



UOHSX00DFULF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0151/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-19108/2020/544/AHn

Brno: 23. června 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 2. 4. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČO 47609109, se sídlem Na Františku 1039/32, 110 00 Praha,
- navrhovatel – White & Case, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 07744536, se sídlem Na příkopě 854/14, 110 00 Praha,
- vybraný dodavatel – HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Právní služby pro stát ve věci uzavření smlouvy mezi státem a společností ČEZ, a.s. a vyjednávání s Evropskou komisí“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-035079, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 10. 2019, dne 14. 11. 2019 a dne 16. 12. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 196-476261, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 10. 2019, dne 15. 11. 2019 a dne 16. 12. 2019,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – White & Case, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 07744536, se sídlem Na příkopě 854/14, 110 00 Praha – ze dne 2. 4. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČO 47609109, se sídlem Na Františku 1039/32, 110 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Právní služby pro stát ve věci uzavření smlouvy mezi státem a společností ČEZ, a.s. a vyjednávání s Evropskou komisí“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-035079, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 10. 2019, dne 14. 11. 2019 a dne 16. 12. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 196-476261, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 10. 2019, dne 15. 11. 2019 a dne 16. 12. 2019, **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. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČO 47609109, se sídlem Na Františku 1039/32, 110 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 7. 10. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Právní služby pro stát ve věci uzavření smlouvy mezi státem a společností ČEZ, a.s. a vyjednávání s Evropskou komisí“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 10. 2019 pod ev. č. Z2019-035079, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 10. 2019, dne 14. 11. 2019 a dne 16. 12. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 10. 2019 pod ev. č. 2019/S 196-476261, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 10. 2019, dne 15. 11. 2019 a dne 16. 12. 2019 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. V čl. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ části 2.1 „Předmět veřejné zakázky“ bodu 2.1.1 zadávací dokumentace vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je, v návaznosti na uzavření rámcové smlouvy mezi státem a společností ČEZ definující společné zájmy zúčastněných stran při realizaci nového jaderného zdroje, uzavření rámcové dohody s jedním dodavatelem na poskytování komplexní právní podpory při přípravě a uzavření dalších částí smlouvy, včetně související podpory při projednání s dalšími dotčenými subjekty a při její realizaci.“*
3. V bodu II.1.5) „Předpokládaná celková hodnota“ oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 24 793 000 Kč bez DPH.
4. V čl. 6 „Hodnocení nabídek“ bodu 6.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality. Obsahem shora specifikovaného čl. 6 bodu 6.2 zadávací dokumentace je tabulka, z níž vyplývá, že nabídky budou hodnoceny na základě následujících kritérií hodnocení:
 - „Nabídková cena v Kč bez DPH“ – váha 40 %,

- „Struktura řešitelského týmu“ – váha 35 % a
 - „Kvalita vypracování zadaného úkolu“ – váha 25 %.
5. Z „Protokolu o jednání komise“ ze dne 9. 1. 2020 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem pět nabídek.
 6. „Rozhodnutím o výběru dodavatele a jeho oznámením“ ze dne 24. 2. 2020 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“ či „oznámení o výběru dodavatele“) zadavatel rozhodl o výběru dodavatele k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, a to dodavatele – HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha (dále jen „vybraný dodavatel“).
 7. Účastník zadávacího řízení – White & Case, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 07744536, se sídlem Na příkopě 854/14, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) – obdržel oznámení o výběru dodavatele dne 24. 2. 2020.
 8. Dne 9. 3. 2020 obdržel zadavatel od navrhovatele „Námítky proti oznámení o výběru dodavatele“ z téhož dne (dále jen „námítky“).
 9. „Rozhodnutím o námitkách“ ze dne 24. 3. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které navrhovatel obdržel téhož dne, zadavatel námítky odmítl.
 10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 2. 4. 2020 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 2. 4. 2020.

II. OBSAH NÁVRHU

11. Návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Navrhovatel namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení, když vybraného dodavatele ve smyslu § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona nevyločil z účasti v zadávacím řízení za to, že tento ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále též jen „MNNC“) uvedl údaje, které zjevně nespĺňují pravidla zadávací dokumentace a zákona (pravidlo o poskytování služeb výhradně realizačním týmem a zapojení poddodavatele v rozsahu prokázané kvalifikace). V důsledku akceptace zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele zadavatelem, které je ve zjevném rozporu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky a zákonem, byl vybraný dodavatel oproti navrhovateli neoprávněně zvýhodněn, a navrhovateli tak tímto postupem zadavatele vznikla újma na jeho právech. Navrhovatel se nestal vybraným dodavatelem pouze z důvodu jeho vyšší nabídkové ceny ve srovnání s nabídkovou cenou vybraného dodavatele. Nabídková cena navrhovatele je ovšem vyšší především z toho důvodu, že na rozdíl od nabídkové ceny vybraného dodavatele plně respektuje podmínky zadávací dokumentace a zákona.
12. V rámci odůvodnění návrhu navrhovatel v první řadě předesílá, že plně respektuje právo zadavatele dle § 48 odst. 4 zákona zvážit, zda akceptuje riziko spojené s MNNC, či nikoliv, a že si je dobře vědom vývoje, kterým institut MNNC v režimu zákona v této souvislosti prošel. Dle navrhovatele však tato diskreční pravomoc zadavatele není a ani nemůže být zcela neomezená, neboť musí být brán zřetel na základní zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 zákona, a to zejména na zásadu transparentnosti a rovného zacházení.

V kontextu shora uvedeného navrhovatel odkazuje mimo jiné na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0214/2018/VZ-07038/2019/321/OMa ze dne 11. 3. 2019, z něhož dovozuje, že „je zodpovědností Zadavatele, zdali podstoupí riziko a uzavře smlouvu s dodavatelem, který podal nabídku s MNNC, avšak Zadavatelův postup musí v každém případě zůstat transparentním“, dále na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0040/2017/VZ-21855/2017/531/MHo ze dne 27. 7. 2017, na základě kterého konstatuje, že „Zadavatel ve fázi ověřování MNNC zejména nesmí měnit podmínky již definované v zadávací dokumentaci“ a na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008, v jehož souvislosti uvádí, že „nabídky všech soutěžitelů musí podléhat stejným podmínkám, jelikož opačný případ by byl v rozporu se zásadou rovného zacházení“. Z výše uvedené rozhodovací praxe dle navrhovatele vyplývá, že postup zadavatele při posuzování MNNC, kterým by došlo ke změně již stanovených zadávacích podmínek, je v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení, neboť posuzováním MNNC vybraného dodavatele za jiných než předem stanovených podmínek by byli ostatní účastníci zadávacího řízení nevyhnutelně znevýhodněni.

13. Navrhovatel dále uvádí konkrétní argumenty, prostřednictvím kterých vybraný dodavatel zdůvodnil jím předloženou nabídkovou cenu, a předesílá, že tyto jsou ve zjevném rozporu se zadávací dokumentací a zákonem, v důsledku čehož k nim zadavatel neměl přihlížet, ale měl naopak vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit.
14. K argumentu vybraného dodavatele, že „Standardně nižší cena HaPa¹ údajně umožní bez problému financovat zapojení poddodavatele v potřebné míře, včetně všech souvisejících nákladů“, navrhovatel namítá, že tato úvaha nemůže být pravdivá za předpokladu, že by bylo dodrženo pravidlo zadávací dokumentace o poskytování služeb výhradně realizačním týmem, a za předpokladu, že nejde o pouhé „kupování“ kvalifikace, které je v rozporu s § 83 zákona. Navrhovatel konkrétně uvádí, že „poddodavatel Ashurst² musí být při poskytování služeb zapojen v podstatném rozsahu, neboť [...] doložil všechny ‚významné právní služby‘ nezbytné k prokázání podstatné části technické kvalifikace účastníka HaPa [...] Navrhovatel tudíž považuje za nezbytné pracovat s předpokladem zapojení poddodavatele alespoň v poměru 2/5 (v rámci Realizačního týmu, který zahrnuje 2 právníky Ashurst z celkem 5 právníků). I tento předpoklad je mimořádně konzervativní, neboť vzhledem k tomu, že seznam významných služeb [...] byl v nabídce předložené HaPa ze 100 % tvořen referencemi Ashurst, měli by se právníci Ashurst podle požadavků § 83 ZZVZ podílet na poskytování služeb v této veřejné zakázce většinově. [...] Dle zdůvodnění HaPa umožní rozdíl mezi standardní hodinovou sazbou HaPa pro obdobné služby (tj. například 1.300,- Kč bez DPH, jak vyplývá z podmínek veřejné zakázky, kterou HaPa realizoval pro Českou poštu³) a hodinovou sazbou nabízenou v tomto Zadávacím řízení (tj. 3.500,- Kč bez DPH) financovat zapojení seniorních zahraničních právníků z londýnské a pařížské pobočky Ashurst. Tento rozdíl by však vedl

¹ Pozn. Úřadu: Takto je v návrhu označován vybraný dodavatel.

² Pozn. Úřadu: Ashurst LLP, company number OC330252, registered office address 1 Duval Square, London Fruit And Wool Exchange, London, England, E1 6PW (dále též jen „Ashurst“).

³ Pozn. Úřadu: Navrhovatel zde odkazuje na čl. 2.1 „Rámcové smlouvy o poskytování právního poradenství v oblasti hospodářské soutěže a veřejné podpory“ č. 2014/0875 ze dne 15. 9. 2014 uzavřené mezi Českou poštou, s.p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 (dále jen „Česká pošta“) a vybraným dodavatelem (dále jen „smlouva č. 2014/0875“).

pouze k získání dodatečné částky 6.600,- Kč (počítáno tak, že na každém ze tří českých advokátů z celkového počtu pěti advokátů by se ušetřilo 2.200 Kč, jako rozdíl hodinové sazby nabízené v této Veřejné zakázce a veřejné zakázce pro Českou poštu), tedy 3.300,- Kč rozpočítáno na každého ze dvou zahraničních právníků. Dle této logiky by každý právník Ashurst obdržel celkem 6.800,- Kč bez DPH za hodinu práce (nabízená hodinová sazba 3.500,- Kč plus dodatečně získaných 3.300,- Kč). Navrhovatel uvádí, že hodinová sazba zahraničních seniorních právníků [...] např. v Londýně se pohybuje mezi 850 až 1 000 britskými librami; v přepočtu jde tedy o rozmezí mezi 24.905,- Kč až 32.230,- Kč.⁴ I při započítání 30 % slevy (s přihlédnutím k nepatrně nižší cenové úrovni v Paříži) oproti spodní hranici rozmezí (tedy celkově velmi konzervativně) by hodinová sazba těchto právníků dosahovala nejméně 16.600,- Kč, tj. hodnoty zhruba 2,5-násobné oproti té, které by dle výše popsaného finančního modelu mohl poskytnout HaPa. K tomu je však třeba navíc uvést, že v Realizačním týmu HaPa jsou vedle dvou partnerů Ashurst pouze seniorní právníci HaPa, jejichž standardní hodinová sazba je výrazně vyšší než 1.300,- Kč bez DPH. Nadto platí, že HaPa běžně účtuje částku ve výši minimálně 3.500,- Kč za hodinu, jak vyplývá z nedávného tiskového prohlášení HaPa.⁵ [...] V této souvislosti je třeba si uvědomit, že pravidlo o Realizačním týmu neumožňuje řešit financování nákladného poddodavatele, který je členem Realizačního týmu, tím, že se na službách budou podílet juniorní právníci s nižšími mzdovými náklady a stojící mimo Realizační tým, jejichž zapojení ve větším množství by zřejmě mohlo vytvořit potřebný „pákový efekt“ neboli ekonomickou možnost poddodavatele financovat.“. Na základě výše uvedeného navrhopatel shrnuje, že zapojení poddodavatele Ashurst za současného dodržení pravidla zadávací dokumentace o poskytování služeb výhradně realizačním týmem a podmínky dle § 83 zákona o zapojení poddodavatele v rozsahu prokázané kvalifikace není ekonomicky možné. Zapojení poddodavatele by bylo teoreticky možné pouze na bázi občasných ad hoc konzultací, což je však v rozporu s pravidly zadávací dokumentace a zákona.

15. K argumentu vybraného dodavatele, že „Údajně nebudou vznikat cestovní a jiné náklady, neboť poddodavatel má v Bruselu pobočku“, navrhovatel uvádí, že dle zadávací dokumentace má služby poskytovat výhradně realizační tým, v případě vybraného dodavatele tedy i pan Christophe Lemaire a Anthony Johnson z Ashurst. Ani jeden z těchto advokátů však není pracovníkem pobočky Ashurst v Bruselu, jeden působí v pobočce Ashurst v Londýně a druhý v pobočce Ashurst v Paříži, což navrhovatel dokládá odkazem na profily daných advokátů na webových stránkách Ashurst. Předmětný argument vybraného dodavatele tedy dle navrhovatele počítá s pravidelným zapojováním dalších pracovníků mimo realizační tým, což je bez dalšího v rozporu se zadávací dokumentací.
16. K argumentu vybraného dodavatele, že „Poddodavatel údajně potvrdil, že se bude na Veřejné zakázce v rozsahu prokázané kvalifikace podílet“, navrhovatel konstatuje, že v souladu s § 83 zákona a judikaturou Nejvyššího správního soudu ohledně „kupování“ kvalifikace prostřednictvím jiných osob (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015) musí být zapojení poddodavatele, prostřednictvím kterého

⁴ Pozn. Úřadu: Navrhovatel zde odkazuje na článek na serveru The Independent „Top City law firms accused of restricting access to justice by charging up to £1,100 an hour“.

⁵ Pozn. Úřadu: Navrhovatel zde odkazuje na článek na serveru Info.cz „Základní sazba Havel & Partners je 3500 korun, bude se ale adekvátně zvyšovat, říká Jaroslav Havel“.

účastník zadávacího řízení prokázal kvalifikaci, podstatné. Jak však navrhovatel objasnil již v části návrhu vztahující se k argumentu, že „*Standardně nižší cena HaPa údajně umožní bez problému financovat zapojení poddodavatele v potřebné míře, včetně všech souvisejících nákladů*“, zapojení poddodavatele Ashurst není za současného dodržení pravidel zadávací dokumentace a zákona ekonomicky možné.

17. K argumentu, že „*HaPa údajně obdobné služby poskytoval České poště, včetně jednání s Evropskou komisí, a to za poloviční sazby*“, navrhovatel uvádí, že se zadavatel neměl s takovýmto zdůvodněním spokojit, neboť veřejná zakázka realizovaná vybraným dodavatelem pro Českou poštu není obdobnou službou ve vztahu k předmětu šetřené veřejné zakázky. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na čl. 1.1 smlouvy č. 2014/0875 a čl. 1.4 jejího dodatku č. 1 ze dne 15. 9. 2016 a na tiskové prohlášení vybraného dodavatele⁶ a konstatuje, že „*ačkoliv obě [...] veřejné zakázky souvisí s problematikou práva veřejné podpory, jedná se o diametrálně odlišná plnění, jelikož předmětná Veřejná zakázka se týká mimořádně komplexního tématu, tj. dostavby jaderné elektrárny společností ČEZ za veřejné podpory České republiky, a je tak neporovnatelná s veřejnou zakázkou na poskytování standardního poradenství v oblasti práva veřejné podpory České pošty. [...] Zadavatel se při odůvodnění MNNC neoprávněně spoléhá na zkušenost HaPa, která vůbec neodpovídá předmětu této Veřejné zakázky a nespĺňuje její technické kvalifikační požadavky, tj. nepředstavuje ‚významnou právní službu‘ dle podmínek Zadávací dokumentace.*“. Nadto navrhovatel uvádí, že dle dodatku č. 4 ke smlouvě č. 2014/0875 došlo v rámci veřejné zakázky pro Českou poštu až k téměř trojnásobnému navýšení původní nabídkové ceny, přičemž z rozhodnutí o námitkách není patrné, zda zadavatel tuto skutečnost prověřoval.
18. K argumentu, že „*Zadavatel se údajně spoléhá na velikost a rozsáhlé zkušenosti HaPa v předmětném oboru*“, navrhovatel konstatuje, že nezpochybňuje velikost vybraného dodavatele ani jeho zkušenosti v celé řadě oblastí práva, nicméně nemůže souhlasit s argumentem dostatečné zkušenosti vybraného dodavatele z pohledu šetřené veřejné zakázky, neboť „*všechny ‚významné právní služby‘ [...] doložil poddodavatel Ashurst a nikoliv HaPa, a už jen z tohoto důvodu je tento argument vnitřně rozporný a zjevně nesprávný. [...] Zadavatel tedy přihlédl k velikosti a zkušenostem HaPa, přestože tyto zkušenosti a velikost jsou z pohledu předem stanovených podmínek Zadávací dokumentace zcela irrelevantní.*“.
19. Nad rámec shora specifikovaných argumentů se pak navrhovatel vyjadřuje rovněž k úvaze zadavatele, že nemohl vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit, když tento doložil zdůvodnění MNNC, přičemž uvádí, že i navzdory formální existenci zdůvodnění MNNC zadavateli nic nebránilo vybraného dodavatele v souladu s § 48 odst. 4 zákona ze zadávacího řízení vyloučit pro absenci materiálně dostačujícího zdůvodnění MNNC.
20. V závěru návrhu se navrhovatel s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti domáhá zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele jakožto jednotlivého úkonu zadavatele, a to v jeho plném rozsahu.

⁶ Pozn. Úřadu: Tiskové prohlášení na webových stránkách vybraného dodavatele ze dne 6. 3. 2018 „Právní poradenství České pošty ve dvou případech veřejné podpory schválené Evropskou komisí“.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2006 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 2. 4. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-10420/2020/544/AHn ze dne 6. 4. 2020.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-10437/2020/544/AHn ze dne 6. 4. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 14. 4. 2020

25. „Vyjádření k obdrženému návrhu ze dne 2. 4. 2020“ ze dne 14. 4. 2020 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) včetně části dokumentace o zadávacím řízení⁷ obdržel Úřad od zadavatele téhož dne.
26. Zadavatel ve vyjádření k návrhu v první řadě uvádí, že jím ustanovená komise získala u vybraného dodavatele pochybnost, zda jeho nabídková cena není mimořádně nízká, a rovněž pochybnost ve vztahu k závazku poddodavatele Ashurst, jehož prostřednictvím vybraný dodavatel prokázal část technické kvalifikace. Komise proto vybraného dodavatele vyzvala k objasnění MNNC a poddodavatelského vztahu.
27. Vybraný dodavatel dle vyjádření zadavatele k návrhu poskytl vysvětlení, v rámci kterého potvrdil skutečnosti dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, dostatečně zdůvodnil jím nabídnutou cenu a předložil doplněný závazek poddodavatele Ashurst (viz dále). *„Zadavatel tedy na základě podaného Vysvětlení dospěl k rozhodnutí, že Vybraný dodavatel mu dal dostatečné záruky o tom, že Veřejná zakázka bude řádně splněna, a to i tím, že Vybraný dodavatel i jeho poddodavatel Ashurst LLP, jsou renomované advokátní kanceláře se specializací na relevantní právní obory (zejména právo veřejné podpory, energetické právo, právo veřejných zakázek). Vybraný dodavatel je největší advokátní kancelář v České republice a mnohonásobný vítěz ankety Právnická firma roku v řadě kategorií. Tento pohled zadavatele neznamená žádnou změnu zadávacích podmínek, jak tvrdí Navrhovatel. Jde o zcela legitimní hledisko, ze kterého podle současného znění zákona může zadavatel vycházet při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny.“*
28. Zadavatel ve vyjádření k návrhu dále uvádí, že v zadávacím řízení nenastal žádný z obligatorních důvodů pro vyloučení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 6 zákona, a tudíž

⁷ Pozn. Úřadu: Další část dokumentace o zadávacím řízení, shodnou s částí dokumentace o zadávacím řízení obdrženou Úřadem již dne 14. 4. 2020, obdržel Úřad od zadavatele dne 16. 4. 2020.

bylo v souladu s § 48 odst. 4 zákona pouze na zvážení zadavatele, zda vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučí, či nikoliv. Na podporu svého tvrzení zadavatel cituje mimo jiné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0205/2019/VZ-22430/2019/512/ŠMr ze dne 13. 8. 2019, kde se uvádí, že „pokud bude navrhovatel v případě MNNC namítat nedodržení postupu zadavatele z jiných důvodů [...] než ze zákonem daných důvodů pro vyloučení uvedených v § 113 odst. 6 zákona, zadavatel se v této situaci nevyločením účastníka zadávacího řízení nemůže dopustit nedodržení pravidla stanoveného pro zadání veřejné zakázky”.

29. K tvrzení navrhovatele, že zapojení poddodavatele Ashurst v rozsahu jím prokázané kvalifikace není ekonomicky možné, zadavatel konstatuje, že „nezpochybňuje skutečnost, že ceny právních služeb na trhu právních služeb v Londýně jsou vyšší než v České republice, nicméně zadavatel neměl důvod zpochybňovat logiku vysvětlení Vybraného dodavatele spočívající ve ‚financování‘ zapojení Ashurst LLP na úkor vlastní realizační sazby. U veřejných zakázek na právní služby na českém trhu je aktuálně zcela běžné, že se cena za jednu hodinu právních služeb pohybuje velmi nízko a nelze proto považovat za nevěrohodné, že by Vybraný dodavatel byl připraven výrazně srazit své marže.”. Dále zadavatel uvádí, že ze strany navrhovatele se jedná spíše o spekulace, které nejsou relevantně a věrohodně podloženy. „Argumentace článkem na serveru The Independent není zcela seriózní. Z obsahu článku nelze dovodit nic, oč by bylo možné opřít tezi o nerealizovatelnosti předmětných služeb na českém právním trhu. Obsahem článku je informace o excesivních cenách, které se objevily na londýnském trhu u právních firem spadajících do kategorie tzv. ‚Magic circle‘, což je kategorie, kam mimochodem Ashurst LLP a ani navrhovatel nepatří. Jedná se o velmi úzkou skupinu právních firem, která co do výše marží výrazně překonává zbytek trhu [...] Podstatnější však je, že článek samotný se pozastavuje nad nesmyslností daných sazeb. [...] V zásadě tedy článek pojednává o určité anomálii [...] Jakkoli zadavatel nezpochybňuje, že ceny [...] právních služeb ve Velké Británii se pohybují výrazně výše, než je běžné v tuzemsku, je podle něj logičtější v rámci úvah o reálnosti nabídkové ceny Vybraného dodavatele pracovat s premisou, že zahraniční poddodavatel se do určité míry přizpůsobil realitě cílového trhu (a vyšel v určitém ohledu vstříc dodavateli, aby ten byl schopen dosáhnout konkurenceschopné ceny), nežli vycházet z hodinových sazeb, které jsou považovány za excesivní i na zcela jiném, mnohem robustnějším, trhu.”.
30. Nadto zadavatel uvádí, že otázku zapojení poddodavatele Ashurst rozhodně nepodcenil a tímto aspektem se řádně zabýval, když vybraného dodavatele v rámci žádosti o zdůvodnění MNNC vyzval rovněž k objasnění či doplnění nabídky, neboť on sám měl pochybnost, zda ujednání mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem Ashurst nesměřuje pouze k marginálnímu zapojení tohoto poddodavatele, které by neodpovídalo rozsahu prokázané kvalifikace. „Na základě doplnění a objasnění nabídky, včetně doplněného závazku poddodavatele Ashurst LLP, však bylo postaveno na jisto, že zapojení poddodavatele bude zahrnovat zapojení do plnění veřejné zakázky, a to v podstatném rozsahu nezbytném pro řádnou realizaci Veřejné zakázky, což se týká i otázky účasti na jednáních v České republice. [...] Bylo vyjasněno, že nepůjde pouze o kontrolu ‚vyšší úrovně‘ a zapojení do všech částí plnění bude v takovém rozsahu, jaký bude nutný pro řádné plnění veřejné zakázky. Ohledně rozsahu plnění poddodavatele nelze přitom a priori říci, že je třeba jej exaktně matematicky vyjádřit přesným počtem hodin. Rozhodující bude náplň činnosti členů týmu poddodavatele a její kvalita ve smyslu přínosu pro řádné plnění zakázky. V tomto směru se

poddodavatel Ashurst LLP zavázal poskytnout konkrétní služby prostřednictvím konkrétních osob s příslušnou kvalifikací a dát k dispozici veškeré nezbytné know-how.”.

31. Zadavatel shrnuje, že zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele tedy shledal za postačující k rozptýlení svých pochybností, přičemž v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0127/2019/VZ-25072/2019/323/MBr ze dne 10. 9. 2019, kde je uvedeno, že *„Lze dovodit, že pokud zadavateli odůvodnění MNNC přijde dostatečné a je s takovým vysvětlením MNNC spokojen, Úřad ani předseda Úřadu pak nemůže obecně vstupovat do jeho úvah a jeho úvahy nahrazovat. [...] Oprávnění vstupovat do úvah zadavatele nemá ani navrhovatel. Stejně jako Úřad ani navrhovatel nemůže zadavateli diktovat, které skutečnosti má považovat za důležité při hodnocení MNNC.”.*
32. Vyjádření k návrhu zadavatel uzavírá návrhem, aby Úřad návrh navrhovatele pro nezjištění pochybení na straně zadavatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu ze dne 22. 4. 2020

33. Vybraný dodavatel reagoval na oznámení o zahájení správního řízení „Vyjádřením vybraného dodavatele k návrhu” ze dne 22. 4. 2020, které Úřad obdržel téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele k návrhu”).
34. Po shrnutí skutkového stavu, v rámci kterého vybraný dodavatel mimo jiné konstatuje, že je zcela přesvědčen o souladu postupu zadavatele se zákonem při posuzování jeho nabídky a MNNC, se vybraný dodavatel ve vyjádření k návrhu blíže vyjadřuje k vymezení podmínek účasti členů realizačního týmu na plnění veřejné zakázky a k jím nabídnuté ceně.
35. Ve vztahu k vymezení podmínek účasti členů realizačního týmu na plnění veřejné zakázky vybraný dodavatel zejména uvádí, že ze skutečnosti, že požadavky na realizaci významných služeb byly prokázány výhradně poddodavatelem, nelze učinit závěr, že je to právě poddodavatel, kdo by měl primárně realizovat veřejnou zakázku jako celek. Vybraný dodavatel konstatuje, že z rozhodovací praxe Úřadu (konkrétní rozhodnutí vybraný dodavatel neuvádí, pozn. Úřadu) je mu známo, že pokud zadavatel požaduje, aby se subjekt podílející se na prokázání kvalifikace podílel i na plnění veřejné zakázky v „rozsahu odpovídajícím prokázané kvalifikaci“, musí být takový rozsah výslovně upraven ve smluvních podmínkách veřejné zakázky. V šetřeném případě tomu tak však není, neboť *„Rámcová dohoda, ani další části zadávacích podmínek Veřejné zakázky, nestanoví rozsah podílu jednotlivých členů Realizačního týmu na plnění Rámcové dohody, a to ani věcnou specifikací činností a odpovědnosti pro jednotlivé pozice, ani vymezením procentuálního podílu jednotlivých členů Realizačního týmu na celkovém objemu poskytnutých služeb. Rámcová dohoda neváže podíl jednotlivých členů Realizačního týmu na plnění Veřejné zakázky na rozsah prokázané kvalifikace, ani na podíl členů Realizačního týmu na Hodnocených zkušenostech v rámci kritéria hodnocení „Struktura řešitelského týmu.”.* V kontextu uvedeného vybraný dodavatel rovněž podotýká, že komplexní právní služby ani nelze z praktického hlediska rozdělit mezi jednotlivé osoby, které se na plnění veřejné zakázky mají podílet, rovným dílem, neboť je např. zcela běžné, že osoba v pozici advokáta – společníka se podílí na realizaci veřejné zakázky z pozice vedoucího podstatně menší časovou dotací než osoby v pozici advokáta či advokátního koncipienta. Vybraný dodavatel dále uvádí, že ve své nabídce a opětovně v rámci jejího objasnění doložil zcela konkrétní a výslovný závazek poddodavatele Ashurst podílet se na poskytování právních služeb v odpovídajícím

rozsahu, a nelze proto dovozovat, že by se mohlo jednat o „kupování“ kvalifikace, neboť vybraný dodavatel ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014 doložil, „*v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde.*“.

36. Ve vztahu ke své nabídkové ceně vybraný dodavatel konstatuje, že kalkulace navrhovatele ohledně nabídkové ceny vybraného dodavatele jsou založeny na nesprávných a zjednodušených výpočtech. Vybraný dodavatel zejména uvádí, že navrhovatel nemá informace o konkrétních cenových ujednáních mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem Ashurst a že sjednaná hodinová sazba za práci členů realizačního týmu poddodavatele Ashurst je podstatně nižší, než s jakou kalkuluje navrhovatel, přičemž v této souvislosti dodává, že je připraven Úřadu v případě potřeby poskytnout informaci o hodinové sazbě v režimu dle § 271 odst. 2 zákona. Vybraný dodavatel dále uvádí, že při určení výše nabídkové ceny vycházel ze zkušeností svých a ze zkušeností poddodavatele Ashurst s poskytováním služeb, jež jsou předmětem veřejné zakázky, a nabídkovou cenu stanovil na úrovni umožňující zapojení poddodavatele Ashurst v rozsahu nezbytném pro řádné poskytnutí specializovaných právních služeb. „*Vybraný dodavatel prokázal odpovídající zkušenosti s poskytováním právních služeb obdobných plnění Veřejné zakázky, ať v rámci kvalifikace, či v rámci hodnocení Realizačního týmu. Navrhovateli pak nepřísluší polemizovat o porovnatelnosti referovaných právních služeb poskytnutých Vybraným dodavatelem České pošty, s.p. Stejně tak Navrhovateli nepřísluší klást otázky týkající se kvality právních služeb poskytnutých České poště, s.p., neboť Navrhovateli nemohou být známy konkrétní okolnosti a vývoj dotčených případů.*“ Závěrem vybraný dodavatel v této části vyjádření k návrhu poukazuje na samotný smysl institutu MNNC, kterým je podle něho ochrana zadavatele před nekvalitním plněním či nerealizací veřejné zakázky, a konstatuje, že na základě jím prokázané odborné způsobilosti a jím předloženého zdůvodnění MNNC je zřejmé, že v případě jím realizované veřejné zakázky takovéto riziko zcela jistě nehrozí.
37. Závěrem vyjádření k návrhu vybraný dodavatel uvádí, že je přesvědčen, že rozhodnutí o výběru dodavatele bylo učiněno v souladu se zákonem a je podloženo hodnocením nabídek a posouzením naplnění podmínek účasti vybraného dodavatele, a proto Úřad žádá, aby podaný návrh v souladu s § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

38. Usnesením č. j. ÚOHS-11888/2020/544/AHn ze dne 23. 4. 2020 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení.
39. Dne 24. 4. 2020 zadavatel doručil Úřadu zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení.
40. Dne 28. 4. 2020 Úřad umožnil navrhovateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 27. 4. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení, a to s ohledem na omezení provozu Úřadu pro veřejnost v době nouzového stavu (který byl vyhlášen usnesením vlády

České republiky č. 69 ze dne 12. 3. 2020 pro území České republiky z důvodu ohrožení zdraví v souvislosti s onemocněním COVID-19 způsobeným novým koronavirem SARS-CoV-2) odesláním jeho obsahu v požadovaném rozsahu do datové schránky navrhovatele.

41. Dne 29. 4. 2020 Úřad umožnil vybranému dodavateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 24. 4. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení, a to s ohledem na omezení provozu Úřadu pro veřejnost v době nouzového stavu (který byl vyhlášen usnesením vlády České republiky č. 69 ze dne 12. 3. 2020 pro území České republiky z důvodu ohrožení zdraví v souvislosti s onemocněním COVID-19 způsobeným novým koronavirem SARS-CoV-2) odesláním jeho obsahu v požadovaném rozsahu do datové schránky vybraného dodavatele.

Vyjádření navrhovatele ze dne 29. 4. 2020

42. Dne 29. 4. 2020 obdržel Úřad od navrhovatele podání z téhož dne označené jako „Vyjádření Navrhovatele k obsahu spisu vedeného ÚOHS pod sp. zn. S0151/2020/VZ“ (dále jen „podání navrhovatele ze dne 29. 4. 2020“), jehož prostřednictvím se navrhovatel vyjadřuje k obsahu vyjádření zadavatele k návrhu a vyjádření vybraného dodavatele k návrhu.
43. Ve vztahu k vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatel v první řadě uvádí, že nerozporuje diskreční pravomoc, kterou zákon zadavateli ve vztahu k posouzení MNNC přiznává a kterou zadavatel zdůrazňuje, ale že brojí proti tomu, že zadavatel nevyloučil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona, ačkoliv jeho nabídka včetně zdůvodnění MNNC je v rozporu s pravidly zadávací dokumentace a zákona. Povinnost zadavatele vyloučit vybraného dodavatele, pokud jeho nabídka či objasnění této nabídky v souvislosti s MNNC obsahuje údaje, které nejsou v souladu se zadávacími podmínkami, pak dle navrhovatele vyplývá mimo jiné rovněž z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0205/2019/VZ-22430/2019/512/ŠMr ze dne 13. 8. 2019.
44. K části vyjádření zadavatele k návrhu, kde zadavatel označuje argumentaci navrhovatele ohledně standardních hodinových sazeb londýnských advokátních kanceláří za neseriózní, navrhovatel uvádí, že hodinové sazby konkrétních kanceláří nejsou veřejně dostupné, a proto navrhovatel využil jako důkaz články na serveru The Independent, jehož konec pojednává o průměrných hodinových sazbách vztahujících se na všechny „leading commercial-law firms“, kam poddodavatel Ashurst dle navrhovatele nepochybně patří. Navrhovatel v této souvislosti Úřadu navrhuje, aby si od vybraného dodavatele vyžádal údaj o hodinové sazbě sjednané mezi ním a poddodavatelem Ashurst, nicméně dodává, že i kdyby tato hodinová sazba dosahovala pouhých 50 % ze standardních hodinových sazeb londýnských kanceláří, na argumentaci navrhovatele, že zapojení poddodavatele Ashurst není ekonomicky možné, by to nic nezměnilo.
45. K argumentu zadavatele, že se poddodavatel Ashurst do určité míry přizpůsobil realitě cílového, tj. českého trhu, a vyšel tak vybranému dodavateli vstříc přizpůsobením své standardní hodinové sazby, aby nabídka vybraného dodavatele byla konkurenceschopná, navrhovatel uvádí, že tento má logické omezení, *„jelikož v tomto případě jde konkrétně o zapojení londýnské a pařížské pobočky Ashurst a nikoliv české pobočky, kterou tato kancelář nedisponuje. Poddodavateli Ashurst tak budou vznikat náklady v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky prostřednictvím dvou členů realizačního týmu [...] ve stejné výši jako v případě poskytování právních služeb prostřednictvím těchto osob kdekoli jinde (odhlédneme-li od cestovních nákladů), a z tohoto důvodu je tento předpoklad*

přízpůsobení se cílovému trhu platný jen do té míry, v jaké nabízená cena umožní dosažení přiměřeného zisku.”.

46. Závěrem navrhovatel ve vztahu k vyjádření zadavatele k návrhu dodává, že zadavatel se ve vyjádření k návrhu nevyjádřil k argumentu navrhovatele, že zadavatel neměl kalkulovat s úsporou cestovních a jiných nákladů ze strany Ashurst, neboť tato úspora se odvíjí od zapojení právníků z bruselské pobočky Ashurst.
47. Ve vztahu k vyjádření vybraného dodavatele k návrhu pak navrhovatel konstatuje, že v tomto bylo dovozeno, že zadávací dokumentace včetně rámcové dohody nevymezuje procentuální podíl zapojení jednotlivých členů realizačního týmu a že vzhledem k charakteru předmětu veřejné zakázky takový podíl ani není možné stanovit (např. mechanickým poměřováním vynaloženého času). Navrhovatel k tomuto uvádí, že si je vědom, že v oblasti právních služeb nelze zcela exaktně změřit podíl zapojení jednotlivých členů do plnění předmětu veřejné zakázky, ačkoliv počet odpracovaných hodin jednotlivých právníků je bezesporu podstatným vodítkem. Bez ohledu na uvedené by však dle navrhovatele jakékoliv menší zapojení poddodavatele Ashurst než v poměru 2/5 porušilo pravidlo dle § 83 zákona. Nadto navrhovatel uvádí, že požadavek dostatečného zapojení poddodavatele dle § 83 zákona a judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015) se jistě uplatní i přes absenci bližší úpravy tohoto požadavku v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, neboť nelze dovozovat povinnost zadavatele specifikovat rozsah a podmínky zapojení poddodavatele v zadávací dokumentaci (jiným případem je stanovení pravidel omezujících využití poddodavatele).
48. K argumentu vybraného dodavatele, že je běžnou praxí, že se seniorní právníci podílejí na úkolech převážně svým know-how, a tedy i menším počtem odpracovaných hodin než juniorní právníci, navrhovatel zdůrazňuje, že nelze akceptovat zapojení právníků Ashurst převážně na bázi poskytování know-how, a to jak s ohledem na výše uvedené (tj. rozsah zapojení poddodavatele), tak s ohledem na předmět veřejné zakázky, který vyžaduje aktivní účast členů realizačního týmu na jednáních s orgány EU a jejich reálné zapojení do procesu přípravy a vyjednávání smluv. Navrhovatel rovněž upozorňuje, že nelze ani kalkulovat se zapojením juniorních právníků, neboť uvedené je v rozporu s pravidlem zadávací dokumentace o poskytování služeb výhradně realizačním týmem.

Další průběh správního řízení

49. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-14898/2020/544/AHn ze dne 20. 5. 2020 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
50. Usnesením č. j. ÚOHS-14983/2020/544/AHn ze dne 25. 5. 2020 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
51. Dne 29. 5. 2020 Úřad umožnil navrhovateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 28. 5. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
52. Dne 1. 6. 2020 Úřad umožnil vybranému dodavateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 29. 5. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.

53. Dne 2. 6. 2020 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-16152/2020/544/AHn z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do spisu předmětného správního řízení, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu, a usnesení č. j. ÚOHS-16153/2020/544/AHn z téhož dne o částečném nevyhovění žádosti vybraného dodavatele o nahlédnutí do spisu předmětného správního řízení, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu.
54. Žádný z účastníků správního řízení se ve lhůtě stanovené Úřadem, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

55. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

56. Podle § 6 odst. 1 zákona při postupu podle tohoto zákona musí zadavatel dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
57. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
58. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí mimořádně nízkou nabídkovou cenou nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
59. 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.
60. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
61. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
62. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení

- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
63. 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.
64. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
65. Podle § 83 odst. 1 zákona dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit
- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou,
 - b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
 - c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona jinou osobou a
 - d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
66. Podle § 83 odst. 2 zákona se má za to, že požadavek podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) zákona vztahující se k takové osobě, musí dokument podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
67. Podle § 113 odst. 1 zákona posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
68. 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.

69. Podle § 113 odst. 5 zákona účastník zadávacího řízení musí v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím

a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,

b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo

c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.

70. 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 § 113 odst. 4 písm. a) 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 § 113 odst. 4 zákona.

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

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

Zadávací dokumentace

72. V čl. 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ části 2.1 „Předmět veřejné zakázky“ bodech 2.1.1 až 2.1.6 zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky následovně:

„Předmětem veřejné zakázky je, v návaznosti na uzavření rámcové smlouvy mezi státem a společností ČEZ definující společné zájmy zúčastněných stran při realizaci nového jaderného zdroje, uzavření rámcové dohody s jedním dodavatelem na poskytování komplexní právní podpory při přípravě a uzavření dalších částí smlouvy, včetně související podpory při projednání s dalšími dotčenými subjekty a při její realizaci.

Konkrétně bude předmětem zejména právní podpora při dokončení prováděcí smlouvy pro I. fázi realizace nového jaderného zdroje do dosažení Milníku I podle rámcové smlouvy mezi státem a společností ČEZ, a.s. ve věci realizace nových jaderných zdrojů. Plnění bude obsahovat zejména:

- *oponenturu návrhu prováděcí smlouvy pro I. Fázi realizace NJZ do dosažení Milníku I a přípravu připomínek, protinávrhů a dalších podkladů zajišťujících pozici státu;*
- *podporu zástupců státu při projednání připomínek k návrhu prováděcí smlouvy pro I. Fázi realizace NJZ do dosažení Milníku I a spolupráci na vytvoření finální verze prováděcí smlouvy;*
- *právní posouzení prováděcí smlouvy pro I. Fázi realizace NJZ do dosažení Milníku I před jejím podpisem*

Dále bude předmětem plnění právní podpora při dokončení tezí prováděcí smlouvy pro II. Fázi realizace NJZ do dosažení Milníku II podle rámcové smlouvy mezi státem a společností ČEZ, a.s. ve věci realizace nových jaderných zdrojů. Plnění bude obsahovat zejména:

- *oponenturu návrhu tezí prováděcí smlouvy pro II. Fázi realizace NJZ do dosažení Milníku II a přípravu připomínek, protinávrhů a dalších podkladů zajišťujících pozici státu;*
- *podporu zástupců státu při projednání připomínek k návrhu tezí prováděcí smlouvy pro II. Fázi realizace NJZ do dosažení Milníku II a spolupráci na vytvoření finální verze těchto tezí;*
- *právní posouzení tezí prováděcí smlouvy pro II. Fázi realizace NJZ do dosažení Milníku II před jejich podpisem*

Další součástí předmětu bude:

- *příprava celkové strategie jednání a vedení jednání po právní stránce*
- *příprava podkladů pro obhajování pozice státu vůči třetím stranám*
- *příprava podkladů a právní podpora při jednání/obhajobě pozice státu v relevantních orgánech EK v otázkách veřejné podpory*
- *příprava podkladů a právní podpora při jednání/obhajobě pozice státu v relevantních orgánech EK v otázkách spojených se způsobem výběru dodavatele NJZ*
- *v případě potřeby příprava podkladů a právní podpora při jednání/obhajobě pozice státu u dalších institucí EU (např. SD EU) v otázkách veřejné podpory a způsobu výběru dodavatele*

Právní podpora během realizace I. Fáze projektu bude také obsahovat další komunikaci, jednání s relevantními orgány Evropské komise a plnění jejich dalších požadavků. Plnění bude obsahovat zejména:

- *přípravu strategie jednání v otázkách veřejné podpory a způsobu výběru dodavatele*
- *přípravu stanovisek, podkladů a vyžádaných dokumentů*
- *podporu zástupců státu při jednáních s příslušnými orgány EK v otázkách veřejné podpory, způsobu výběru dodavatele, případně dalších dle vznesených požadavků*
- *podporu zástupců státu při jednáních s příslušnými orgány EK při plnění povinností dle Smlouvy o Euratomu*

Konkrétní fáze projektu a investorský model jsou popsány v příloze č. 5 zadávací dokumentace – Informační příloha k investorskému modelu pro nové jaderné zdroje⁸.⁹

73. Dle čl. III „Doba plnění a způsob předání plnění“ bodu 1 návrhu rámcové dohody platí, že zadavatel bude *„poradenské služby dle čl. I. čerpat postupně, a to na základě předchozí písemné výzvy objednatele zhotoviteli k poskytnutí plnění podle této rámcové dohody o poskytování poradenských služeb, jejíž vzor tvoří Přílohu č. 1“*.
74. Z přílohy č. 1 „Vzor výzvy“ návrhu rámcové dohody (dále jen „výzva k poskytnutí plnění“) vyplývá, že zadavatel do jednotlivých výzev k poskytnutí plnění vždy mimo jiné doplní konkrétní předmět plnění dle těchto výzev.
75. V čl. IX „Práva a povinnosti smluvních stran“ bodu 1 písm. a) návrhu rámcové dohody je mimo jiné uvedeno, že *„poradenská činnost bude poskytována výhradně osobami, jejichž jmenný seznam byl předložen v rámci nabídky podané zhotovitelem do zadávacího řízení veřejné zakázky předcházející uzavření této rámcové dohody (realizační tým)“*.
76. Dle čl. 4 „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ bodu 4.2 „Místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je místem plnění veřejné zakázky Česká republika, Brusel a Lucemburk.
77. V čl. 5 „Kvalifikace dodavatelů“ části 5.4 „Technická kvalifikace“ bodu 5.4.1 „Rozsah“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že k prokázání splnění technické kvalifikace požaduje mimo jiné předložení seznamu významných služeb a seznamu členů realizačního týmu.
78. Ve shora specifikovaném čl. 5 shora specifikované části 5.4 bodu 5.4.2 „Požadavky zadavatele na seznam významných služeb“ zadávací dokumentace zadavatel mimo jiné uvedl, že *„požaduje předložení významných služeb poskytnutých za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení. Významné služby musí obsahovat minimálně:*
 - a) *1 významnou právní službu spočívající v přípravě smluvní dokumentace z oblasti energetiky, a to ve věci výstavby, komplexní rekonstrukce nebo provozu elektrárny v ČR nebo zahraničí, u které dosáhla částka vyfakturovaná dodavatelem za prokazovanou právní službu minimálně 5 000 000,- Kč;*
 - b) *1 významnou právní službu v oblasti energetiky a to ve věci podpory/zastupování klientů při jednáních s orgány Evropské komise u jednoho z následujících direktoriátů (DG COMPET, DG ENERG a DG GROW). Za významnou službu zadavatel považuje službu, u které dosáhla částka vyfakturovaná dodavatelem za prokazovanou právní službu minimálně 5 000 000,-Kč.*
 - c) *2 významné právní služby spočívající v právním poradenství v oblasti finančních a kapitálových transakcí (transakce v oblasti dluhového financování, emise dluhopisů atd.) v oblasti energetiky v ČR a/nebo zahraničí, u kterých dosáhla částka*

⁸ Pozn. Úřadu: Příloha č. 5 „Informační příloha k investorskému modelu pro nové jaderné zdroje“ zadávací dokumentace další bližší informace k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky neuvádí.

⁹ Pozn. Úřadu: Shodně vymezuje předmět plnění veřejné zakázky čl. I „Předmět rámcové dohody“ bod 1 a 2 přílohy č. 3 „Závazný návrh rámcové dohody“ zadávací dokumentace (dále jen „návrh rámcové dohody“).

vyfakturovaná dodavatelem za každou prokazovanou právní službu minimálně 2 500 000,- Kč;

- d) *2 významné právní služby spočívající v právním poradenství v oblasti práva obchodních korporací, které zahrnovaly úpravu vztahů mezi společníky, popř. společníky a společností, přeměny společností nebo operace zahrnující nákup, prodej či vklad závodu nebo též realizace akvizice nebo divestice (tj. nabytí či odprodeje majetkové účasti na jiné společnosti) v rámci energetiky, u kterých dosáhla částka vyfakturovaná dodavatelem za každou prokazovanou právní službu minimálně 2 500 000,- Kč.”.*

79. Dle shora specifikovaného čl. 5 části 5.6 „Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ bodu 5.6.1 zadávací dokumentace platí, že *„Dodavatel může prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 ZZVZ požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli podle § 83 odst. 1 ZZVZ předložit:*

- a) *doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 ZZVZ jinou osobou,*
b) *doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,*
c) *doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 ZZVZ jinou osobou a*
d) *písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.”.*

80. Dle shora specifikovaného čl. 5 shora specifikované části 5.6 bodu 5.6.2 zadávací dokumentace platí, že *„Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ vztahující se k takové osobě, musí dokument podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.”.*

81. V čl. 8 „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ bodu 8.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídkovou cenou se rozumí cena za 1 hodinu poradenské činnosti.

82. Ve shora specifikovaném čl. 8 bodu 8.2 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že nabídková cena musí obsahovat zisk a veškeré náklady dodavatele nutné k realizaci předmětu veřejné zakázky včetně ubytování, dopravy apod.

Nabídka vybraného dodavatele

83. Dle „Čestného prohlášení“ vybraného dodavatele ze dne 19. 12. 2019 ve smyslu přílohy č. 1 „Čestné prohlášení“ zadávací dokumentace (dále jen „prohlášení vybraného dodavatele ze dne 19. 12. 2019“) činí nabídková cena vybraného dodavatele za 1 hodinu 3 500 Kč bez DPH.

84. Z prohlášení vybraného dodavatele ze dne 19. 12. 2019 dále vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v předložení seznamu významných služeb v plném rozsahu prostřednictvím poddodavatele Ashurst.

85. Dle „Čestného prohlášení“ vybraného dodavatele ze dne 19. 12. 2019 ve smyslu přílohy č. 2 „Složení realizačního týmu“ zadávací dokumentace tvoří realizační tým vybraného dodavatele celkem pět členů, a to JUDr. Petr Kadlec, Mgr. Ondřej Čurilla, Mgr. Petr Opluštil, Christophe Lemaire a Anthony Johnson.

86. V bodu 9 čl. I „Úvodní ustanovení“ a v bodech 1 a 4 čl. II „Předmět rámcové Smlouvy“ „Rámcové poddodavatelské smlouvy“ ze dne 18. 12. 2019 uzavřené mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem Ashurst (dále jen „poddodavatelská smlouva“) je uvedeno následující:

9. *„Dodavatel a Poddodavatel se dohodli realizovat příslušné části Veřejné zakázky (vymezené v čl. II bodech 1 až 4 níže¹⁰) prostřednictvím Poddodavatele za podmínky, že Dodavatel bude vybrán jako účastník rámcové smlouvy na plnění Veřejné zakázky, a mezi Dodavatelem a Zadavatelem dojde k uzavření rámcové smlouvy.*

[...]

1. *Poddodavatel se zavazuje, že v případě přidělení Veřejné zakázky Dodavateli se bude podílet na plnění předmětu Veřejné zakázky jako Poddodavatel minimálně v rozsahu, v jakém Dodavatel prokázal jeho prostřednictvím splnění kvalifikace v nabídce na Veřejnou zakázku, tj. bude poskytovat právní služby v rámci předmětu plnění Veřejné zakázky prostřednictvím osob uvedených v čl. I odst. 8 výše jako členů Realizačního Týmu.*

[...]

4. *Dodavatel a Poddodavatel se dohodli, že ohledně plnění činností uvedených v bodech 1 až 3 výše:*

- *Dodavatel bude hlavním dodavatelem ve vztahu ke službám poskytovaným Zadavatelem a za tyto bude primárně odpovídat;*
- *Poddodavatel bude poskytovat pouze strategické poradenství vyšší úrovně tak, aby Dodavatele podporoval při poskytování služeb Zadavatelem; a*
- *záměr je takový, aby Poddodavatel podporu Dodavateli poskytoval ze svých kanceláří v (i) Londýně, Spojené království, (ii) Paříži, Francie a (iii) Bruselu, Belgie, s tím, že pouze ve výjimečných případech a bude-li dosaženo samostatné dohody ohledně hrazení výloh Poddodavatele na cestovné a ubytování bude Poddodavatel povinen tuto podporu poskytovat (nebo se účastnit schůzek či jednání) na území České republiky.“*

Další část dokumentace o zadávacím řízení

87. V „Protokolu o jednání komise“ ze dne 15. 1. 2020 (dále jen „protokol ze dne 15. 1. 2020“) je mimo jiné uvedeno, že komise v rámci posuzování nabídky vybraného dodavatele získala pochybnost o tom, zda „společnost Ashurst LLP splňuje článek 5.6.2 zadávací dokumentace

¹⁰ Pozn. Úřadu: V čl. II „Předmět rámcové Smlouvy“ bodu 2 poddodavatelské smlouvy je předmět plnění veřejné zakázky vymezen shodně se zadávací dokumentací a návrhem rámcové dohody.

a také o tom, zda nabídka společnosti HAVEL & PARTNERS s.r.o. nenabízí mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Z výše uvedených důvodů se komise shodla na tom, že zašle společnosti HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář výzvu k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny a k vysvětlení poddodavatelského vztahu.”.

88. V „Žádosti o zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny a objasnění či doplnění údajů“ ze dne 22. 1. 2020 (dále jen „žádost o zdůvodnění MNNC“) zadavatel mimo jiné vybraného dodavatele vyzval k potvrzení skutečností vyžadovaných dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona a dále mimo jiné uvedl následující:

„Komisi se Vaše nabídková cena jeví jako mimořádně nízká z následujících důvodů:

- *vzhledem ke složitosti předmětu veřejné zakázky a využití zahraničních poddodavatelů (i s přihlédnutím k obvyklým cenám za právní poradenství v oblastech předmětu plnění smlouvy) a skutečnosti, že součástí nabídkové ceny musí být dle čl. 8.2 ZD a čl. II odst. 2 rámcové dohody veškeré náklady dodavatele, vč. ubytování a dopravy,*
- *vaše nabídková cena se zároveň v porovnání s ostatními nabídkami jeví jako mimořádně nízká, protože je o více než 45 % nižší než průměrná nabídková cena ostatních nabídek.*

[...] Komise má zároveň pochybnosti týkající se poddodavatelské smlouvy se společností Ashurst LLP. Podle čl. II odst. 4 bude poddodavatel poskytovat pouze strategické poradenství vyšší úrovně. Ustanovení zároveň stanovuje, že poddodavatel bude svou podporu poskytovat pouze ze svých kanceláří a jednání na území ČR se bude účastnit pouze výjimečně a pod podmínkou, že bude dosaženo samostatné dohody ohledně hrazení výloh na cestovné a ubytování.

[...] Vzhledem k tomu, že dodavatel prokázal svou technickou kvalifikaci kompletně prostřednictvím poddodavatele, nepovažuje komise pouhé poradenství vyššího stupně za dostatečné zapojení zahraničních členů týmu. Komise zároveň nerozumí tomu, proč je plnění veřejné zakázky v místě stanoveném čl. 4.2 ZD vázané pouze na výjimečné případy a pod podmínkou samostatné dohody o nákladech, které mají být součástí nabídkové ceny. Z poddodavatelské smlouvy zároveň nevyplývá, zda by měla být tato dohoda uzavřena se zadavatelem či dodavatelem.

Z výše uvedených důvodů má komise pochybnosti o tom, zda není poddodavatelská smlouva předložená v nabídce v rozporu s článkem 5.6.2 zadávací dokumentace a žádá o objasnění či doplnění tohoto dokumentu, konkrétně potvrzení, že poddodavatelé budou plnit veřejnou zakázku v rozsahu prokázání technické kvalifikace, a že se budou účastnit jednání na všech místech plnění veřejné zakázky (ČR, Brusel, Lucemburk).“.

89. Ve „Zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny“ ze dne 3. 2. 2020 (dále jen „zdůvodnění MNNC“) vybraný dodavatel potvrdil skutečnosti požadované podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona a předložil důvody objasňující jeho MNNC, ke kterým uvedl mimo jiné následující:

„Účastník předně poukazuje na skutečnost, že Účastník a poddodavatel Ashurst [...], jenž se má s Účastníkem podílet na plnění Veřejné zakázky, je tvořena předními advokátními kancelářemi specializujícími se na všechny relevantní právní obory (zejména právo veřejné

podpory, energetické právo, právo veřejných zakázek). Poddodavatel navíc disponuje specifickými zkušenostmi s projekty výstavby nových jaderných zdrojů realizovanými v zahraničí, včetně jiných zemí EU.

[...] Účastník na trhu běžně poskytuje právní služby za ceny podstatně nižší, než jsou ceny nabídnuté Účastníkem v rámci Veřejné zakázky, přičemž plnění těchto veřejných zakázek bylo vždy prováděno řádně a včas. Účastník obdobné právní služby, již jsou předmětem Veřejné zakázky, a to i ve vztahu k vysoce specializovaným případům v oblasti práva veřejné podpory včetně jednání před Evropskou komisí a Soudním dvorem Evropské unie v Lucemburku v minulosti poskytoval i za cenu o více než polovinu nižší, než je nabídková cena uvedená v Nabídce (jde např. o obdobné služby poskytované České poště, s.p.).

Rozdíl mezi nabídkovou jednotkovou cenou Účastníka ve výši 3 500,- Kč bez DPH za hodinu právních služeb a výši hodinové sazby, za niž obdobné služby Účastník obvykle poskytuje, umožní Účastníkovi bez problémů financovat zapojení Poddodavatele v potřebné míře, a to včetně úhrady cestovních výdajů členů realizačního týmu nominovaných Poddodavatelem. Pokud jde o samotná jednání s Evropskou komisí v Bruselu, Účastník zdůrazňuje, že tam má Poddodavatel pobočku a potřeba úhrady cestovních výdajů tam tudíž ani nebude vznikat. V této souvislosti Účastník výslovně potvrzuje, že nabídková cena zahrnuje veškeré náklady vynaložené Účastníkem a Poddodavatelem v souvislosti s poskytováním služeb v místech plnění Veřejné zakázky, a to včetně nákladů na cestovné a ubytování. Zde je třeba zdůraznit, že smlouva uzavřená mezi Účastníkem a Poddodavatelem pro účely plnění Veřejné zakázky pochopitelně nehovoří o žádné dohodě o úhradě nákladů se Zadavatelem a řeší výhradně vztah mezi Účastníkem a Poddodavatelem.

[...] Nabídnutá hodinová sazba v sobě zahrnuje veškeré režijní náklady Účastníka související s plněním Veřejné zakázky, včetně pojištění z odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu advokacie, a současně i přiměřený zisk, a to i při zohlednění nákladů na zapojení Poddodavatele v míře potřebné k řádné a včasné realizaci Veřejné zakázky.“

Ve vztahu k poddodavatelské smlouvě vybraný dodavatel ve zdůvodnění MNNC dále uvedl, že „potvrzuje, že na plnění Veřejné zakázky se bude v potřebné míře spolupodílet i Poddodavatel, a to v rozsahu prokázané kvalifikace potřebném k řádnému poskytování právních služeb. Poddodavatel zajistí, aby Účastník došlo k předání veškerého specifické know-how (zejména v souvislosti s výstavbou nových jaderných zdrojů) prostřednictvím jím nominovaných členů realizačního týmu, jimiž Účastník prokázal kvalifikaci. Účastník za účelem potvrzení těchto skutečností předkládá pro vyloučení jakýchkoli pochybností potvrzení Poddodavatele o tom, že se bude podílet se na plnění Veřejné zakázky v rozsahu prokázání technické kvalifikace.“

90. V „Prohlášení poddodavatele“ ze dne 3. 2. 2020, které vybraný dodavatel předložil zadavateli spolu se zdůvodněním MNNC (dále jen „prohlášení poddodavatele Ashurst“), poddodavatel Ashurst mimo jiné uvedl, že „se bude, v případě výběru nabídky Dodavatele, podílet na plnění Veřejné zakázky v rozsahu prokázaní technické kvalifikace prostřednictvím Ashurst LLP, jak je uvedeno v čl. II odst. 1 Poddodavatelské smlouvy [...] V této souvislosti potvrzujeme, že na plnění Veřejné zakázky se budeme podílet v rozsahu potřebném k řádné realizaci Veřejné zakázky. Zejména pak zajistíme, aby Dodavatel dle potřeby získal veškeré specifické know-

how (zejména v souvislosti s výstavbou nových jaderných zdrojů) Ashurst LLP and jím nominovaných členů realizačního týmu, jejichž prostřednictvím Dodavatel prokázal kvalifikaci. Potvrzujeme rovněž, že se naši členové realizačního týmu budou účastnit jednání v místech plnění Veřejné zakázky v rozsahu, v jakém taková účast bude účelná a nezbytná pro řádnou realizaci Veřejné zakázky.”.

91. Z „Protokolu o jednání komise“ ze dne 10. 2. 2020 (dále jen „protokol ze dne 10. 2. 2020“) vyplývá, že komise shledala zdůvodnění MNNC a vysvětlení vybraného dodavatele dostatečným a doporučila zadavateli výběr vybraného dodavatele.

Právní posouzení

92. Úřad předně k institutu MNNC v obecnosti uvádí, že smyslem právní úpravy týkající se MNNC je identifikovat nabídky, které na straně zadavatele vzbuzují oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník zadávacího řízení bude schopen za takto nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon prostřednictvím tohoto institutu chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s účastníkem zadávacího řízení, který by nebyl schopen plnění veřejné zakázky za jím nabídnutou cenu poskytnout vůbec, případně by jej nebyl schopen poskytnout řádně, včas či za stanovených podmínek. Nereálně stanovená nabídková cena by mohla být rovněž důvodem pro pozdější požadavky daného účastníka zadávacího řízení na navyšování původní nabídkové ceny. Shodně se k otázce účelu institutu MNNC vyjádřil rovněž např. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 42/2012-51 ze dne 17. 10. 2012, v němž konstatoval, že „*Smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena, byť by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.*“ Úřad pro úplnost dodává, že ačkoliv byl výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno. Jak je pak uvedeno v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0205/2019/VZ-22430/2019/512/ŠMr ze dne 13. 8. 2019, „*institut MNNC plní v zákonem vymezených případech rovněž funkci ochrany veřejného zájmu. Jedná se o případy, kdy je důvodem MNNC nedodržování povinností dodavatelů 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, případně obdržení neoprávněné veřejné podpory. V uvedených případech existuje veřejný zájem na tom, aby veřejné zakázky za daných okolností plněny nebyly, proto je volnost zadavatelů ve vztahu k využití institutu MNNC v takovém případě nadále do značné míry omezena.*“
93. Zákon v § 28 odst. 1 písm. o) definuje MNNC jako nabídkovou cenu nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že nabídkovou cenu je vždy třeba posuzovat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. K této skutečnosti Úřad uvádí, že posouzení výše nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky náleží do kompetence zadavatele, potažmo hodnotící komise, která má k dispozici informace o předmětu a způsobu realizace veřejné zakázky, jakož i o nabídkových cenách všech

účastníků zadávacího řízení, a má tak dostatečné podklady pro určení, zda se v některém případě jedná o MNNC či nikoliv. Zadavatel, resp. hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného účastníka zadávacího řízení je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých má být předmět veřejné zakázky plněn.

94. Jak vyplývá z § 113 odst. 1 zákona, je povinností zadavatele provést posouzení MNNC před odesláním oznámení o výběru dodavatele. V případě, že zadavatel vyhodnotí nabídkovou cenu některého účastníka zadávacího řízení jako mimořádně nízkou, je povinen postupovat podle § 113 odst. 4 zákona a vyžádat si od takového účastníka písemné zdůvodnění způsobu stanovení jeho nabídkové ceny, přičemž v žádosti musí zadavatel po účastníkovi požadovat potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tj. 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 že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
95. Dle § 113 odst. 5 zákona pak musí účastník zadávacího řízení v objasnění MNNC potvrdit výše uvedené skutečnosti (tj. skutečnosti podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona) a dále může MNNC odůvodnit zejména prostřednictvím ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod, použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má pro plnění veřejné zakázky k dispozici, nebo originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.
96. Za předpokladu, že z objasnění MNNC vyplýne, že nabídková cena účastníka zadávacího řízení je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona nebo z důvodu veřejné podpory a účastník není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že tato byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie, případně zdůvodnění MNNC neobsahuje potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, stíhá zadavatele podle § 113 odst. 6 zákona povinnost takového účastníka z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Ve všech ostatních případech je však v souladu s § 48 odst. 4 zákona potenciální vyloučení účastníka zadávacího řízení v souvislosti s posouzením jeho MNNC pouze na úvaze zadavatele. I kdyby tedy účastník zadávacího řízení např. neprokázal, že jeho MNNC je způsobena ekonomickými aspekty výrobního procesu, použitými technickými řešeními či originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb apod. (tj. důvody demonstrativně vyjmenovanými v § 113 odst. 5 zákona), resp. by svou MNNC nezdůvodnil vůbec či ji objasnil nedostatečně, avšak potvrdil by skutečnosti vyžadované v § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, je čistě na zadavateli, zda s takovým účastníkem zadávacího řízení, byl-li vybrán, uzavře smlouvu, pokud nenastaly důvody obligatorního vyloučení dle § 113 odst. 6 zákona. Úřad v této souvislosti pro úplnost uvádí, že naplnění důvodu vyloučení týkající se MNNC nabídnuté účastníkem zadávacího řízení dle § 48 odst. 4 zákona není zařazeno jako povinný důvod pro vyloučení vybraného dodavatele do § 48 odst. 8 zákona, jak je zřejmé ze znění: „*Vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c).*“.
97. Oprávnění zadavatele nevyloučit účastníka zadávacího řízení v situaci, kdy tento nezdůvodnil svou MNNC, avšak potvrdil skutečnosti vyžadované v § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, lze

přítom považovat za nejvýznamnější a zcela zásadní změnu, kterou současná právní úprava ohledně institutu MNNC zavedla. Předmětný posun byl již reflektován i v judikatuře správních soudů, kdy např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016 je uvedeno, že „je pravdou, že právní úprava na věc aplikovatelná (§ 77 ZVZ) ukládala zadavateli (hodnotící komisi) v případě zjištění mimořádné nabídkové ceny, aby si vyžádal zdůvodnění a pro případ nezdůvodnění či neopodstatněného zdůvodnění uchazeče povinně vyloučil, nyní účinná právní úprava [...], tj. 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.“.

98. Úřad shrnuje, že jak je uvedeno v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0366/2019/VZ-33759/2019/511/THI ze dne 6. 12. 2019, „Je to tedy pouze zadavatel, který má sám zvážit všechna rizika spojená s nabídnutou mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Pokud se rozhodne, že takové riziko je schopen unést, může ponechat účastníka v zadávacím řízení. To, zda zadavatel uvážil všechna rizika či jejich míru pro plnění veřejné zakázky, není předmětem přezkumu ze strany Úřadu. Jak bylo vysvětleno výše, v souvislosti s mimořádně nízkou nabídkovou cenou je zadavatel povinen účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze z důvodů stanovených v § 113 odst. 6 zákona. Obecně tedy platí, že v případě, kdy bude navrhovatel v návrhu namítat, že nabídka účastníka je pod hranicí ekonomické únosnosti a účastník tak měl být vyloučen, aniž by však podstata této námítky spočívala v tom, že zadavatel účastníka nevyločil, ačkoli nastal některý z důvodů pro povinné vyloučení podle § 113 odst. 6 zákona (tedy fakticky je navrhovatelem vyloučení účastníka pro mimořádně nízkou nabídkovou cenu požadováno z jiného důvodu, než které jsou uvedeny v § 113 odst. 6), nemůže dojít k naplnění první z podmínek pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, tedy k porušení pravidla stanoveného pro zadání veřejné zakázky, neboť žádné jiné pravidlo než § 113 odst. 6 zadavateli povinnost vyloučit účastníka v souvislosti s mimořádně nízkou nabídkovou cenou nestanoví. V takovém případě je dán důvod pro zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona.“. Zároveň Úřad na tomto místě odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0127/2019/VZ-25072/2019/323/MBr ze dne 10. 9. 2019, v němž se uvádí, že „pokud zadavateli odůvodnění MNNC přijde dostatečné a je s takovým vysvětlením MNNC spokojen, Úřad ani předseda Úřadu pak nemůže obecně vstupovat do jeho úvah a jeho úvahy nahrazovat. [...] Oprávnění vstupovat do úvah zadavatele nemá ani navrhovatel. Stejně jako Úřad ani navrhovatel nemůže zadavateli diktovat, které skutečnosti má považovat za důležité při hodnocení MNNC.“.

K postupu zadavatele dle § 113 zákona

99. S ohledem na vše shora obecně uvedené (viz body 92 až 98 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a s přihlédnutím ke kontextu návrhu, v němž navrhovatel brojí proti nevyločení vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu jím nesplněných pravidel zadávací dokumentace a zákona (pravidlo o poskytování služeb výhradně realizačním týmem a pravidlo o zapojení poddodavatele v rozsahu jím prokázané kvalifikace), kdy nesplnění předmětných požadavků ze strany vybraného dodavatele dovozuje navrhovatel z údajů předložených ve zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele, shledal Úřad pro úplnost nezbytným přistoupit v první řadě k posouzení, zda byl v šetřeném zadávacím řízení v souvislosti s posuzováním MNNC vybraného dodavatele dodržen postup dle § 113 zákona, a zda tedy nebyl dán důvod pro vyloučení vybraného dodavatele na základě tohoto ustanovení zákona.
100. V této souvislosti Úřad uvádí, že z protokolu ze dne 15. 1. 2020 vyplývá, že předmětem jednání komise bylo posouzení kvalifikace a nabídky vybraného dodavatele, přičemž komise v rámci tohoto jednání pojala pochybnost mimo jiné o tom, zda vybraný dodavatel nenabízí MNNC. S ohledem na shora uvedené zadavatel dle § 113 odst. 4 ve spojení s § 46 odst. 1 zákona zaslal vybranému dodavateli žádost o zdůvodnění MNNC, ve které ho požádal mimo jiné o potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona a o písemné zdůvodnění MNNC (viz bod 88 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vybraný dodavatel ve zdůvodnění MNNC mimo jiné potvrdil, že splňuje požadavky dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, a uvedl konkrétní skutečnosti, které odůvodňují jeho MNNC (viz bod 89 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podle protokolu ze dne 10. 2. 2020 pak shledala komise zdůvodnění MNNC dostatečným a doporučila zadavateli výběr vybraného dodavatele.
101. Na základě výše uvedených skutkových zjištění Úřad seznal, že zadavatel v šetřeném případě postupoval v souladu se zákonem, když se v souladu s § 113 odst. 1 zákona před odesláním oznámení o výběru dodavatele zabýval posouzením nabídkové ceny vybraného dodavatele a když si od vybraného dodavatele, u něhož identifikoval MNNC, v souladu s § 113 odst. 4 zákona vyžádal písemné zdůvodnění způsobu stanovení jeho nabídkové ceny včetně potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Vzhledem k tomu, že předmětné skutečnosti následně vybraný dodavatel potvrdil ve svém zdůvodnění MNNC, nebyly v posuzovaném případě naplněny ani obligatorní důvody pro vyloučení vybraného dodavatele dle § 113 odst. 6 zákona, neboť jak Úřad uvedl výše, tyto jsou vázány pouze na skutečnost, že z objasnění MNNC vyplývá, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, dále na skutečnost, kdy je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejné podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie, a v poslední řadě pak na skutečnost, kdy objasnění MNNC neobsahuje potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona. S odvoláním na § 48 odst. 4 zákona pak bylo již jen zcela na uvážení zadavatele, zda vybraného dodavatele s ohledem na obsah jeho zdůvodnění MNNC v zadávacím řízení ponechá, tj. nevyločením vybraného dodavatele se zadavatel nemohl dopustit nedodržení pravidla stanoveného pro zadání veřejné zakázky, a nemohlo tedy ani dojít k naplnění první z podmínek pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.

102. Pokud tedy navrhovatel v návrhu namítá, že se zadavatel neměl spokojit se zdůvodněním MNNC vybraného dodavatele argumentem o poskytování obdobných služeb vybraným dodavatelem České poště za ceny poloviční oproti nabídkové ceně vybraného dodavatele a argumentem o velikosti a rozsáhlé zkušenosti vybraného dodavatele v předmětném oboru, neboť tyto jsou dle zdůvodnění předloženého navrhovatelem v návrhu z pohledu šetřené veřejné zakázky zcela irelevantní, Úřad uvádí, že otázku případné ne/relevance těchto argumentů mu nepřísluší posuzovat, neboť jak bylo uvedeno v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, v šetřeném zadávacím řízení bylo s odvoláním na § 48 odst. 4 zákona pouze na úvaze zadavatele, zda vybraného dodavatele s ohledem na obsah jím předloženého zdůvodnění MNNC v zadávacím řízení ponechá, či zda ho naopak z účasti v zadávacím řízení vyloučí. Jinými slovy řečeno, pokud zadavatel zdůvodnění MNNC vybraného dodavatele shledal dostatečným, Úřadu nepřísluší do úvah zadavatele vstupovat či tyto nahrazovat. Takové oprávnění ostatně nemá ani navrhovatel, neboť stejně jako Úřad ani navrhovatel nemůže zadavateli diktovat, jaké skutečnosti má při posuzování MNNC považovat za důležité (viz bod 98 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně tu Úřad připomíná, že fakultativní možnost vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 4 zákona platí i v případě, kdy je zdůvodnění MNNC nedostatečné.
103. K tvrzení navrhovatele, že oprávnění zadavatele akceptovat MNNC včetně jejího zdůvodnění musí být v konečném důsledku limitováno povinností zadavatele postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek zakotvenými v § 6 zákona, a to zejména se zásadou transparentnosti a rovného zacházení, pak Úřad uvádí, že prostřednictvím zásady rovného zacházení nelze korigovat zadavatele za situace, kdy § 48 odst. 4 zákona dává zadavateli toliko možnost, aby účastníka zadávacího řízení z účasti v zadávacím řízení vyloučil (nejde-li o případy dle § 113 odst. 6 zákona). Jinými slovy, není možné aplikovat zásadu rovného zacházení tak, aby došlo k negaci výslovného ustanovení zákona, neboť by tím byl zcela popřen jeho význam. V této souvislosti je třeba rovněž opětovně zdůraznit, že institut MNNC slouží primárně k ochraně zadavatele, a nelze tedy pokládat za rozporné se zásadou rovného zacházení, pokud se zadavatel v posuzovaném případě rozhodl vybraného dodavatele na základě jeho zdůvodnění MNNC z účasti v zadávacím řízení nevyloučit. Stejně tak nelze mít v šetřeném případě pochyb o transparentnosti a přezkoumatelnosti postupu zadavatele při posuzování MNNC vybraného dodavatele, neboť z předložené dokumentace o zadávacím řízení prokazatelně vyplývá, že se zadavatel otázkou MNNC vybraného dodavatele zabýval a s jakým výsledkem (viz body 87 až 91 odůvodnění tohoto rozhodnutí), což je pro transparentnost postupu zadavatele ve vztahu k institutu MNNC rozhodující. To ostatně potvrzuje i komentářová literatura, která k § 113 zákona mimo jiné uvádí, že „*Postup zadavatele musí být především přezkoumatelný. Z dokumentace o zadávacím řízení musí být v první řadě seznatelné, že se zadavatel objasněním mimořádně nízké nabídkové ceny zabýval a s jakým výsledkem.*” (srov. DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář.* 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 1320 s.).

K údajnému porušení pravidel zadávací dokumentace a zákona vybraným dodavatelem

104. Úřad následně přistoupil k posouzení tvrzení navrhovatele, že nabídka vybraného dodavatele včetně zdůvodnění MNNC nespĺňuje pravidla zadávací dokumentace a zákona, v důsledku čehož měl zadavatel vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 8

ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit. Navrhovatel konkrétně namítá, že zdůvodnění MNNC je v rozporu s pravidlem zákona o zapojení poddodavatele v rozsahu jím prokázané kvalifikace (§ 83 zákona) a pravidlem zadávací dokumentace o poskytování služeb výhradně realizačním týmem (čl. IX „Práva a povinnosti smluvních stran“ bod 1 písm. a) návrhu rámcové dohody).

105. Co se týče pravidla o zapojení poddodavatele v rozsahu jím prokázané kvalifikace, navrhovatel v návrhu v této souvislosti uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že vybraný dodavatel prostřednictvím poddodavatele Ashurst prokázal kompletně splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v předložení seznamu významných služeb, musel by být poddodavatel Ashurst s odkazem na judikaturu správních soudů ohledně problematiky „kupování“ kvalifikace prostřednictvím jiných osob zapojen do plnění předmětu veřejné zakázky v podstatném rozsahu (s ohledem na složení realizačního týmu vybraného dodavatele navrhovatel pracuje s předpokladem zapojení poddodavatele Ashurst minimálně v poměru 2/5). Navrhovatel však na základě v návrhu předložených důkazů, modelů a výpočtů dovozuje, že financování poddodavatele Ashurst v takové míře je s ohledem na nabídkovou cenu vybraného dodavatele vyloučeno. S ohledem na nabídkovou cenu vybraného dodavatele je dle navrhovatele ze strany vybraného dodavatele rovněž vyloučena možnost dodržení pravidla o poskytování služeb výhradně realizačním týmem, neboť realizační tým vybraného dodavatele tvoří dva seniorní právníci poddodavatele Ashurst a tři seniorní právníci vybraného dodavatele, jejichž hodinové sazby se pohybují vysoko nad nabídkovou cenou vybraného dodavatele. Současně je pak možnost dodržení pravidla o poskytování služeb výhradně realizačním týmem ze strany vybraného dodavatele dle navrhovatele vyloučena i s odkazem na argument vybraného dodavatele, že *„údajně nebudou vznikat cestovní a jiné náklady, neboť poddodavatel má v Bruselu pobočku“*. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že ani jeden z právníků poddodavatele Ashurst, kteří tvoří realizační tým vybraného dodavatele, není pracovníkem pobočky Ashurst v Bruselu – jeden působí v pobočce Ashurst v Londýně a druhý v pobočce Ashurst v Paříži. Předmětný argument vybraného dodavatele tedy dle navrhovatele počítá s pravidelným zapojováním dalších pracovníků mimo realizační tým, což je bez dalšího v rozporu se zadávací dokumentací.
106. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadavatel může, tzn. má možnost, nikoliv povinnost, pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat podle § 46 odst. 1 zákona, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Podle § 46 odst. 2 věta první zákona nemůže být nabídka po uplynutí lhůty pro podání nabídek měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení.
107. V souvislosti s možným vyloučením účastníka ze zadávacího řízení Úřad obecně uvádí, že zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 1 zákona limitován, a to tak, že jej může vyloučit pouze z důvodů zákonem aprobovaných. Úřad dodává, že mezi tyto důvody patří důvody uvedené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, jež stanoví, že účastníka zadávacího řízení může zadavatel vyloučit, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky

nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil. Je tedy plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda účastníka zadávacího řízení požádá o objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů podle § 46 zákona, nebo jej bez možnosti dalšího objasňování či doplňování vyloučí ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek ve smyslu § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Případy, kdy účastník zadávacího řízení poskytne objasnění, avšak toto objasnění není dostatečné k prokázání souladu se zadávacími podmínkami, jsou postihovány podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. K povinnosti vyloučení vybraného dodavatele Úřad dále obecně uvádí, že obecně fakultativní formulace důvodů pro vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona je v § 48 odst. 8 zákona prolamována ve vztahu k vybranému dodavateli, kterého je zadavatel povinen vyloučit z účasti v zadávacím řízení mimo jiné v případě, že u něj jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona.

108. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že vybraný dodavatel využil možnost prokázat část technické kvalifikace požadované zadavatelem spočívající v předložení seznamu významných služeb dle § 83 zákona prostřednictvím poddodavatele Ashurst, přičemž za účelem prokázání této části kvalifikace ve své nabídce předložil poddodavatelskou smlouvu (viz body 84 až 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále Úřad z dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavatel odeslal vybranému dodavateli žádost o zdůvodnění MNNC, v níž kromě zdůvodnění MNNC po vybraném dodavateli požadoval taktéž potvrzení, že poddodavatel Ashurst bude plnit veřejnou zakázku v rozsahu prokázání technické kvalifikace a že se bude účastnit jednání na všech místech plnění veřejné zakázky, neboť hodnotící komise získala pochybnost o tom, zda není poddodavatelská smlouva v rozporu s čl. 5.6.2 zadávací dokumentace (viz bod 88 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vybraný dodavatel na žádost o zdůvodnění MNNC reagoval zdůvodněním MNNC, v němž mimo jiné potvrdil, že na plnění veřejné zakázky se bude v potřebné míře spolupodílet i poddodavatel Ashurst, a to v rozsahu prokázané kvalifikace potřebném k řádnému poskytování právních služeb, kdy poddodavatel Ashurst poskytne vybranému dodavateli veškeré specifické know-how (zejména v souvislosti s výstavbou nových jaderných zdrojů) prostřednictvím jím nominovaných členů realizačního týmu, jimiž vybraný dodavatel prokázal kvalifikaci, a dále ke zdůvodnění MNNC za účelem potvrzení právě uvedených skutečností předložil prohlášení poddodavatele Ashurst, že se bude podílet na plnění veřejné zakázky v rozsahu prokázání technické kvalifikace (viz body 89 a 90 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z protokolu ze dne 10. 2. 2020 pak vyplývá, že hodnotící komise považovala vysvětlení vybraného dodavatele za dostatečné, a proto doporučila zadavateli výběr nabídky vybraného dodavatele (viz bod 91 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
109. K podezření navrhovatele, že si v šetřeném případě vybraný dodavatel kvalifikaci poddodavatele Ashurst pouze „koupil“, Úřad v návaznosti na výše uvedené tedy shrnuje, že z poskytnuté dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel rovněž získal pochybnosti o tom, zda vybraný dodavatel na základě předložené poddodavatelské smlouvy prokázal splnění předmětné technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele Ashurst, pročež požádal vybraného dodavatele o vysvětlení této skutečnosti prostřednictvím žádosti ve smyslu § 46 odst. 1 zákona a následně poskytnuté vysvětlení shledal dostatečným a rozhodl o výběru vybraného dodavatele. Dle názoru Úřadu přitom z poddodavatelské smlouvy a prohlášení poddodavatele Ashurst, jež spolu tvoří jeden celek, lze vyvodit závazek participace poddodavatele Ashurst na plnění předmětu veřejné zakázky, když se zde poddodavatel Ashurst mimo jiné zavazuje poskytovat veškeré specifické know-how

a účastnit se v míře potřebné k řádné realizaci veřejné zakázky jednání v místech plnění veřejné zakázky. S ohledem na předmět plnění šetřené veřejné zakázky, jenž spočívá v poskytování specializovaného právního poradenství, pak Úřad sdílení know-how vnímá jako zcela stěžejní zapojení poddodavatele Ashurst do předmětu plnění veřejné zakázky, neboť poskytování specializovaných právních služeb je postaveno právě na možnosti přístupu k cenným informacím, které byly získávány v průběhu jejich poskytování jiným klientům a kterými nezkušený dodavatel nedisponuje. Lze tudíž konstatovat, že z poskytnutých podkladů vyplývá míra zapojení poddodavatele Ashurst na plnění předmětu veřejné zakázky, když se v nich poddodavatel Ashurst zavazuje poskytovat veškeré specifické know-how a účastnit se jednání v místech plnění veřejné zakázky v případě, že tato účast bude nezbytná pro řádnou realizaci veřejné zakázky.

110. Současně Úřad akcentuje, že navrhovatel svoji argumentaci o nesplnění podmínky zapojení poddodavatele v rozsahu jím prokázané kvalifikace, stejně jako pravidla zadávací dokumentace o poskytování služeb výhradně realizačním týmem, staví pouze na tom, že tyto podmínky nelze naplnit s ohledem na nízkou nabídkovou cenu vybraného dodavatele, což však, jak Úřad konstatuje, je opět pouze otázka posuzování MNNC a rizik s ní spojených, která nemůže být (s výjimkou námitky spočívající v tom, že zadavatel účastníka zadávacího řízení nevyloučil, ačkoliv nastal některý z důvodů pro povinné vyloučení dle § 113 odst. 6 zákona) v rámci dozorové činnosti Úřadu korigována. Jak bylo totiž uvedeno již výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, je to ve světle aktuální rozhodovací praxe Úřadu a judikatury správních soudů právě a pouze zadavatel, kdo nese zodpovědnost a musí zvážit veškerá rizika s existencí MNNC spojená. Pokud zadavatel dospěje k závěru, že rizika spojená s existencí MNNC je schopen unést, pak může účastníka zadávacího řízení, u něhož byla MNNC identifikována, v zadávacím řízení ponechat a nemusí přistoupit k jeho vyloučení (ze strany účastníka zadávacího řízení však nesmí chybět potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona).
111. Úřad dodává, že na výše uvedeném závěru nemohou nic změnit ani jakékoliv kalkulační modely a výpočty (jako je např. stanovení minimálního zapojení poddodavatele Ashurst v poměru 2/5 či výpočty hodinové sazby zahraničních seniorních právníků), které v návrhu předkládá navrhovatel a o které opírá svůj závěr o tom, že výše nabídkové ceny vybraného dodavatele nemůže k pokrytí nákladů na zapojení poddodavatele Ashurst v rozsahu jím prokázané kvalifikace, ani k pokrytí sazeb jednotlivých členů realizačního týmu vybraného dodavatele stačit, protože Úřad ani nepřistupoval k ověřování skutečností vyplývajících z takových kalkulačních modelů a výpočtů. K tvrzení navrhovatele, že zapojení poddodavatele Ashurst v rozsahu jím prokázané kvalifikace, resp. dodržení pravidla o poskytování služeb výhradně realizačním týmem dle čl. IX „Práva a povinnosti smluvních stran“ bodu 1 písm. a) návrhu rámcové dohody není ekonomicky možné, Úřad současně dodává, že nabídka vybraného dodavatele, resp. poddodavatelská smlouva a prohlášení poddodavatele Ashurst obsahuje závazek, že zkušenost, kterou získal poddodavatel Ashurst v rámci předložených „referenčních služeb“, poskytne vybranému dodavateli při realizaci veřejné zakázky v zadavatelem požadovaném rozsahu, tj. splňuje požadavky stanovené v § 83 odst. 1 písm. d) zákona, když obsahuje písemný závazek poddodavatele Ashurst k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky v rozsahu prokázání kvalifikace za vybraného dodavatele. V tomto ohledu je totiž nutné akcentovat skutečnost, že v případě plnění, jehož podstatou je poskytování specifické intelektuální/poradenské činnosti, je

„přenos“ takové zkušenosti v rámci plnění veřejné zakázky stěžejní, tudíž je v tomto případě dána jasná provazba mezi prokazovanou kvalifikací ze strany poddodavatele Ashurst a plněním, které má být z jeho strany poskytováno při realizaci veřejné zakázky. Je pak zřejmé, že charakter takto poptávané činnosti neumožňuje přesné určení konkrétního podílu zapojení, resp. využití zkušeností jednotlivých členů realizačního týmu při plnění veřejné zakázky, což ostatně připouští i sám navrhovatel v podání navrhovatele ze dne 29. 4. 2020, přičemž polemika nad tím, zda je takové zapojení ekonomicky možné, je pak opětovně toliko otázkou posuzování existence/zdůvodnění MNNC, což jde nad rámec možností přezkumu ze strany Úřadu, jak již bylo konstatováno výše v předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí.

112. K argumentu vybraného dodavatele zdůvodňujícího jeho MNNC tým, že *„údajně nebudou vznikat cestovní a jiné náklady, neboť poddodavatel má v Bruselu pobočku“*, z něhož navrhovatel dovozuje nesplnění pravidla zadávací dokumentace o poskytování služeb výhradně realizačním týmem vybraným dodavatelem, Úřad uvádí, že skutečnost, že právníci poddodavatele Ashurst a členové realizačního týmu vybraného dodavatele – Anthony Johnson a Christophe Lemaire – oficiálně působí v pobočkách poddodavatele Ashurst v Londýně a Paříži, nevylučuje možnost, že tito mohou být zapojeni do nejrůznějších projektů či případů rovněž v rámci bruselské pobočky poddodavatele Ashurst a tuto pravidelně navštěvovat či v Bruselu dlouhodoběji pracovně pobývat. Úřad se tak neztotožňuje s úvahou navrhovatele, že předmětný argument vybraného dodavatele nutně počítá s pravidelným zapojováním dalších pracovníků mimo realizační tým vybraného dodavatele, a je tak v rozporu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky.
113. V souvislosti s výše zmíněnými cestovními náklady pak Úřad na tomto místě pro úplnost rovněž uvádí, že vzhledem k tomu, že předmět plnění veřejné zakázky tak, jak je vymezen v zadávací dokumentaci a jejích přílohách (viz bod 72 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nestanoví, do jaké míry zadavatel požaduje účast jednotlivých členů realizačního týmu na příslušných jednáních, tedy např. minimálně kolik členů realizačního týmu se jich vždy musí povinně účastnit či s jakou časovou dotací je vyžadována účast jednotlivých členů realizačního týmu na těchto jednáních, pak dle Úřadu nelze dovodit nesplnění předmětných zadávacích podmínek vybraným dodavatelem. Ve specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky se navíc hovoří pouze obecně o „právní podpoře při jednáních“, která ani nemusí nutně znamenat jen fyzickou účast členů realizačního týmu na těchto jednáních, ale i např. jejich podporu prostřednictvím videohovorů apod.
114. Úřad k šetřenému tedy uzavírá, že pokud v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí vyvodil, že z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by vybraný dodavatel v posuzovaném případě nesplnil zadávací podmínky veřejné zakázky a pravidlo o zapojení poddodavatele v rozsahu jím prokázané kvalifikace dle § 83 zákona, přičemž veškeré pochybnosti navrhovatele o splnění výše specifikovaných podmínek vybraným dodavatelem se opírají toliko o nízkou nabídkovou cenu vybraného dodavatele, což, jak Úřad konstatoval výše, je otázka posuzování MNNC vybraného dodavatele, a proto je pouze na uvážení zadavatele, zda takového účastníka v zadávacím řízení případně ponechá, nebyl zadavatel povinen vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit z účasti v zadávacím řízení. To, zda zadavatel uvážil všechna rizika či jejich míru pro plnění veřejné zakázky, není předmětem přezkumu Úřadu, neboť Úřadu nepřísluší

v případě posouzení zdůvodnění MNNC ze strany účastníků zadávacího řízení přezkoumávat samotné myšlenkové postupy zadavatele.

K požadavku navrhovatele, aby si Úřad vyžádal údaje o hodinové sazbě sjednané mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem Ashurst

115. Co se týče návrhu navrhovatele uvedeného v podání navrhovatele ze dne 29. 4. 2020, aby si Úřad od vybraného dodavatele vyžádal údaj o hodinové sazbě sjednané mezi ním a poddodavatelem Ashurst, Úřad uvádí, že provedení předmětného důkazu nepovažuje za potřebné, neboť má z obsahu správního spisu za prokázané, že v posuzovaném případě byl zjištěn stav věci do té míry, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Úřad tak v souladu s jednou ze základních zásad správního řízení zakotvenou v § 3 správního řádu, zásadou materiální pravdy, zohlednil veškeré okolnosti významné pro určení, zda zadavatel v šetřeném zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem, či nikoliv. Úřad přitom vycházel z relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení a postupu zadavatele v šetřené veřejné zakázce, přičemž jejich zákonností se zabýval v jiných bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, a dále také z návrhu a z vyjádření účastníků správního řízení.
116. K hodnocení jednotlivých podkladů, které jsou obsahem správního spisu, Úřad dále uvádí, že při posouzení šetřené věci postupoval v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů ve smyslu § 50 odst. 4 správního řádu, dle které nejsou stanovena pravidla, pokud jde o míru důkazů potřebných k prokázání dokazované skutečnosti, a není stanovena důkazní síla (věrohodnost) každého důkazního prostředku. Úřad tedy zhodnotil důkazy podle svého volného (zákonem neupraveného) uvážení, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti, přičemž současně přihlédl ke všemu, co ve správním řízení vyšlo najevo, včetně toho, co uvedli účastníci správního řízení. Z odůvodnění rozhodnutí pak musí být jednoznačné, zda a jaké všechny důkazy byly provedeny, jak byly hodnoceny či proč byly odmítnuty.
117. Úřad obecně uvádí, že s ohledem na závěry Nejvyššího správního soudu učiněné v rozsudku č. j. 5 As 29/2009-48 ze dne 13. 11. 2009 není „*zcela na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť správní orgán sice není povinen všechny důkazy navržené účastníky provést, pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí zdůvodnit, proč se tak stalo. Správní orgán je oprávněn, ale i povinen odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést, zda je potřebné stav dokazování doplnit a posuzovat důvodnost návrhů stran na doplnění dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů neznamena, že by bylo rozhodujícímu orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli a o které opře skutkové závěry a které opomene.*“.
118. S ohledem na shora uvedené Úřad uzavírá, že neshledal za nutné vyžádat si od vybraného dodavatele údaj o hodinové sazbě sjednané mezi ním a poddodavatelem Ashurst s cílem prokázání závěru, že financování poddodavatele Ashurst v rozsahu jím prokázané kvalifikace není ekonomicky možné, jak navrhoval navrhovatel ve svém podání ze dne 29. 4. 2020, neboť má Úřad z obsahu správního spisu za prokázané, že byl v posuzovaném případě zjištěn stav věci do té míry, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti.

Shrnutí

119. Podle § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
120. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel v intencích návrhu namítaných skutečností dopustil porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. 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. Česká republika – Ministerstvo průmyslu a obchodu, Na Františku 1039/32, 110 00 Praha
2. White & Case, s.r.o., advokátní kancelář, Na příkopě 854/14, 110 00 Praha
3. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha

Vypraveno dne

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