
 - Metař
 - Nářadí, technika, OOPP, likvidace odpadu
 - Ostatní náklady – opravy
 - PHM vozidlo
- Položka 6
 - Odpad
 - Řidič
 - Nářadí, technika, OOPP, PHM

112. Z Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 20. 11. 2019 vyplývá, že se hodnotící komise usnesla k posouzení nabídkové ceny navrhovatele a IRONEX přizvat odborníka na oblast cenotvorby v oboru předmětu veřejné zakázky, který posoudí přiměřenost nabídkových cen jednotlivých položek a zda nabídková cena představuje MNNC či nikoliv, neboť dle komise podaná objasnění MNNC jsou nedostatečná.

113. Společnost RTS vypracovala pro zadavatele odborné posouzení, jehož cílem bylo „odpovědět na otázky:

- *Jsou nabídkové ceny dvou dodavatelů cenami mimořádně nízkými ve smyslu zadávacích podmínek?*
- *Jaká otázka má být položena v případě opakované žádosti o zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen?“*

114. RTS ve svém odborném posouzení uvádí, že lze s jistotou konstatovat, že vzájemné odchylky nabídkových cen navrhovatele a IRONEX jsou od nabídkových cen ostatních dodavatelů v některých případech zcela zjevné a vzbuzují určité pochybnosti o reálnosti těchto cen. Dále je uvedeno, že příčinou těchto neobvykle nízkých cen je nacenění některých jednotkových položek, a to zejména běžný úklid – čištění chodníků, odstraňování zmrázků, úklid posypu v průběhu zimního období, úklid posypu po zimním období, vyprázdnění odpadkových košů s odvozem a naložení, odvoz, roztřídění odpadu, dočištění prostoru. Dle RTS nelze z dostupných informací s jistotou posoudit, zda jsou tyto nabídkové jednotkové ceny reálné či nikoliv, neboť odůvodnění dodavatelů neobsahují žádné relevantní informace. Na základě těchto nedostatečných informací je podle RTS nezbytné, aby zadavatel opakovaně zaslal navrhovateli a IRONEX žádost ve smyslu § 46 zákona s jasně a srozumitelně položeným dotazem na odůvodnění nabídkových cen.

115. Ze závěru odborného posouzení vyplývá:

- Zjištěné skutečnosti z nabídek jsou dle RTS natolik závažné, že identifikace dvou nejnižších nabídkových cen jako MNNC a jejich posouzení v tomto ohledu je zcela zákonnou a oprávněnou cestou zadavatele.
- Předložená odůvodnění nabídek dle RTS neobsahují veškeré informace nezbytné pro řádné a úplné posouzení těchto cen. RTS uvádí, že je možné účastníky zadávacího řízení požádat o doplnění odůvodnění MNNC podle ust. § 46 zákona, RTS v odborném posouzení formuluje tuto žádost následovně:

„U jmenovaných položek popište zvolenou technologii provádění (postačí stručný popis, jak bude popsána služba prováděna) a k tomuto popisu doložte kalkulaci Vámi nabízených jednotkových cen. Kalkulační vzorec sestavte podle následujícího kalkulačního vzorce:

CENA = MATERIÁL + MZDY + STROJE + OPN (ostatní přímé náklady) + Režie + Zisk, přičemž v kalkulaci nákladů na materiál uveďte vždy konkrétní materiál, jeho měrnou jednotku, Vaši nákupní cenu za měrnou jednotku, spotřebu materiálu na měrnou jednotku položky, materiálové náklady na měrnou jednotku položky. U mzdových nákladů uveďte veškeré mzdové náklady s uvedením jednotlivých profesí podílejících se na poskytnut[í] příslušné služby, sazbu za hodinu práce příslušné profese, spotřebu času na provedení měrné jednotky položky, výši nákladů na provedení měrné jednotky položky. Shodně pak u nákladů na stroje uveďte konkrétní, Vámi kalkulovaný typ stroje, jeho hodinovou sazbu, potřebný strojní čas na provedení měrné jednotky položky a náklady stroje na měrnou jednotku položky. V rámci ostatních přímých nákladů pak dopočítejte a slovně popište ostatní náklady, které jsou do jednotkové ceny zahrnuty. K takto stanoveným přímým nákladům poté uveďte způsob stanovení režijních nákladů a jejich skutečnou výši v Kč a jako poslední pak popište způsob stanovení hodnoty zisku a jeho absolutní výši na měrnou jednotku položky.

Z odpovědi na výše uvedené, by mělo být možné objektivně posoudit reálnost či nereálnost nabízených jednotkových cen a tím i celkové nabídkové ceny.“

116. Zadavatel na základě Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 10. 12. 2019 požadoval v třetí výzvě po navrhovateli opětovné zdůvodnění MNNC u jednotlivých položek, a to „*formou předložení kalkulačního vzorce, ze kterého bude patrné, že Vámi nabízená jednotková cena zahrnuje veškeré náklady na provedení požadované služby. U předmětných [p]oložek popište zvolenou technologii provádění (postačí stručný popis, jak bude popsána služb[a] prováděna) a k tomuto popisu doložte kalkulaci Vámi nabízených jednotkových cen [p]oložek.*“. Zadavatel žádal, aby byl kalkulační vzorec sestaven následovně: „**Cena = materiál + mzdy + stroje + OPN (ostatní přímé náklady) + režie + zisk**“. Dále zadavatel upřesnil, aby navrhovatel v kalkulaci nákladů na materiál uvedl vždy konkrétní materiál, jeho měrnou jednotku, nákupní cenu za měrnou jednotku, spotřebu materiálu na měrnou jednotku dané položky a materiálové náklady na měrnou jednotku dané položky. Dále u mzdových nákladů zadavatel požadoval uvést jednotlivé profese podílející se na poskytování příslušné služby, sazbu za hodinu práce příslušné profese, spotřebu času na provedení měrné jednotky dané položky a výši nákladů na provedení měrné jednotky dané položky. Shodně pak u nákladů

na stroje požadoval zadavatel po navrhovateli uvést kalkulovaný typ stroje, jeho hodinovou sazbu, potřebný strojní čas na provedení měrné jednotky položky a náklady stroje na měrnou jednotku dané položky. U ostatních přímých nákladů zadavatel požadoval tyto ostatní náklady slovně popsat a vymezit, které ostatní náklady jsou do ceny zahrnuty. Dále zadavatel po navrhovateli požadoval uvést způsob stanovení režijních nákladů s jejich skutečnou výší v korunách a současně i stanovení hodnoty zisku a jeho absolutní výši na měrnou jednotku dané položky. Zadavatel doporučoval navrhovateli, aby jeho tvrzení obsažené ve zdůvodnění bylo osvědčeno příslušnými listinami, doklady či kalkulacemi. Zadavatel navrhovatele ve třetí výzvě upozornil, že v případě nedostačujícího zdůvodnění MNNC hodnotící komise může rozhodnout o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

117. Úkolem znaleckého posudku bylo *„prostudování podkladů (nabídek na plnění veřejné zakázky) souvisejících s výběrovým řízením na úklid chodníků a správu veřejné zeleně s názvem ‚Úklid chodníků a svoz odpadkových košů na území MČ Praha 10‘ a posouzení výše nabídkových cen a jejich realizovatelnosti.“*
118. Znalecký posudek vychází z objednávky zadavatele, z dokumentace o zadávacím řízení, z nabídek účastníků zadávacího řízení, z relevantních právních předpisů, Katalogu popisů směrných cen stavebních prací ÚRS Praha, a.s., a ceníku stavebních prací RTS. Dále znalecký posudek specifikuje požadované plnění a rozebírá předmět plnění.
119. Znalecký posudek definuje ceny prací pomocí kalkulačního vzorce, který *„zaručuje, že do ceny budou zahrnuty všechny náklady, které ji objektivně tvoří, a to spotřeba materiálu, živé práce a ostatních nákladů“*: *„Cena = Přímé náklady (Materiál + Mzdy + Stroje + OPN) + Nepřímé náklady (Režie výrobní + Režie nevýrobní) + Zisk“*. Dále znalec ve znaleckém posudku definuje jednotlivé složky kalkulačního vzorce a uvádí modelový případ pro kalkulaci nabídkové ceny³. Na základě modelového příkladu byly zkoumány nabídkové ceny za jednotku od účastníků zadávacího řízení, které byly shrnuty do tabulek.
120. Dále znalecký posudek shrnuje objasnění nabídkových cen a MNNC jednotlivých účastníků zadávacího řízení. Znalecký posudek sumarizuje nejnižší nabídkové ceny jednotkových položek veřejné zakázky a v posouzení celkové nabídkové ceny za 4 roky uvádí, že nejnižší cenovou nabídku předložil právě navrhovatel, kdy tato z průměrné nabídkové ceny činí v části A 86%, v části B 94% a v části C 85%.
121. Závěry znaleckého posudku shrnují, že některé uvedené nejnižší ceny za měrnou jednotku u navrhovatele a IRONEX *„neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné (...) a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost. Současně s uvedeným jsou ceny za měrnou jednotku u subjektů BAU⁴ a IRONEX převážně totožné.“* V souvislosti s tímto je ve znaleckém posudku dále uvedeno: *„S ohledem na neuvedené či nevyjasněné některé kalkulované položky, nelze v daném případě u některých cen uvedených činností plně posoudit jejich skutečnou realizovatelnost a následně i realizovatelnost celé veřejné zakázky za uvedené výsledné ceny jednotlivých oblastí (A Vršovice, B Záběhllice, C Malešice).“*

³ Vycházející z přílohy č. 6 zadávací dokumentace – pozn. Úřadu.

⁴ Myšleno navrhovatele – pozn. Úřadu.

122. Zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 1. 2020 rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona, § 48 odst. 4 a 6 zákona. K důvodu vyloučení účastníka podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona, spočívajícímu v neobjasnění, resp. nedoplnění navrhovatelem předložených údajů, dokladů, vzorků a modelů na základě žádosti zadavatele podle ust. § 46 zákona, zadavatel uvádí následující.
123. Zadavatel nejprve k identifikaci MNNC uvádí, že nabídková cena navrhovatele uvedená v Ceníku vykazovala u některých položek *„mimořádně vysokou odchylku od cen nabídnutých jinými účastníky řízení, kdy takto vysoké odchylky důvodně vzbuzovaly pochybnost zadavatele o tom, zda je za ně účastník předmět plnění veřejné zakázky vůbec schopen realizovat.“*. Za situace, kdy navrhovatel v rámci své nabídky uvádí, že je schopen plnit veřejnou zakázku *„za cenu odpovídající i jen pětině až polovině průměrné ceny ostatních uchazečů (...)“*, a také z důvodu zjevné nesrovnalosti v modelovém příkladu a Ceníku, považoval zadavatel za nezbytné zaslat navrhovateli první výzvu. Zadavatel uvádí, že první výzvou mj. po navrhovateli požadoval doložení podrobného postupu kalkulace jednotkové ceny a nákladů k předmětným položkám.
124. Zadavatel dále uvádí obsah prvního písemného objasnění navrhovatele, který zadavatel považuje za nedostatečný. Zadavatel uvádí, že stávající dodavatel poskytuje služby ve velmi odlišném rozsahu a kvalitě, než je nyní požadováno veřejnou zakázkou, a také, že je se současným dodavatelem zadavatel nespokojen. Také z tohoto důvodu zadavatel požaduje, aby nabídkové ceny odpovídali cenám, za které lze realizovat požadované plnění kvalitně a včas. Dále zadavatel k prvnímu písemnému objasnění navrhovatele uvádí, že *„[u]chazeč tak ve své odpovědi prakticky rezignoval na vysvětlení, na základě jakých skutečností je schopen poskytovat řadu služeb o 80 – 50 % levněji, než činí průměr všech konkurenčních nabídek, přičemž se odvolal na ceny, za které údajně poskytuje své služby zadavateli stávající dodavatel.“*. Zadavatel dále dodává, že navrhovatel nevedl, z jakých složek je jeho nabídková cena tvořena, jak při tvorbě ceny postupoval, či z čeho navrhovatel *„vycházel při stanovení procentuálního rozpadu jednotlivých položek.“*
125. Na základě výše uvedeného zadavatel opětovně žádal navrhovatele druhou výzvou o doložení podrobného postupu při kalkulaci jednotkových cen a nákladů jednotlivých položek, včetně podrobného přehledu personálních nákladů. Zadavatel uvádí, že navrhovatel se však v druhém písemném objasnění opětovně odvolává na stávajícího dodavatele zadavatele a na své předchozí první písemné objasnění, kdy *„navíc doplnil jako přílohu tabulku s rozpisem cen za některé položky.“* Z důvodu přetrvávajících pochybností o realizovatelnosti navrhovatelovy nabídky přizval zadavatel znalce z oboru – znalce a RTS. Zadavatel k tomuto uvádí, že jako první své závěry sdělila v odborném posouzení RTS, jež konstatovala, že *„první a ani druhá odpověď uchazeče na výzvy zadavatele neobsahují řádné relevantní informace. RTS proto zadavateli doporučila, aby ve vztahu k uchazeči učinil další výzvu týkající se zdůvodnění uchazečem nabídnutých položkových cen.“* Zadavatel k tomuto uvádí, že ke stejnému závěru dospěl i znalec ve znaleckém posudku. Zadavatel tedy na základě požadavků obou znalců a také z důvodu zvýšení úrovně zaručené minimální měsíční mzdy zaslal navrhovateli třetí výzvu k poskytnutí vysvětlení MNNC navrhovatele. Navrhovatel však na třetí výzvu neodpověděl, ačkoliv odpověď na tuto třetí výzvu byla pro zadavatele klíčová, neboť i jak vyplývá ze závěrů znalce *„ceny za měrnou jednotku u uchazeče neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev“*

zdůvodněny případně vysvětleny a nelze tak plně posoudit jejich realizovatelnost.“. Zadavatel je přesvědčen, že všechny tři výzvy byly potřebné, kdy zadavatel bez nich nebyl schopen nabídku navrhovatele pro její neurčitost a chyby v ní obsažené řádně posoudit. Zadavatel má za to, že třetí výzva k objasnění MNNC zaslaná navrhovateli „byla učiněna zcela v souladu se zákonem, přičemž uchazeč tím, že na tuto výzvu neodpověděl a neobjasnil tak jím předložené údaje, doklady, vzorky a modely na základě žádosti podle § 46 [zákona] zaslané mu zadavatelem, naplnil beze zbytku důvody pro své vyloučení dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.“.

126. Dále zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uvádí, že nabídka navrhovatele obsahuje MNNC, která nebyla navrhovatelem zdůvodněna, čímž došlo k naplnění důvodu pro vyloučení podle ust. § 48 odst. 4 zákona. K tomuto zadavatel v návaznosti na předchozí odůvodnění vyloučení podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona a v kontextu odborného posouzení uvádí, že nabídka navrhovatele „vzbuzuje pochybnosti o reálnosti v ní nabídnutých cen, přičemž jejich označení za mimořádně nízké je zcela po právu (...)“. Zadavatel taktéž vychází ze znaleckého posudku a odborného posouzení, dle kterých podaná objasnění navrhovatele jsou nedostatečná, kdy v případě nedoplnění těchto navrhovatelových objasnění, nelze pak plně posoudit realizovatelnost navrhovatelovy nabídky. K tomu zadavatel doplňuje, že je třeba považovat „mimořádně nízkou nabídkovou cenu předloženou účastníkem za nezdůvodněnou, čímž dochází k naplnění důvodu pro vyloučení účastníka dle ust. § 48 odst. 4 zákona“.
127. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení pak zadavatel dále uvádí, že na základě věrohodných informací získal zadavatel důvodné podezření, že navrhovatel uzavřel s jinými osobami zakázanou dohodu podle jiného právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou, čímž naplnil důvod pro vyloučení podle ust. § 48 odst. 6 zákona. K tomuto zadavatel uvádí, že nabídky, resp. jednotkové ceny navrhovatele a IRONEX „jsou v podstatě zcela totožné“. Zadavatel uvádí, že jednotkové ceny navrhovatele a IRONEX byly shodné na desetiny haléře, kdy se lišily pouze v jediné položce a to „naprosto zanedbatelným způsobem, v řádu desetin haléře“. Postup těchto dvou účastníků považuje zadavatel za výsledek vzájemné dohody s cílem ovlivnit hospodářskou soutěž. K tomuto dle zadavatele svědčí i zapomenuté poznámky zpracovatele a chyba ve formátování, obojí totožné jak v nabídce navrhovatele, tak i v nabídce IRONEX. Dále zadavatel poukazuje na personální propojení dotčených společností (BAU plus a CEBU) a na jejich shodné sídlo. Zadavatel má za to, že toto jednání mělo za cíl snížit výslednou hodnotu představující aritmetický průměr všech celkových nabídkových cen tak, aby nabídka navrhovatele nebyla nižší o více než 25 % této výsledné hodnoty, neboť dle podmínek v zadávací dokumentaci by hrozilo, že by byl navrhovatel v případě nižší nabídkové ceny o více než 25 % výsledné hodnoty vyloučen ze zadávacího řízení.
128. Rozhodnutím ze dne 20. 1. 2020 zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele, přičemž v odůvodnění rozhodnutí o výběru uvádí seznam hodnocených nabídek, metodu hodnocení, cenové nabídky účastníků a seřazení nabídek podle ceny. Dále zadavatel uvádí, že ze zadávacího řízení byl vyloučen navrhovatel a IRONEX v souladu s ust. § 48 odst. 4 a 6 zákona, kdy vzhledem tomuto zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele, „který se umístil jako další v pořadí (...)“.

129. Z „Výzvy ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ ze dne 3. 12. 2019 (dále jen „první výzva vybranému dodavateli“) vyplývá, že zadavatel požadoval po vybraném dodavateli zdůvodnění MNNC identifikované v položce „Obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ a „Naložení, odvoz, rozřídění odpadu, dočištění prostoru“, a to v rozsahu *„doložení podrobného technologického postupu, pomocí kterého jste kalkulovali jednotkovou cenu výše uvedených položek (...)“* a dále doložením *„podrobné kalkulace přímých a nepřímých nákladů (zisk) vynaložených na provedení jednotlivých položek souvisejících s příslušným technologickým postupem (...)“* se zohledněním všech specifik požadovaného plnění, přičemž v případě mzdových nákladů zadavatel požadoval po vybraném dodavateli uvést *„i kalkulovaný počet pracovníků, kteří se budou podílet na provádění jednotlivých položek a dále i kalkulaci času, který tito pracovníci stráví prováděním každé položky, včetně uvedení Vámi nabízené ceny za časovou jednotku práce takového pracovníka.“*. K tomuto zadavatel také požadoval potvrzení skutečností podle ust. § 113 odst. 4 zákona.
130. Ve „Výzvě ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ ze dne 6. 1. 2020 (dále jen „druhá výzva vybranému dodavateli“) požadoval zadavatel po vybraném dodavateli u položky „Obsluha zásobníků – nákup a doplnění sáčků“ *„doplnění rozpadu nákladů (mzdy, stroje a ostatní přímé náklady) a nepřímých nákladů (režie výrobní, režie správní) (...)“*.

Právní posouzení

K vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení

131. Navrhovatel ve svém návrhu primárně brojí proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení. Dle navrhovatele jej zadavatel bez zákonných důvodů vyloučil ze zadávacího řízení mj. podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že ve svých písemných objasněních dostatečně zdůvodnil možnost realizovat předmět veřejné zakázky za nabízenou cenu i s dostatečným rozpadem jednotkových cen. Navrhovatel je toho názoru, že třetí výzva k objasnění MNNC ze strany zadavatele byla šikanózní, s cílem získání navrhovatelova obchodního tajemství a utajovaných informací. Na tuto výzvu navrhovatel nereagoval mj. z důvodu, že již v předchozích dvou písemných objasněních navrhovatel uvedl veškeré relevantní informace k MNNC. Dle navrhovatele zadavatel v rámci rozhodnutí o vyloučení dostatečně nezdůvodnil a nekonkretizoval, které položky nejsou navrhovatelem řádně zdůvodněny a z jakého důvodu nepovažuje poskytnuté odůvodnění navrhovatele za dostatečné.
132. Úřad se tedy nejprve zabýval postupem zadavatele v souvislosti s objasňováním navrhovatelovy MNNC.
133. Zákon v ustanovení § 28 odst. 1 písm. o) definuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu jako nabídkovou cenu nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad v obecné rovině k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uvádí, že jeho smyslem je rozpoznat nabídky, které evokují na straně zadavatele oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník zadávacího řízení bude schopen za takovou nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky řádně plnit. Otázkou účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval Nejvyšší správní soud např. ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 42/2012-57 ze dne 17. 10. 2012, v němž konstatoval, že *„(...) [s]myslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednájí 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“.

134. Zákon dále ukládá povinnost vyžádat si zdůvodnění od dodavatelů v okamžiku, kdy zadavatel přítomnost MNNC skutečně zjistí. Tento institut má chránit především samotné zadavatele před tím, aby nebyli nuceni uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky s dodavatelem, u něhož má zadavatel důvodné pochybnosti o tom, zda bude schopen danou veřejnou zakázku řádně realizovat podle požadavků uvedených v zadávací dokumentaci. V tomto případě je pak dále kladen důraz na dodržení zásady transparentnosti, a to zejm. při formulaci a následném postupu v souvislosti s žádostí zadavatele o vysvětlení MNNC ze strany dodavatele, neboť ten může ve svém důsledku vést až k vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. Zadavatel musí účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze v případě, kdy z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, kterými jsou zajistit při plnění veřejné zakázky dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovně právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky; dále, když je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejné podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; a rovněž, pokud účastník nepotvrdí skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Jak tedy dovodila i judikatura správních soudů (k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016), „zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, obsahuje v § 48 odst. 4 konstrukci, podle níž v případě nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel účastníka zadávacího řízení může vyloučit (tedy nemusí) – tuto povinnost má pouze ve výjimečných případech, jak na ně pamatuje § 113 odst. 6 tohoto zákona. I z toho zdejší soud nutně dovozuje posun ve vnímání institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v tom směru, že nově je upřednostňována odpovědnost samotného zadavatele za uzavření smlouvy za podmínek pro něj ‚podezřele výhodných‘ před nezměnitelným následkem spočívajícím v nemožnosti takovou smlouvu uzavřít; to ve výsledku také může směřovat k výkladu, podle něhož institut mimořádně nízké nabídkové ceny tu přestává být institutem chránícím rovným dílem zadavatele i ostatní dodavatele (resp. zajištění korektní soutěže mezi dodavateli), nýbrž spíše zadavatele, na něhož se pak zároveň klade vyšší odpovědnost při rozhodování o tom, zda se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná a jak při zjištění (nezdůvodněné) mimořádně nízké ceny postupovat.“.
135. Úloha zadavatele ve vztahu k MNNC tedy spočívá jak v její identifikaci, tedy rozpoznání nabídek, které evokují na straně zadavatele oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník zadávacího řízení bude schopen za takovou nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit, tak v následném posuzování.
136. V šetřeném případě zadavatel identifikoval MNNC nejen ze značného cenového rozdílu nabídkových cen navrhovatele a ostatních účastníků zadávacího řízení, ale také z jednotkových cen nabízených navrhovatelem, které jsou u předmětných položek až téměř čtvrtinové oproti průměrným jednotkovým cenám ostatních účastníků zadávacího řízení (28,15 % – 64,58 %). Na základě tohoto zjištění zadavatel zaslal navrhovateli první výzvu,

ve které navrhovatele mj. vyzývá k objasnění MNNC, konkrétně k doložení podrobného postupu tvorby jednotkové ceny společně s kalkulací všech relevantních nákladů vynaložených na provedení položek a k potvrzení skutečností dle ust. § 113 odst. 4 zákona. Současně s tímto zadavatel navrhovateli doporučil, aby svá tvrzení opřel o příslušné listiny, doklady či kalkulace.

137. Navrhovatel na základě první výzvy poskytl zadavateli zdůvodnění MNNC ve svém prvním písemném objasnění, ve kterém uvádí, že k nabídnutým jednotkovým cenám dospěl na základě podrobného průzkumu trhu, kdy vycházel převážně z cen současného dodavatele. Dle navrhovatele současný dodavatel poskytuje totožné plnění za ceny stejné nebo nižší, než nabízí navrhovatel. Dále pak navrhovatel u položek 1 – 4 uvedl cenu, která dle něj odpovídá ceně stávajícího dodavatele, kterou nepatrně zvýšil (o setinu či tisícinu), u položky 5 uvedl cenu odpovídající skutečné odměně stávajícího dodavatele (bez jakéhokoliv navýšení), a u položky 6 uvedl, že vychází z opodstatněných nákladů stávajícího dodavatele a průměrných cen za uskladnění u společnosti Domeček – odpady s.r.o., kdy tyto následně „rozpočítal“ v procentech mezi 1. mzdy, 2. náklady na techniku, nářadí, ochranné pomůcky, PHM, 3. režii a tvorby zisku, případně na 4. náklady na likvidaci odpadů.
138. Navrhovatelem podané zdůvodnění MNNC spočívající v odkazu na cenu současného dodavatele a rozpočet jednotlivých položek na procenta zadavatel vyhodnotil jako nedostatečné, kdy na základě tohoto zdůvodnění MNNC nebyl schopen určit, zda je veřejná zakázka za nabídkovou cenu navrhovatele realizovatelná či nikoliv. Zadavatel tedy přistoupil k zaslání druhé výzvy, ve které navrhovatele opětovně vyzývá ke zdůvodnění způsobu stanovení vlastních nabízených jednotkových cen, k předložení podrobného postupu navrhovatele při kalkulaci jednotkových cen jmenovaných položek, včetně uvedení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení každé položky, zejména pak uvedení personálních nákladů skládajících se z kalkulovaného času a počtu pracovníků podílejících se na provádění jednotlivých položek.
139. Navrhovatel v druhém písemném objasnění odkazuje na své první písemné objasnění a dále uvádí, že ceny byly tvořeny odborným projektantem za využití obecně dostupných informací o cenách nabízeného plnění na trhu, dále z cen současného dodavatele a cen veškerých nákladů potřebných pro účely splnění předmětných položek. Dále navrhovatel ke svému tvrzení přikládá kalkulaci nákladů vynaložených na provedení daných položek – tabulku.
140. Úřad uvádí, že z příložených kalkulací lze nejprve vyčíst z tabulky předmětné položky a k nim: měrnou jednotku, cenu za měrnou jednotku bez DPH, počet jednotek za 1 rok, cena za 1 rok bez DPH, cenu za 4 roky bez DPH a „Vysvětlivky – roční období“, tedy údaje uvedené již v nabídce navrhovatele v modelovém příkladu dle přílohy č. 6 zadávací dokumentace, a dále „nové“ údaje, a to náklady za den, náklady za rok, plánovaný zisk s režii dohromady. Z dané tabulky vyplývá, že náklady za rok se skládají z nákladů za den vynásobených časovým fondem na rok (uvedený v položce „Vysvětlivky – roční období“). Sečtení nákladů za rok a plánovaného zisku s režii odpovídá nabídkové ceně za 1 rok bez DPH. Vydělením ceny za 1 rok bez DPH počtem jednotek za 1 rok (tento byl stanoven zadavatelem v příloze č. 6 zadávací dokumentace) vyjde cena za měrnou jednotku bez DPH. Cena nákladů na den je pak rozložena na jednotlivé složky (blíže bod 111. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

141. Co se týká mzdových nákladů, je u každého jednotlivě uvedeného pracovníka (řidič – specialista, řidič či metař), uvedena hodinová sazba a časová náročnost na den, z těchto údajů je vypočtena cena za mzdy pracovníků na den provozu jako součást nákladů na den. U složek pod názvem „PHM vozidlo, PHM a PHM zametací stroj“ je bez dalšího uvedeno číslo (1 nebo 3) a následně cena v Kč, která je součástí nákladů na den. U složek materiálu jako sůl a voda je stanovena měrná jednotka a poté konečná částka v Kč, jež je součástí nákladů na den. U složky pojmenované jako „Nářadí, technika, OOPP, likvidace odpadu“ je uvedeno číslo (zpravidla se jedná o číslo 1), ze kterého nelze vyčíst jeho funkci, a poté je zde uvedena cena v Kč, která je součástí nákladů na den. Dále jsou zde jako součást nákladů na den u položky 1 a 3 „Ostatní náklady – rezerva na mzdy“, kde je uvedena pouze výsledná částka v Kč bez dalšího. U položky 5 jsou pak uvedeny jako součást nákladů na den „Ostatní náklady – opravy“, u kterých je uvedeno pouze číslo 1 bez uvedení bližšího významu a výsledná cena v Kč.
142. Úřad tedy přistoupil k posouzení předloženého objasnění tvorby jednotkových cen a přiložené tabulky, zda se z ní podává dostatečný rozpad jednotkových cen předmětných položek na náklady tak, jak zadavatel požadoval, tedy aby byl zadavatel na základě těchto uvedených údajů schopen posoudit nabídkovou cenu ve vztahu k MNNC. K uvedeným údajům Úřad uvádí následující.
143. První odůvodnění navrhovatele ve vztahu k MNNC shledává Úřad nedostatečným, neboť obecný rozpad cen na tři až čtyři složky v podobě 1. mezd, 2. nákladů na techniku, nářadí, ochranné pomůcky, pohonné hmoty, likvidaci a 3. režii s tvorbou zisku, případně 4. na náklady na likvidaci odpadů uvedený pouze v procentech nemůže splnit požadavek zadavatele na rozpad jednotkových cen, tj. doložení podrobného postupu kalkulace jednotkových cen a podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení položek. Navrhovatelovo odůvodnění, že při kalkulaci jednotkových cen vycházel z informací o cenách nabízeného plnění na relevantním trhu, o cenách současného dodavatele zadavatele a o cenách veškerých nákladů potřebných pro účely plnění dané položky, je ve vztahu k rozpočtu cen na přímé a nepřímé náklady nic nevypovídající informací.
144. Skutečnost, že navrhovatel primárně vycházel z cen současného dodavatele zadavatele je dle Úřadu také nedostatečným odůvodněním tvorby jednotkových cen, neboť z povahy věci vyplývá, že každý dodavatel musí vycházet při kalkulaci své cenotvorby zejména ze svých nákladů a svého plánovaného zisku, nikoliv z cen jiného dodavatele. Úřad k tomuto dále uvádí, že i kdyby existovala rozsahem a složitostí podobná veřejná zakázka, pak ani přes tuto skutečnost se nelze při odůvodnění tvorby nabídkové ceny odkazovat na cenu této veřejné zakázky dodávané jiným dodavatelem. Takové odůvodnění totiž popírá samotný smysl institutu objasňování mimořádně nízké nabídkové ceny, kterým má být zadavatel ujistěn o tom, že konkrétní dodavatel (který je vybaven konkrétními prostředky, ať už např. personálními či technickými) je schopen za nabídnutou cenu poptávané plnění realizovat. Ostatně jak i zadavatel ve svém vyjádření uvádí, má se současným dodavatelem uzavřeno několik dílčích smluv z různých období na plnění, které nyní veřejnou zakázkou poptává komplexně. Navrhovatel tedy dle zadavatele nemůže vycházet z historických cen a těmito odůvodňovat ceny svých nabídek. K tomuto Úřad dále uvádí, že ani v Registru smluv (dostupném na <https://smlouvy.gov.cz/>) nelze dohledat smlouvu či smlouvy na celkové plnění požadované zadavatelem v šetřeném případě. V Registru smluv je zveřejněna jedna

aktuální smlouva s dodavatelem VS-EKOPRAG s.r.o. na úklid černých skládek na území zadavatele (Praha 10), kdy se jedná o plnění spočívající v naložení, odvozu, roztřídění odpadu a dočištění, dopravě a odstranění odpadu (označená jako Objednávka č. OŽD/0337/2020). Dále lze v Registru smluv dohledat historické plnění (označené jako Objednávka č. OŽD/2248/2018) uzavřené se společností ROSSY service a.s. na dobu určitou od 1. 1. 2019 – 31. 3. 2019 na zajištění úklidu chodníků, a to vždy v neděli od 8:00 hod do 14:00 hod. Výše uvedené podporuje tvrzení zadavatele, že uzavíral postupně několik smluv s více dodavateli na jednotlivá dílčí plnění, která jsou nyní poptávána komplexně jednou veřejnou zakázkou. Úřadu tedy není známa (a navrhovatel ani žádnou konkrétní neuvádí) žádná smlouva zadavatele, jež by obsahově odpovídala šetřené veřejné zakázce a s jejímiž cenami by bylo možné ceny navrhovatele případně porovnávat.

145. Příloženou tabulkou k druhému písemnému objasnění navrhovatel již předložil určitý částečný rozpad cen, avšak dle Úřadu je i tento nedostatečným. Z dané tabulky nelze zjistit, jak přesně navrhovatel dospěl k jednotlivým složkám nákladů na den, ani zadavatelem požadovanou podrobnou kalkulaci nákladů na provedení každé z položek. Ve vztahu k jednotlivým složkám Úřad uvádí následující.
146. Co se týká mzdových nákladů, navrhovatel uvádí pracovníky a jejich hodinovou sazbu a také časový fond na den. Z dané tabulky však není zřejmé rozlišení několika metařů, kdy např. u položky 2 či 3 je zde uvedena profese metař vícekrát, kdy se u jednotlivých metařů značně liší jejich hodinová sazba (až dvojnásobný rozdíl), aniž by bylo zřejmé, z jakého důvodu jsou jednotliví metaři rozdělováni do více skupin. Z předloženého nacenění vyplývá, že funkce metaře nebude zřejmě vždy shodná co do výkonu práce, avšak nelze již vyčíst, jak se tyto stejně nazvané profese od sebe liší, či proč má pozice metaře různé hodinové sazby.
147. Uvedené náklady na stroje taktéž nejsou kompletní. Z tabulky pouze vyplývá, že zde navrhovatel nacenil náklady na pohonné hmoty vozidel nebo zametacího stroje, kdy u některých jednotek dokonce nelze vyčíst ani typ stroje, ale jsou zde uvedeny pouze pohonné hmoty („PHM“) bez dalšího. Nutno dodat, že u nacenění pohonných hmot je uvedena pouze cena, bez dalšího rozpočtu např. spotřeby na km/h apod. Úřad ve vztahu k nákladům na stroje uvádí, že zde chybí jakékoliv bližší určení nákladů s nimi spojených, ať už by se jednalo o strojní hodinovou sazbu jako účtovací sazbu, která udává náklady na stroj vztažené k jeho hodinovému využití, či alespoň některé z těchto nákladů (náklady na opravy, finanční náklady, případné kalkulované odpisy, prostorové náklady apod.). Lze shrnout, že z informací podaných navrhovatelem ve vztahu k nákladům na stroje zde absentuje nacenění podstatných nákladů na provoz strojů, tedy vozidel, jejímž prostřednictvím bude mj. docházet k plnění veřejné zakázky, kdy navrhovatel uvedl jen blíže nespécifikovaný náklad na pohonné hmoty.
148. Při výčtu nákladů na materiál lze identifikovat pouze, o jaký materiál se jedná, případně zvolenou měrnou jednotku, avšak absentuje zde rozpad cen na nákupní cenu materiálu za měrnou jednotku či uvedení spotřeby na měrnou jednotku.
149. Z ostatních přímých nákladů pak nelze vyčíst, ani o jakou konkrétní složku se jedná, neboť je zde vždy uveden pouze soubor čtyř složek – „Nářadí, technika, OOPP, likvidace odpadu“ či „Nářadí, technika, OOPP, PHM“ a konečná cena. Z uvedeného tak nelze vyčíst, která položka z ostatních přímých nákladů a v jaké části je do jednotkové ceny zahrnuta, jakož

ani její náklad na měrnou jednotku. Uvedená složka tak představuje nic neříkající položku, ze které nelze vyčíst de facto žádný rozpad cen jejích součástí.

150. Taktéž nelze ze složek „Ostatní náklady – rezerva na mzdy“ a „Ostatní náklady – opravy“ vyčíst, jak navrhovatel dospěl k dané částce za tyto složky jako nákladů na den, nýbrž navrhovatel pouze uvádí číslo bez dalšího zdůvodnění či odvození, z čeho navrhovatel vypočítal rezervu na mzdy, či výši oprav.
151. Závěrem nelze z tabulky vyčíst ani přesnou částku režijních nákladů a ani částku zisku, neboť tyto dvě položky jsou uvedeny v tabulce dohromady.
152. Požadoval-li tedy zadavatel po navrhovateli předložení podrobného postupu kalkulace jednotkových cen a doložení podrobné kalkulace nákladů vynaložených na provedení daných položek, přičemž se mu dostala od navrhovatele zdůvodnění, ze kterých není požadovaný rozpad cen na jednotlivé kalkulované položky dostatečný, neboť navrhovatel dostatečně neuvedl rozpad cen na jednotlivé náklady, kdy nad to z některých položek není zřejmé, co vlastně indikují, pak Úřad považuje zaslání třetí výzvy k objasnění MNNC za oprávněný krok zadavatele.
153. Výše uvedené pak vyplývá i z odborného posouzení a znaleckého posudku, které si zadavatel vzhledem k tomu, že ani po druhém písemném objasnění nebyl schopen určit, zda je nabídka navrhovatele realizovatelná nebo nikoliv, nechal zpracovat. Nejdříve bylo zpracováno odborné posouzení RTS, ze kterého vyplývá, že z navrhovatelem poskytnutých objasnění nelze určit, zda bude navrhovatel schopen za nabídkovou cenu řádně plnit předmět veřejné zakázky. RTS formulovala přesné znění otázky pro opakovanou žádost o zdůvodnění MNNC, kterou po navrhovateli požaduje sestavit následující kalkulační vzorec: „Cena = materiál + mzdy + stroje + OPN (ostatní přímé náklady) + režie + zisk“. Zadavatel na základě odborného posouzení RTS zaslal navrhovateli třetí výzvu, ve které požaduje doložit kalkulaci navrhovatelem nabízených jednotkových cen podle výše uvedeného kalkulačního vzorce, společně s podrobným vysvětlením jednotlivých položek daného vzorce.
154. Lze tedy shrnout, že navrhovatelem poskytnutá písemná objasnění jednotkových cen nepodávají u žádné z položek dostatečný a úplný rozpad na jednotlivé dílčí složky. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí, že navrhovatel doplnil své druhé písemné objasnění tabulkou „s rozpisem cen na některé položky.“. K tomuto dále zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí, že i ze znaleckého posudku vyplývá, že dotčené položky „neobsahují některé dílčí položky, či jsou nejasné a nebyly na základě následných výzev zdůvodněny případně vysvětleny a nelze pak plně posoudit jejich realizovatelnost.“. K tomuto zadavatel po navrhovateli ve třetí výzvě požadoval rozpad cen podle výše uvedeného kalkulačního vzorce. Z tohoto Úřadu jasně vyplývá, že zadavatel považoval za nedostatečný rozpad jednotkových cen na jednotlivé složky u všech jmenovaných položek (položka 1 – 6). Navrhovatelovo tvrzení, že v rozhodnutí o vyloučení není dostatečně konkretizováno, které položky nejsou navrhovatelem řádně zdůvodněny a z jakého důvodu, tak Úřad považuje za liché, neboť v daném případě zadavatel opětovně požadoval po navrhovateli řádný rozpad jednotkových cen na dané složky u všech položek, k čemuž zadavatel navrhovateli předložil i kalkulační vzorec s upřesněním, co všechno by dané složky tohoto vzorce měly obsahovat tak, aby podle tohoto navrhovatel podal kompletní rozpad nabízených jednotkových cen. Na tuto výzvu zadavatele však navrhovatel své zdůvodnění

nepodal. Úřad považuje za neopodstatněný požadavek navrhovatele, aby mu zadavatel v rozhodnutí o vyloučení přesně popsal, která složka nabídkové jednotkové ceny, u které z položek přesně v objasněních navrhovatele absentuje, neboť je to právě navrhovatel, který tvoří a kalkuluje svou nabídkovou cenu, kdy právě navrhovatel musí určit, které náklady se promítají do jeho nabídkové ceny. Z poskytnutých písemných objasnění navrhovatele lze vyčíst pouze částečný a nejasný rozpad těchto jednotkových cen (blíže bod 146. – 151. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

155. Úřad dále k postupu zadavatele uvádí, že není zákonem omezen v počtu výzev pro objasnění MNNC (při respektování základních zásad zakotvených v § 6 zákona), přičemž z jeho postupu je zřejmé, že tento se snažil odstranit nejasnosti ohledně nabídkových cen navrhovatele, zejména pro obavy z MNNC. Z formulace zaslanych výzev jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval předložení podrobného postupu, jakým navrhovatel kalkuloval jednotkové ceny každé z vybraných položek, jakož i kalkulaci nákladů vynaložených na provedení každé položky, což se z pohledu objasnění MNNC jeví jako logické. Z písemných objasnění navrhovatele však nelze ve vztahu k právě uvedenému s jistotou určit, jak navrhovatel jednotkovou cenu kalkuloval, jakož ani z jakých přesných nákladů vycházel, v jaké výši apod., jak uvádí Úřad výše.
156. Navrhovatel dále ve vztahu k třetí výzvě uvádí, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení, přiměřenosti a diskriminace ve smyslu ust. § 6 odst. 1 a 2 zákona, když požadoval po navrhovateli celou řadu údajů, přičemž po vybraném dodavateli pouhý rozpad přímých a nepřímých nákladů, jak vyplývá dle navrhovatele z Písemné zprávy o hodnocení ze dne 20. 1. 2020.
157. Úřad porovnal výzvy zadavatele zaslání navrhovateli a vybranému dodavateli, k čemuž uvádí následující.
158. Zadavatel v první výzvě vybranému dodavateli požaduje doložení podrobného technologického postupu, podrobné kalkulace přímých a nepřímých nákladů vynaložených na provedení jednotlivých položek se zohledněním příslušného technologického postupu a povinností vyplývajících ze specifikace požadovaného plnění pro danou oblast, kdy v případě mzdových nákladů zadavatel požadoval uvést kalkulovaný počet pracovníků, kteří se budou podílet na provádění jednotlivých položek včetně kalkulace času, který tito pracovníci stráví prováděním každé položky a uvedení ceny za časovou jednotku práce takového pracovníka. Totéž zadavatel požadoval po navrhovateli v první a druhé výzvě. Ve druhé výzvě vybranému dodavateli žádá zadavatel po vybraném dodavateli u přímých nákladů uvést rozpad cen na mzdy, stroje a ostatní náklady a u nepřímých nákladů na režii výrobní a režii správní. Taktéž ve třetí výzvě požaduje zadavatel po navrhovateli rozpad cen podle kalkulačního vzorce, kdy cena se skládá z nákladů na materiál, mzdy, stroje, ostatní náklady, režii a zisk, tedy jinými slovy na přímé a nepřímé náklady obdobně, jak požadoval zadavatel v druhé výzvě vybranému dodavateli, byť zadavatel tyto složky dále podrobněji specifikuje, a to především z toho důvodu, že navrhovatel nebyl schopen svou nabídkovou cenu řádně a dostatečně objasnit již na základě dvou předchozích výzev. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel nepostupoval ve vztahu k navrhovateli diskriminačně či nepřiměřeně a taktéž neporušil zásadu rovného zacházení, tedy neporušil zásady stanovené v ust. § 6 odst. 1 a 2 zákona.

159. Úřad na základě výše uvedeného spatřuje třetí výzvu a postup zadavatel za opodstatněný a odůvodněný pro odstranění pochybností zadavatele o realizovatelnosti navrhovatelovy nabídky. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že za situace, kdy navrhovatel na třetí výzvu zadavatele neposkytl požadované zdůvodnění MNNC, byl zadavatel oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona, neboť navrhovatel neobjasnil či nedoplnil údaje na základě žádosti zadavatele podle ust. § 46 zákona.
160. Navrhovatel ve vztahu k rozhodnutí o vyloučení namítá, že jej zadavatel nesprávně vyloučil ze zadávacího řízení, neboť v rozhodnutí o výběru je uvedeno, že byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu podle ust. § 48 odst. 4 a 6 zákona, avšak v rozhodnutí o vyloučení je uvedeno vyloučení navrhovatele podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona a § 48 odst. 4 a 6 zákona. Navrhovateli tak není zřejmé, který z těchto relevantních dokumentů je po faktické stránce správný, kdy dle navrhovatele nelze tento rozpor zhojit pouhým vyjádřením zadavatele, že se jedná o písařskou chybu.
161. Úřad k této námitce navrhovatele uvádí, že zadavatel je povinen podle ust. § 48 odst. 11 zákona odeslat bezodkladně účastníkovi řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním. V odůvodnění tohoto oznámení pak musí zadavatel uvést zejména, podle jakého konkrétního ustanovení zákona daného účastníka zadávacího řízení zadavatel vylučuje a současně toto dostatečně rozvést prostřednictvím uvedení konkrétních okolností či skutečností potvrzujících daný důvod pro vyloučení. Z výše uvedeného i ze samotné podstaty věci vyplývá, že rozhodnutí, resp. oznámení o vyloučení je tedy podle zákona relevantním dokumentem ve vztahu k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, které má transparentně podat důvody vyloučení tohoto účastníka. Od doručení takového oznámení pak dodavateli běží ve smyslu § 242 odst. 2 zákona lhůta, ve které se může proti svému vyloučení bránit, a tedy podat zadavateli námitky. Naproti tomu oznámení o výběru oficiálně identifikuje osobu, se kterou má být uzavřena smlouva. Kromě základní informace o vybraném dodavateli zadavatel podle ust. § 123 bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru odešle všem účastníkům zadávacího řízení jako součást tohoto oznámení i zprávu o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele tak, aby bylo patrné, že kvalifikační požadavky byly vybraným dodavatelem splněny. Lze shrnout, že účelem oznámení o výběru je primárně informovat všechny účastníky zadávacího řízení o tom, že zadavatel již vybral dodavatele, který splňuje všechny zákonné a zadávací dokumentací stanovené náležitosti. V šetřeném případě rozhodnutí o výběru obsahuje pouze zmínku, že mj. navrhovatel byl vyloučen podle ust. § 48 odst. 4 a 6 zákona, a proto zadavatel rozhodl o výběru dodavatele dalšího v pořadí. Ačkoliv zde absentuje uvedení důvodu dle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona, toto rozhodnutí neplní účel oznámení o vyloučení podle ust. § 48 odst. 11 zákona, tudíž tato dle zadavatele písařská chyba nemá na zákonnost postupu zadavatele v souvislosti s vyloučením navrhovatele vliv (není s rozhodnutím o vyloučení v rozporu, pouze neuvádí výčet všech důvodů pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení). Úřad uzavírá, že relevantním dokumentem je právě rozhodnutí o vyloučení, které odůvodňuje vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení jak z důvodů podle ust. § 48 odst. 4 a 6 zákona, tak z důvodu podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona.
162. Navrhovatel ve svém návrhu dále namítá nevhodnost postupu zadavatele, kdy dle navrhovatele zadavatel jednal v rozporu s péčí řádného hospodáře, když účelově vyloučil

navrhovatele ze zadávacího řízení pro fakultativní důvody a vybral vybraného dodavatele, jehož nabídka byla vyšší než nabídka navrhovatele. Zadavatel tak bude povinen z veřejného rozpočtu vynaložit více finančních prostředků, než kdyby vybral nabídku navrhovatele.

163. K tomuto Úřad předně uvádí, že není příslušný k výkonu dozoru nad postupy zadavatelů, které odporují pravidlům plynoucím z jiných právních předpisů, typicky tzv. zásadám 3E, tj. zásadám účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti obsaženým např. v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů apod. Zákon neupravuje postup zadavatele z hlediska dodržování namítané hospodárnosti a účelnosti. Cílem zákona nezpochybnitelně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky, tohoto cíle však zákon dosahuje nepřímou, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tedy zajištěním rovných podmínek celého zadávacího řízení – nad kterým Úřad vykonává dozor.
164. Zadavatel poptává veřejnou zakázku na úklid chodníků a svoz odpadkových košů na svém území (Praha 10). Na plnění této veřejné zakázky má zadavatel určité specifické požadavky, kdy cílem každého zadavatele je nepochybně především (s)plnění veřejné zakázky řádně a včas. Pojal-li zadavatel pochybnosti o realizovatelnosti nabídky podané navrhovatelem, kdy navrhovatele opakovaně vyzýval ke kompletnímu a určitému rozpadu cen, avšak navrhovatel nebyl schopen svou MNNC řádně odůvodnit a v konečném důsledku na zadavatelovu výzvu podle ust. § 46 ani neodpověděl, pak byl zadavatel oprávněn navrhovatele vyloučit podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona (viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z rozhodnutí o výběru pak vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele a IRONEX a vybral vybraného dodavatele, který byl další v pořadí s nejnižší nabídkovou cenou. Zadavatel tedy postupoval podle zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení a vybral následující nejnižší nabídku v pořadí.
165. Navrhovatel dále namítá nezákonnost postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele podle ust. § 48 odst. 4 a 6 zákona, kdy dle navrhovatele neobsahuje jeho nabídka MNNC a dále dle navrhovatele zadavatel žádným relevantním důkazem neprokázal uzavření nezákonné dohody mezi navrhovatelem a jiným účastníkem zadávacího řízení, přičemž zadavatel tato svá tvrzení dle navrhovatele dostatečně nezdůvodnil. Dle navrhovatele také není z povahy věci možné, aby jej zadavatel vyloučil z důvodu podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona a současně podle ust. § 48 odst. 4 zákona.
166. K tomuto Úřad uvádí, že v souladu se zásadou procesní ekonomie je dle Úřadu neúčelné, aby se věcně zabýval všemi důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Dospěje-li Úřad k závěru, že alespoň v jednom z důvodů je vyloučení oprávněné, je nadbytečné, aby Úřad přezkoumával ostatní důvody takového vyloučení. I kdyby totiž ostatní důvody pro vyloučení oprávněné nebyly, Úřad by tak jako tak musel konstatovat, že zadavatel navrhovatele vyloučil důvodně a jeho postup při vyloučení navrhovatele byl tedy v souladu se zákonem. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody vyloučení uvedenými v rozhodnutí zadavatele o vyloučení a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl např. rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod

pro vyloučení existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. Pokud je postaveno na jisto, že alespoň jeden důvod pro vyloučení existoval, nemohlo by ani případné vyvrácení ostatních důvodů nic změnit na právním postavení navrhovatele, který by byl tak jako tak zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení oprávněně (k tomu srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999, č. j. 2 A 2/99-20, rozsudek Krajského soudu ze dne 5. 1. 2011, č. j. 62 Af 51/2010-303, nebo rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 5. 5. 2014, č. j. ÚOHS-R419/2013/VZ-9358/2014/310/LPa).

167. Pro úplnost Úřad k namítané nemožnosti vyloučení navrhovatele podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona a současně podle ust. § 48 odst. 4 zákona uvádí, že tato dvě ustanovení zákona se ze své povahy nikterak vzájemně nevylučují (v šetřeném případě pak spolu de facto souvisí), a tudíž lze navrhovatele vyloučit pro neobjasnění nebo nedoplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů na základě žádosti podle ust. § 46 zákona a zároveň také z důvodu, že nabídka navrhovatele obsahuje MNNC, která nebyla navrhovatelem zdůvodněna.

K dalším namítaným skutečnostem

168. Navrhovatel ve svém návrhu dále namítá, že přiložené odborné posouzení a znalecký posudek byly zadavatelem natolik znečitelněny (ponechán de facto pouze jeden odstavec), že byl navrhovateli znemožněn přezkum těchto posudků, čímž zadavatel podle navrhovatele porušil zásadu transparentnosti podle ust. § 6 odst. 1 zákona.
169. K zásadě transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona Úřad předně uvádí, že se jedná vedle zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti o jednu ze základních zásad, která musí být zadavatelem dodržována v průběhu celého zadávacího řízení. Intepretací a aplikací zásady transparentnosti se ve své rozhodovací praxi opakovaně zabývaly soudy i Úřad. Například v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 45/2010- 1592 ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, že požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak tento soud dovodil, že „*[Ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.*“. Vztaheno k šetřené věci lze s ohledem na výše uvedené závěry konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takové odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, které je možno zpětně objektivně přezkoumat, tj. jehož obsah je možno podrobit kontrole, přičemž skutečnosti v něm uvedené musí být objektivně ověřitelné. Povinnost zadavatele odůvodnit svůj postup lze tedy dovodit již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek. Úřad tedy zkoumá, zda jednoznačné, konkrétní a srozumitelné důvody pro určitý postup zadavatele jsou v příslušném dokumentu vyjádřeny, dále hodnotí, zda jde o zákonné důvody (např. pro vyloučení účastníka). Pro úplnost Úřad uvádí, že přestože se výše uvedená judikatura soudů týkala případů posuzovaných podle

předchozího zákona o veřejných zakázkách, učiněné závěry jsou co do naplnění zásady transparentnosti aplikovatelné i za účinnosti stávajícího zákona.

170. K postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z hlediska možné přezkoumatelnosti Úřad uvádí následující. Jak již Úřad uvedl výše, postup zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona neshledal rozporným se zákonem, neboť důvod pro vyloučení podle cit. ustanovení zákona byl naplněn, když navrhovatel neodpověděl na třetí výzvu zadavatele, kterou po navrhovateli zadavatel požadoval odůvodnění MNNC v podobě řádného a kompletního rozpadu jednotkových cen na jednotlivé složky (k tomuto viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uvedený důvod vyloučení pak byl zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení dostatečným způsobem popsán a vysvětlen (blíže bod 154. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Rozhodnutí o vyloučení ve vztahu k přezkoumávané části, tj. ve vztahu k důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona tak Úřad považuje za přezkoumatelné, neboť z něj vyplývají zcela konkrétní a srozumitelné důvody vyloučení navrhovatele. Skutečnost, že zadavatel připojil k rozhodnutí o vyloučení jako přílohu anonymizovaný znalecký posudek a odborné posouzení, nemůže mít v šetřeném případě vliv na transparentnost daného rozhodnutí o vyloučení, neboť tyto zadavatel k rozhodnutí přikládat vůbec nemusel, zvláště, když výsledky jak znaleckého posudku, tak i odborného posouzení uvádí zadavatel přímo v samotném odůvodnění rozhodnutí o vyloučení.
171. K navrhovatelem „nad rámec“ namítané nezpůsobilosti znalce, který je znalcem v oboru zemědělství, odvětví ovocnářství a zahradnictví, se specializací dendrologie a v oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady, se specializací zeleně a parků v případě poškozování a jejich ničení, Úřad pro úplnost uvádí, že podle ust. § 8 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, jsou znalci povinni vykonávat znaleckou činnost řádně, ve stanovené lhůtě, oboru a odvětví, pro které byli jmenováni. Pokud je tedy pan Ing. Jiří Grulich soudním znalcem mj. v oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady (což navrhovatel sám ve svém návrhu uvádí), pak tato skutečnost odpovídá jeho způsobilosti posoudit realizovatelnost nabídkových cen v rámci veřejné zakázky, jinými slovy posuzovaný předmět se shoduje s jeho odborností (oborem a odvětvím, pro který byl jmenován).
172. Navrhovatel závěrem namítá střet zájmů pana místopředsedy Ing. Petra Beneše, který má být dle navrhovatele současně i zaměstnancem společnosti AVE CZ jako jednoho z vybraných dodavatelů v části B veřejné zakázky, kdy *„[d]le názoru navrhovatele došlo k účelovému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ve všech částech veřejné zakázky z důvodu, aby dodavatel AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o. mohl získat realizaci plnění v části B veřejné zakázky a aby byl současně zachován stejný postup ve všech ostatních částech veřejné zakázky.“*
173. Odhlédne-li Úřad od poněkud kontroverzní povahy tvrzení navrhovatele, který dovozuje jako důvod svého vyloučení ve všech částech veřejné zakázky zájem jednoho z členů Rady zadavatele na tom, aby v jedné z částí veřejné zakázky byl vybrán jím favorizovaný dodavatel (a současně byl zachován stejný postup v ostatních částech veřejné zakázky, ačkoliv např. v předmětné části brojí proti výběru dodavatele ZENOVA), Úřad k tomuto předně uvádí, že aby se dalo hovořit o střetu zájmů (podle ust. § 44 zákona), je nutná kumulace jeho základních znaků. Prvním znakem je podle ust. § 44 odst. 2 zákona konkrétní typ osoby, která se buď podílí na průběhu zadávacího řízení, nebo která by mohla mít vliv na výsledek

zadávacího řízení. Druhým znakem je existence kvalifikovaného zájmu této osoby, tímto zájmem musí být buď zájem o získání osobní výhody nebo zájem o snížení majetkového nebo jiného prospěchu zadavatele, či naplnění obou těchto možností (§ 44 odst. 3 zákona). Dalším znakem je poté schopnost či intenzita tohoto kvalifikovaného zájmu, která musí být taková, aby ohrožovala nestrannost nebo nezávislost této osoby. Zákon však v ust. § 44 odst. 1 zákona ukládá zadavateli prevenční povinnost, aby ke střetu zájmů nedocházelo, a to v podobě vyžádání písemného čestného prohlášení všech členů hodnotící komise, přizvaných odborníků či osob zastupujících zadavatele o tom, že nejsou ve střetu zájmů.

174. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že veškeré úkony prováděné v souvislosti s objasňováním MNNC navrhovatele prováděla hodnotící komise zadavatele. Taktéž z Protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 6. 1. 2020 vyplývá, že hodnotící komise navrhla vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na základě shody všech členů, kdy v tomto protokolu není zachycen žádný odchylný názor. Následně z Usnesení Rady Městské části Prahy 10 č. 59 ze dne 20. 1. 2020 se podává, že Rada Městské části Praha 10 (dále jen „Rada“) schvaluje „na základě doporučení komise ze dne 6. 1. 2020 vyloučení uchazečů v otevřeném řízení na veřejnou zakázku“, kdy jedním z nich byl právě navrhovatel. Ke každému protokolu z jednání hodnotící komise je připojena prezenční listina, ze které vyplývá, kdo se jednání účastnil a v jaké pozici (člen komise, náhradník člena komise, právní poradce, či přizvaný odborník). Z těchto prezenčních listin se pak jasně podává, že pan Ing. Petr Beneš nebyl členem hodnotící komise, ani se nepodílel na žádném jednání hodnotící komise při objasňování MNNC navrhovatele či při doporučení hodnotící komise k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
175. Úřad pro úplnost dodává, že podle ust. § 94 odst. zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon 131/2000“), se na postavení a jednání rady městské části a na práva a povinnosti jejích členů obdobně použijí ustanovení vztahující se na postavení a jednání a na práva a povinnosti členů rady hlavního města Prahy, není-li zákonem stanoveno jinak. Na rozhodování rady městské části se obdobně použijí ustanovení vztahující se na rozhodování rady hlavního města Prahy, není-li zákonem nebo Statutem stanoveno jinak. Podle ust. § 70 odst. 2 zákona 131/2000 je pak třeba k platnému usnesení, volbě nebo rozhodnutí rady hlavního města Prahy souhlasu nadpoloviční většiny všech jejích členů, kdy dle výše uvedeného je tomu tedy obdobně i v případě rady městské části.
176. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že za situace, kdy Rada, jakožto výkonný kolektivní orgán zadavatele, schválila vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na základě zákonného závěru hodnotící komise (jak Úřad dovodil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve které pan Beneš nikterak nefiguroval, to navíc za souhlasu alespoň nadpoloviční většiny jejích členů, nelze na základě těchto skutečností usuzovat o namítané existenci střetu zájmů ve smyslu ust. § 44 zákona, který by mohl ovlivnit vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

K rozhodnutí o námitkách

177. Navrhovatel namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele, kdy je dle navrhovatele toto rozhodnutí v rozporu s ust. § 245 odst. 1 zákona.

178. Úřad tedy přistoupil k posouzení rozhodnutí o námitkách, přičemž zjistí-li Úřad, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námitky odmítl, neobstojí z pohledu zásady transparentnosti, tedy že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad přistoupit k uložení nápravného opatření v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Úřad v uvedeném smyslu porovnal námitky, které dle navrhovatele zadavatel řádně nevypořádal, s rozhodnutím o námitkách.
179. Navrhovatel v námitkách brojí proti vyloučení ze zadávacího řízení kvůli důvodnému podezření z uzavření zakázané dohody s jiným účastníkem zadávacího řízení podle ust. § 48 odst. 6 zákona, kdy se proti tomuto závěru zadavatele navrhovatel ohrazuje a uvádí, že závěry zadavatele jsou ničím nepodloženým tvrzením. Navrhovatel zde upozorňuje zadavatele, že pokud v souvislosti s tímto nařčením dojde k nenávratnému porušení dobrého jména navrhovatele, bude případný ušlý zisk soudně vymáhat po zadavateli. Dále k tomuto navrhovatel uvádí, že v době podání nabídky měla společnost BAU plus a CEBU odlišnou vlastnickou strukturu, kdy společný člen statutárního orgánu ani totožné sídlo těchto dvou společností nemůže zavadat důvod, že by tyto společnosti spolupracovali při podávání nabídek. Ke zpracování nabídek navrhovatele a IRONEX shodnou osobou navrhovatel uvádí možné vysvětlení, kdy si navrhovatel nechal zpracovat svou nabídku společností GI, která pravděpodobně dle navrhovatele zpracovala i nabídku IRONEX. Společnost GI poté cenotvorbu konzultovala s panem Vlčkem, který měl dané komentáře do obou nabídek (navrhovatele a IRONEX) uvést. Navrhovatel je přesvědčen, že zpracování nabídky třetí osobou nemůže vést k domněnce, že by mělo mezi navrhovatelem a IRONEX dojít k jakékoliv dohodě v souvislosti s veřejnou zakázkou. Navrhovatel dále v kontextu zakázané dohody popírá, že by mělo dojít k jejímu uzavření s cílem snížení hranice pro MNNC stanovené v čl. 12 zadávací dokumentace, kdy je navrhovateli známo, že zadavatel může posoudit nabídkové ceny jako MNNC i v jiných případech.
180. Navrhovatel dále v námitkách uvádí, že jej zadavatel nesprávně vyloučil z důvodu podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona, o čemž svědčí i skutečnost, že v rozhodnutí o výběru není tento důvod uveden, pouze vyloučení podle ust. § 48 odst. 4 a 6 zákona. Také dle navrhovatele nemůže být navrhovatel z podstaty věci vyloučen ze zadávacího řízení podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona a současně podle ust. § 48 odst. 4 zákona. Navrhovatel k tomuto dále uvádí, že řádně odůvodnil MNNC na základě dvou výzev zadavatele, kdy na třetí výzvu zadavatele navrhovatel nereagoval, neboť by došlo k nepřiměřenému zásahu do jeho obchodního tajemství a utajovaných informací. Dále navrhovatel namítá, že k rozhodnutí o vyloučení byl přiložen znalecký posudek a odborné posouzení, kdy jejich značné znečitelnění způsobilo nemožnost přezkumu těchto písemností, a tedy porušení zásady transparentnosti ze strany zadavatele. K tomuto navrhovatel také namítá, že znalec není způsobilou osobou pro zpracování znaleckého posudku, neboť jeho specializace se týká zeleně a parků v případě poškozování a jejich ničení, což není předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel poukazuje na diskriminační a šikanózní jednání zadavatele vůči navrhovateli, kdy dle navrhovatele zadavatel postupoval při výzvách k objasnění MNNC zaslaných vybranému dodavateli rozdílně. Navrhovatel tak usuzuje z Písemné zprávy o hodnocení nabídek ze dne 20. 1. 2020, dle které měl zadavatel požadovat po vybraném dodavateli pouze rozpad cen na přímé a nepřímé náklady, avšak po navrhovateli požadoval daleko detailnější rozpad cen na jednotlivé složky.

181. Navrhovatel ve svých námitkách dále namítá, že díky nezákonnému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byl také nezákonně vybrán vybraný dodavatel, jehož nabídka byla vyšší než nabídka navrhovatele. Dále navrhovatel namítá, že postup hodnotící komise je netransparentní a nepřezkoumatelný, neboť dle navrhovatele a jemu dostupných Písemných zpráv hodnotící komise není zřejmé, zda hodnotící komise nejprve posuzovala všechny nabídky a poté hodnotila či naopak. Navrhovatel dále namítá, že Posouzení vybraného dodavatele, které bylo součástí oznámení o výběru, nesplňuje zákonné náležitosti ve smyslu ust. § 123 písm. b) bod 2 zákona, a to u dokladů prokazujících profesní způsobilost, ekonomickou a technickou kvalifikaci. Závěrem navrhovatel namítá, že zadavatel jednal v rozporu s péčí řádného hospodáře, když navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení pro fakultativní důvody a vybral nabídku vybraného dodavatele, na kterou bude muset zadavatel vynaložit více finančních prostředků, než kdyby vybral právě nabídku navrhovatele. Navrhovatel navrhuje, aby zadavatel námitkám v plném rozsahu vyhověl, zrušil rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o výběru, jakož i všechny ostatní úkony s tím související, a následně provedl nové posouzení hodnocení nabídek v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami.
182. Zadavatel k námitkám navrhovatele ve věci vyloučení podle ust. § 48 odst. 6 zákona uvádí, že svá tvrzení týkající se zakázané dohody mezi navrhovatelem a jiným účastníkem zadávacího řízení má podloženy mimořádným množstvím důkazů, vyplývajících přímo ze samotných nabídek dotčených účastníků zadávacího řízení a také z veřejně dostupných informací (obchodního rejstříku). Zadavatel má za to, že v této situaci postupuje zcela v souladu se zákonem, kdy považuje navrhovatelovo tvrzení o možné vzniklé škodě v souvislosti s poškozením dobrého jména navrhovatele za účelové. Zadavatel dále uvádí, že nikdy netvrdil, že by měla společnost CEBU a BAU plus naprosto stejnou vlastnickou strukturu, avšak dále k tomuto zadavatel uvádí údaje z obchodního rejstříku, jež dle zadavatele prokazují evidentní propojení těchto dvou společností. Zadavatel zdůrazňuje, že personální propojení ani shodná sídla účastníků (i jejich vlastníků) nebyly jedinými a ani hlavními důvody pro závěr zadavatele o existenci zakázané dohody. Také dle zadavatele navrhovatel ve svých námitkách určité personální propojení a shodné sídlo sám přiznává. Zadavatel opětovně uvádí, že navrhovatel a IRONEX podali ve všech třech částech veřejné zakázky naprosto shodné nabídky, které se lišily pouze v jedné jednotkové položce v řádu desetin haléře. Zadavatel má za to, že tato shoda je výsledkem shodného postupu účastníků a je vyloučeno, aby vznikla pouhou shodou okolností. Tvrzení navrhovatele, že jeho nabídku zpracovávala společnost GI je dle zadavatele čistě účelové. Dle zadavatele právě navrhovatel odpovídá za svou nabídku, a i kdyby pověřil zpracováním nabídky společnost GI, tato by zpracovala nabídku podle navrhovatelem nastavených parametrů, neboť je to právě dodavatel, kdo si z podstaty věci určuje svou cenotvorbu. Zadavatel uzavírá, že i kdyby pro navrhovatele zpracovala nabídku společnost GI, je dle zadavatele toto tvrzení irelevantní ve vztahu ke stanovení nabídkových cen. Také ze shodných chyb ve formátování a totožných komentářů v obou nabídkách je dle zadavatele naprosto jednoznačné, že nabídky zpracovala totožná osoba na základě tzv. přímé dohody o cenách mezi navrhovatelem a IRONEX, čímž mezi těmito subjekty dle zadavatele nepochybně došlo ke vzájemnému dělení trhu. Podle zadavatele měla zakázaná dohoda za cíl snížit výslednou hodnotu (aritmetický průměr všech podaných nabídek) tak, aby nabídka navrhovatele nebyla nižší o více než 25 % z výsledné hodnoty, kdy právě nabídka IRONEX, lišící se o desetiny haléře, měla tento

průměr snížit. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že by jednal svými výzvami k objasnění MNNC účelově s cílem vyloučit navrhovatele coby „nepohodlného“ účastníka.

183. Zadavatel dále objasňuje, že v rozhodnutí o výběru došlo ze strany zadavatele k chybě v psaní spočívající v neuvedení důvodu vyloučení navrhovatele podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona. Tato chyba však za situace, kdy byly důvody pro vyloučení navrhovatele podrobným způsobem uvedeny v rozhodnutí o vyloučení, nemůže mít dle zadavatele vliv na zákonnost a přezkoumatelnost celého procesu. Zadavatel dále uvádí, že ustanovení § 48 zákona nejsou kontradiktorní, tedy vyloučení z několika důvodů zároveň je možné a nezpůsobuje to nejasnost a nepřezkoumatelnost takového vyloučení. Zadavatel trvá na tom, že navrhovatel ve stanovené lhůtě neobjasnil či nedoplnil požadované údaje třetí výzvou, kdy tyto údaje byly dle zadavatele rozhodné ke zjištění realizovatelnosti nabídky navrhovatele. Zadavatel uvádí, že identifikoval MNNC navrhovatele, a proto požádal navrhovatele o její objasnění. Dále zadavatel uvádí obsah prvního písemného objasnění navrhovatele, kdy dle zadavatele je toto objasnění nedostatečné, zejména pak odkaz na ceny současného dodavatele, se kterým je navíc zadavatel nespokojen. Dle zadavatele navrhovatel neobjasnil své nabídkové ceny, které jsou o 80 – 50 % levnější než činí průměr všech konkurenčních nabídek. Dále zadavatel popisuje druhou výzvu a druhé písemné objasnění navrhovatele, ve kterém se navrhovatel opětovně odvolává na nabídkové ceny současného dodavatele s doplněním tabulky s rozpisem cen na některé položky. Vzhledem k přetrvávajícím pochybnostem hodnotící komise z hlediska MNNC navrhovatele byli přizváni znalci z oboru, kdy oba tyto odborníci jednoznačně vznesli požadavek na zaslání další výzvy k objasnění. Ke znečitelnění obsahu znaleckého posudku a odborného posouzení zadavatel uvádí, že tyto části poskytl k rozhodnutí o vyloučení pouze jako relevantní a podpůrná data odborníků, a to tak, aby neohrozil důvěrnost ostatních nabídek. K odbornosti znalce zadavatel uvádí, že o jeho erudici nemá pochybnosti a námitku ve vztahu odbornosti soudního znalce považuje zadavatel za nedůvodnou, neboť znalec je znalcem v oboru ekonomika, odvětví ceny a odhady, což zadavatel považuje za dostačující pro účely posouzení MNNC. K postupu při výzvách zasláných vybranému dodavateli a navrhovateli zadavatel uvádí, že mezi nabídkami těchto účastníků a následnými vysvětleními nabídek je diametrální rozdíl, kdy dle zadavatele nebylo na místě posílat těmto účastníkům zadávacího řízení totožné výzvy. Zadavatel v případě objasnění MNNC postupoval ke všem účastníkům zadávacího řízení shodně, avšak navrhovatel dle zadavatele nebyl schopen podat řádné vysvětlení MNNC, a proto musel zadavatel navrhovatele vyzývat třetí výzvou k doplnění údajů ve vztahu k rozpadu jednotkových cen. Zadavatel uzavírá, že navrhovatel sice předložil informace ke své nabídkové ceně, avšak tyto nerozptýlily pochybnosti zadavatele o realizovatelnosti předmětu veřejné zakázky. Zadavatel na základě výsledků odborného posouzení společnosti RTS uvádí, že z navrhovatelem poskytnutých informací „nelze s jistotou posoudit, zda jednotkové položkové ceny jsou reálné či nikoliv, protože první ani druhá odpověď [s]těžovatele na výzvy [z]adavatele neobsahují žádné relevantní informace.“
184. K postupu hodnotící komise zadavatel uvádí, že všechny úkony v rámci zadávacího řízení provedl v souladu se zákonem. Zadavatel doplňuje, že i dle komentářové literatury „může zvolit i takový postup, že při použití principu předřazeného hodnocení z důvodu procesní ekonomie a zabránění časově náročnějšímu opakování procesu vyzývání k poskytnutí potřebných dokladů posoudí splnění podmínek účasti například prvních tří (či jiného počtu) účastníků s nejvýhodnějšími nabídkami“. Zadavatel dále uvádí, že přezkoumal obsah všech

dokumentů, které poskytl navrhovatel, i těch, které jsou součástí dokumentace o zadávacím řízení, přičemž dospěl k závěru, že z nich postup hodnotící komise zcela jasně a transparentně vyplývá, proto zadavatel nerozumí všeobecné výhradě, že dokumenty jsou údajně ve vzájemném rozporu.

185. Námitky navrhovatele ve vztahu k nezákonnosti Posouzení vybraného dodavatele dle zadavatele nesplňují náležitosti podle ust. § 244 zákona, neboť z argumentace navrhovatele nevyplývá, jaké konkrétní dokumenty uvedené v Posouzení vybraného dodavatele nesplňují náležitosti podle zákona. Zadavatel považuje Posouzení vybraného dodavatele za dostatečné, kdy z něj jasně vyplývá „*rozsah zadavatelem požadované kvalifikace (levá část tabulek obsažených v dokumentu), jakož jsou uvedeny konkrétní dokumenty a údaje, kterými vybraný dodavatel požadovanou kvalifikace prokazoval do takové míry detailu, ze které je nepochybné, zda a jak vybraný dodavatel tu kterou požadovanou způsobilost či kvalifikaci prokazoval (jednoznačně a přehledně vždy uvedeny v pravé části předmětných tabulek v dokumentu)*“.
186. Závěrem zadavatel uvádí, že postupem v souladu se zákonem nemohl porušit povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře.
187. Na základě výše uvedeného zadavatel odmítl námitky navrhovatele podle ust. § 245 odst. 2 zákona a § 245 odst. 3 písm. c) zákona.
188. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel předložil navrhovateli argumentační rámec, kterým jasně a srozumitelně reagoval na námitky navrhovatele, když dostatečně vysvětlil, že třetí výzvou požadoval po navrhovateli řádný a srozumitelný rozpad cen na jednotlivé složky tak, aby z tohoto objasnění MNNC byl zadavatel schopen učinit závěr, zda je možné za nabídkovou cenu navrhovatele realizovat veřejnou zakázku řádně a včas, neboť z předchozích dvou písemných objasnění navrhovatele se dostatečný rozpad cen nepodává, byť navrhovatel své jednotkové nabídkové ceny daných položek rozložil na některé složky. Na podporu svého tvrzení zadavatel přiložil také výsledky odborníků, kteří dospěli taktéž k závěru, že navrhovatelova písemná objasnění nepodávají potřebné informace o jednotkových cenách tak, aby bylo možné zhodnotit realizovatelnost veřejné zakázky za nabídkovou cenu navrhovatele. V důsledku nedostatečného objasnění MNNC navrhovatele zadavatel vyloučil navrhovatele i z důvodu podle ust. § 48 odst. 4 zákona, kdy dle zadavatele je možné navrhovatele současně vyloučit jak podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona, tak i podle ust. § 48 odst. 4 zákona, neboť se nejedná o kontradiktorní ustanovení. Také zadavatel objasnil, že podání vysvětlení vybraného dodavatele i jeho nabídka se lišila od nabídky a podaných vysvětlení navrhovatele, proto při následných výzvách zadavatel postupoval s cílem získat od navrhovatele řádné a srozumitelné zdůvodnění jeho jednotkových nabídkových cen, které zadavatel identifikoval jako MNNC. Současně zadavatel dostatečně objasnil, z jakých důvodů považuje navrhovatelovo jednání, jako jednání na základě zakázané dohody s jiným účastníkem zadávacího řízení. Dále zadavatel objasnil nesrovnalost v rozhodnutí o vyloučení a v rozhodnutí o výběru, ve kterém došlo k písařské chybě při neuvedení důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, taktéž se zadavatel vypořádal s námitkou nepřezkoumatelného postupu hodnotící komise, kdy zadavatel uvedl, že z důvodu procesní ekonomie použil princip předřazeného hodnocení, v této věci zadavatel také přezkoumal obsah všech dokumentů, jež poskytl stěžovateli (především protokoly

z jednání hodnotící komise), a dospěl k závěru, že hodnotící komise postupovala jasně a transparentně. Závěrem zadavatel považuje Posouzení vybraného dodavatele za dostatečné, kdy popisuje způsob, jakým bylo posouzení splnění podmínek účasti zachyceno, přičemž zadavateli není z námitek navrhovatele zřejmé, jaké konkrétní doklady v Posouzení vybraného dodavatele absentují, a proto je dle zadavatele tato námitka navrhovatele neúplná. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel rozhodnutí o námitkách přehledně rozčlenil a k jednotlivým námitkám navrhovatele se podrobně vyjádřil, kdy po zadavateli nelze požadovat, aby odůvodnil rozhodnutí o námitkách ve výrazně větší míře podrobností, než v jaké jsou uvedeny argumenty stěžovatele.

189. Úřad proto konstatuje, že argumentaci předloženou zadavatelem v rozhodnutí o námitkách neshledal jako nedostatečnou či nesrozumitelnou, neboť zadavatel se dle názoru Úřadu vyjádřil adekvátně ke všem namítaným skutečnostem. Úřad tedy neshledal, že by bylo odůvodnění rozhodnutí o námitkách zatíženo vadou věcné nepřezkoumatelnosti.

K rozhodnutí o výběru

190. Navrhovatel dále namítá nezákonný postup zadavatele při výběru dodavatele, kdy v důsledku nezákonného vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byl i nezákonně vybrán vybraný dodavatel. Ve věci výběru dodavatele pak navrhovatel dále namítá, že hodnotící komise jednala netransparentně, neboť z písemných zpráv hodnotící komise není navrhovateli zřejmé, zda hodnotící komise nejdříve hodnotila nabídky a poté je posuzovala či naopak. Navrhovatel dále namítá, že Posouzení vybraného dodavatele neobsahuje údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace.
191. K tomuto Úřad předně uvádí, že podle ustanovení § 250 odst. 1 zákona lze návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu se zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Navrhovatel je tedy aktivně legitimován k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pokud:
- a. existuje úkon nebo opomenutí zadavatele, které je v rozporu se zákonem,
 - b. navrhovateli vznikla újma nebo mu újma hrozí,
 - c. mezi úkonem zadavatele a vzniklou/hrozící újmou existuje příčinná souvislost.
192. V rámci přezkumu úkonů zadavatele zahájeného na návrh je prostřednictvím správního řízení sledován subjektivní zájem navrhovatele na tom, aby se mohl účastnit zadávacího řízení probíhajícího v souladu se zákonem a potenciálně se svou nabídkou rovněž uspět. Takový přezkum je podmíněn tím, aby navrhovateli postupem zadavatele vznikla újma nebo vznik újmy alespoň hrozil. Stejně tak je existencí či hrozbou újmy podmíněno již podání námitek ve smyslu ustanovení § 241 odst. 1 a násl. zákona, podle kterého může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
193. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda navrhovateli v šetřeném případě v důsledku napadených úkonů zadavatele (uvedených výše v bodě 190. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vznikla újma nebo vznik újmy hrozí. K tomuto Úřad uvádí, že ačkoliv byl navrhovatel aktivně legitimován k podání předmětného návrhu (tvrzená hrozící újma ve formě ušlého zisku, kdy v důsledku

domnělého nezákonného vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byl namísto navrhovatele vybrán jiný dodavatel), za situace, kdy byl navrhovatel zadavatelem na základě oprávněného důvodu vyloučen ze zadávacího řízení podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona, čemuž se Úřad věnoval výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (blíže body 131. – 164. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak již nemůže úspěšně namítat, že úkony, které po jeho vyloučení následovaly, mohly zasáhnout do sféry jeho veřejných subjektivních práv.

194. V souvislosti s právě uvedeným odkazuje Úřad např. na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 9. 2014, sp. zn. 62 Af 40/2013, kde je konstatováno, že „[p]okud byli žalobci vyloučeni poprávu, již se jich nemohl dotknout pozdější postup zadavatele (resp. hodnotící komise) ve vztahu k jiným nabídkám, jež byly hodnoceny“, a dále pak na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2007, sp. zn. 7 Afs 27/2007, kde se uvádí, že „[v]zhledem k tomu, že stěžovatelé byli vyloučeni z účasti na zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikačních kritérií, a to zákonným způsobem, jak již bylo výše uvedeno, nemohou před soudem úspěšně namítat, že úkony, které s jejich vyloučením nesouvisely a byly činy až poté, kdy byli ze zadávacího řízení vyloučeni, mohly zasáhnout do sféry jejich veřejných subjektivních práv.“
195. Úřad uzavírá, že namítaný postup zadavatele související s výběrem dodavatele (blíže viz bod 190. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který dle navrhovatele má „vliv na výběr dodavatele, jakož i na možný přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení“, se navrhovatele po jeho vyloučení ze zadávacího řízení již nemůže jakkoli dotýkat, resp. tento postup zadavatele nemůže ovlivnit závěr Úřadu o důvodném vyloučení navrhovatele za zadávacího řízení podle ust. § 48 odst. 2 písm. b) zákona. Namítá-li navrhovatel, že „z výše uvedených dokladů není zřejmé, jakým způsobem komise vůbec postupovala, tedy zda nejprve došlo k posouzení všech nabídek a následně k hodnocení nabídek či došlo nejprve k hodnocení nabídek a následně až k posouzení nabídky vybraného dodavatele či všech nabídek“, pak k tomuto Úřad doplňuje, že ani přezkum tohoto postupu by nebyl způsobilý zvrátit závěr o zákonném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (zákon ostatně zadavateli v § 39 odst. 4 umožňuje volit sled těchto úkonů).

Shrnutí

196. S ohledem na výše uvedené Úřad návrh navrhovatele ze dne 26. 2. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Ondřej Kochman, Belgická 276/20, 120 00 Praha 2 – Vinohrady
2. Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o., Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3
3. ZENOVA services s.r.o., Purkyňova 2121/3, Nové Město, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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