



UOHSX00GVOXQ

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0141/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-42202/2022/163

Brno 12. 12. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 14. 10. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- město **Šumperk**, IČO 00303461, se sídlem nám. Míru 364/1, 787 01 Šumperk, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 28. 7. 2022 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, společníkem advokátní kanceláře LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07013531, se sídlem Tučapy 240, 683 01 Tučapy,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0332/2022/VZ, č. j. ÚOHS-33702/2022/500 ze dne 27. 9. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 7. 2022 na návrh navrhovatele –

- **DigiTry Art Technologies s.r.o.**, IČO 01930249, se sídlem Voctářova 2449/5, Libeň, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 6. 2022 Mgr. Zuzanou Dohnalovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11320, se sídlem K dolům 1924/42, 143 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce Domu kultury Šumperk – zpracování projektové dokumentace**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 1. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 1. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-002945 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 1. 2022 pod ev. č. 2022/S 015-034412, jehož účastníkem je i vybraný dodavatel –

- **ATELIER 38 s. r. o.**, IČO 25858343, se sídlem Porážková 1424/20, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0332/2022/VZ, č. j. ÚOHS-33702/2022/500 ze dne 27. 9. 2022

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – město Šumperk, IČO 00303461, se sídlem nám. Míru 364/1, 787 01 Šumperk, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 28. 7. 2022 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, společníkem advokátní kanceláře LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07013531, se sídlem Tučapy 240, 683 01 Tučapy, (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil dne 18. 1. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce Domu kultury Šumperk - zpracování projektové dokumentace“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek 21. 1. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-002945 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 1. 2022 pod ev. č. 2022/S 015-034412 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky jsou podle čl. 5.1.1. zadávací dokumentace „[...] *služby spočívající ve zpracování projektové dokumentace pro vydání stavebního povolení, případně dokumentace pro vydání společného povolení, podle vyhlášky č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, ve znění pozdějších předpisů, (vyhláška o dokumentaci staveb)*“, včetně zajištění veškerých potřebných podkladů v rámci předprojektové přípravy (zajištění stavebně technických průzkumů, měření, sond, zkoušek, diagnostiky apod.), statických posouzení apod., a provedení související komplexní inženýrské činnosti, jejímž výstupem bude vydané pravomocné stavební povolení, případně společné povolení (vyjma podání samotné žádosti o vydání stavebního povolení nebo společného povolení), zpracování projektové dokumentace pro provádění stavby podle vyhlášky o dokumentaci staveb, zpracování projektové dokumentace pro výběr zhotovitele, včetně soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, podle ZZVZ a vyhlášky č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, ve znění pozdějších předpisů, (vyhláška o dokumentaci veřejné zakázky na stavební

práce a soupisu prací), poskytnutí součinnosti při výběru zhotovitele (zejména součinnosti v rámci přípravy vysvětlení, změn nebo doplnění zadávací dokumentace, součinnost při hodnocení nabídek a posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení apod.), a v provádění autorského dozoru v průběhu provádění díla (realizace stavby). Předmětem díla je taktéž projektová dokumentace interiéru a řešení parkovacích ploch.“

3. V čl. 5.1.2. zadávací dokumentace je pak uvedeno, že „[p]ředmět veřejné zakázky je specifikován touto textovou částí zadávací dokumentace včetně všech příloh, zejména zadávací specifikací, která tvoří přílohu této textové části zadávací dokumentace (...).“
4. Dne 20. 6. 2022 zadavatel doručil navrhovateli – obchodní společnosti DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Voctářova 2449/5, Libeň, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupenému na základě plné moci ze dne 8. 6. 2022 Mgr. Zuzanou Dohnalovou, advokátkou, ev. č. ČAK 11320, se sídlem K dolům 1924/42, 143 00 Praha 4, (dále jen „**navrhovatel**“) oznámení o vyloučení, jelikož nabídka navrhovatele obsahovala mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále také jako „**MNNC**“), kterou navrhovatel dostatečně nezdůvodnil. Zadavatel následně téhož dne doručil navrhovateli i oznámení o výběru dodavatele – obchodní společnosti ATELIER 38 s. r. o., IČO 25858343, se sídlem Porážková 1424/20, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
5. Dne 1. 7. 2022 zadavatel obdržel námitky navrhovatele proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení a rovněž proti rozhodnutí o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „**námítky**“). Zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 7. 2022 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“) odmítl předmětné námitky navrhovatele. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 15. 7. 2022.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách, podal dne 25. 7. 2022 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**zákon**“¹) k dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0332/2022/VZ.
7. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 13. 6. 2022 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) a rovněž proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 9. 6. 2022 (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“).
8. Navrhovatel v souvislosti s rozhodnutím zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení zejména namítá, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení nesprávně posoudil jeho nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, přičemž rovněž rozporuje věrohodnost a výpovědní hodnotu pokladů, které zadavatel, resp. hodnotící komise pro své rozhodnutí shromáždili a použili.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu § 56 odst. 1 zákona.

9. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení a rovněž ve zrušení rozhodnutí o výběru.
10. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-31980/2022/500 ze dne 14. 9. 2022 nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „**předběžné opatření**“).

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 27. 9. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0332/2022/VZ, č. j. ÚOHS-33702/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když skutečnosti uvedené v dokumentu „Oznámení o vyloučení účastníka“ ze dne 20. 6. 2022, kterými odůvodňuje vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení pro neobjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, nelze ověřit, neboť z uvedeného oznámení o vyloučení není zřejmé, zda zadavatel vycházel z objektivních údajů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, což celý postup zadavatele v této souvislosti činí zpětně nepřezkoumatelným, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
13. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I napadeného rozhodnutí Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí podle § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí o vyloučení a současně zrušil všechny navazující úkony, které zadavatel v zadávacím řízení učinil, a to včetně oznámení o vyloučení navrhovatele a oznámení o výběru ze dne 20. 6. 2022.
14. Výrokem III napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
15. Výrokem IV napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
16. V odůvodnění napadeného rozhodnutí, po shrnutí dosavadního průběhu správního řízení a údajů zjištěných z obdržené dokumentace, Úřad uvedl, že zadavatel v oznámení o vyloučení uvedl pouze prosté hodnoty hodinových sazeb, časové náročnosti a přiměřené nabídkové ceny dle kalkulačky ČKA a ČKAIT, aniž by bylo zřejmé, jak zadavatel k uvedeným hodnotám dospěl. Zadavatel sice v odůvodnění uvedl, že požádal o stanovisko ČKA a ČKAIT a že z kalkulačky ČKA a sdělení ČKAIT tyto hodnoty vyplývají, nicméně oznámení o vyloučení neobsahuje žádné další podklady, které by informovaly o tom, jak zadavatel k prezentovaným hodnotám (na základě jakých údajů) dospěl.
17. Úřad dále uvedl, že z prostých hodnot uvedených v tabulce (která je součástí oznámení o vyloučení) týkajících se hodinové sazby, časové náročnosti předmětu plnění a přiměřené nabídkové ceny nelze ověřit, zda vstupní údaje zadávané do kalkulačky ČKA a vstupní údaje pro výpočet ČKAIT odpovídaly předmětu a složitosti veřejné zakázky, a tedy zda hodnoty hodinových sazeb, časové náročnosti a přiměřené nabídkové ceny by bylo možné označit za správné. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě nebyla zveřejněna informace o předpokládaných investičních nákladech stavby, mělo být vyloučení navrhovatele

ze zadávacího řízení o to precizněji odůvodněno, resp. mělo být podloženo konkrétními a ověřitelnými skutečnostmi. Vyloučení účastníka zadávacího řízení obecně představuje jeden z nejzávažnějších zásahů do průběhu zadávacího řízení, spojený navíc se zcela zásadními důsledky ve sféře vyloučeného dodavatele.

III. Rozklad zadavatele

18. Dne 14. 10. 2022 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 29. 9. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

19. V první části rozkladu zadavatel namítá, že internetové kalkulačky ČKA a ČKAIT jsou volně dostupnými nástroji, které může využít v zásadě kdokoliv. Je pravdou, že výpočet finanční náročnosti projektových prací je založen na několika aspektech, jejichž vstupní hodnoty jsou klíčové pro získanou výslednou hodnotu finanční náročnosti projekčních prací, současně však je dle zadavatele odborníkům v oblasti předmětu veřejné zakázky zřejmé, které vstupní údaje musí být do kalkulačky zadány pro konkrétní projekt již z podkladů zadávacího řízení. Tímto způsobem tedy lze ověřit výpočet hodnot, které zadavatel uvedl v oznámení o vyloučení, aniž by bylo nutné předkládat konkrétní podklady, ze kterých zadavatel vycházel.
20. Zadavatel dále doplňuje, že s ohledem na veřejnou dostupnost internetových kalkulaček a známost konkrétních parametrů projektu, který měl být v rámci veřejné zakázky realizován a které tedy měly být zadány do internetové kalkulačky, nepovažuje svůj postup za netransparentní. Zadavateli, resp. ani navrhovateli nepřísluší hodnotit věrohodnost těchto kalkulaček a zadavatel považuje za zcela legitimní, že jak on sám, tak zejména hodnotící komise přihlíдела k hodnotám vypočteným těmito kalkulačkami jako k věrohodným zdrojům. Ostatně tyto internetové kalkulačky, které jsou provozovány odbornými autoritami v oblasti projekčních prací, je dle zadavatele možno považovat za objektivní a transparentní zdroj.
21. Zadavatel považuje za přepjatě formalistický výklad, podle kterého byla zásada transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona porušena tím, že k oznámení o vyloučení nebyly přiloženy výstupy z kalkulaček ČKA a ČKAIT. Důvodem pro vyloučení navrhovatele byla skutečnost, že hodnotící komise posoudila nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou, což bylo navrhovateli známo z postupu zadavatele, kdy zadavatel navrhovateli poskytl příležitost k jejímu objasnění, přičemž mimořádně nízká nabídková cena nebyla navrhovatelem objasněna. Hodnotící komise z odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele nenabyla přesvědčení o tom, že by navrhovatel skutečně byl schopen předmět veřejné zakázky realizovat za jím nabízenou mimořádně nízkou nabídkovou cenu v požadovaném rozsahu a kvalitě. Hodnotící komise tedy postupovala tak, že na základě veškerých dostupných podkladů k posouzení nabídkové ceny, zadavateli doporučila nabídkovou cenu navrhovatele neakceptovat a navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit, neboť se nabídková cena jeví jako mimořádně nízká. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise ztotožnil a rozhodl o vyloučení navrhovatele. V oznámení o vyloučení byly uvedeny zdroje, ze kterých zadavatel při posuzování objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatelem vycházel.
22. Zadavatel upozorňuje také na skutečnost, že objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené navrhovatelem nebylo odůvodněno nikterak široce (zejména ve srovnání s tím,

jak následně navrhovatel zdůvodňoval svou cenotvorbu v podaných námitkách) a navrhovatel v něm neuvedl *de facto* žádné relevantní skutečnosti, se kterými by se zadavatel v oznámení o vyloučení nevypořádal. Relevantním argumentem navrhovatele bylo totiž zejména uvedení kalkulace počtu předpokládaných člověkohodin, hodinové mzdy jednoho pracovníka včetně odvodů, režijní a další náklady, náklady na materiál, rezervy na ostatní náklady a zisku, jak ostatně zadavatel požadoval ve výzvě k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

23. Neakceptování tohoto objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel vypořádal a řádně odůvodnil v oznámení o výběru prostřednictvím uvedení hodnot, které byly vypočteny veřejně dostupnými kalkulačkami ČKA a ČKAIT. Zadavatel poskytl navrhovateli transparentní odůvodnění pro to, proč jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepřijímá, což představuje důvod pro vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 4 zákona, který zadavatel oprávněně využil. Zadavatel opětovně poukazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 6. 2018, č.j. ÚOHS-S0173/2018/VZ-19313/2018/541/SlA, dle kterého: *„V ostatních případech závisí další postup zadavatele při posouzení objasnění MNNC do značné míry na úvaze zadavatele, neboť je v první řadě na zadavateli, zda a do jaké míry vyhodnotí odůvodnění jako opodstatněné, přičemž jak již Úřad uvedl výše, vždy musí být respektovány zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona.“*
24. Ve druhé části rozkladu zadavatel uvádí, že se neztotožňuje s názorem Úřadu, že by porovnával cenu uvedenou v nabídce navrhovatele s nabídkou vybraného dodavatele, nikoliv s přihlédnutím k předmětu veřejné zakázky.
25. Zadavatel uvádí, že v rozhodnutí o námitkách podrobně popsal, že posuzoval v souladu se zákonem výši nabídkové ceny zejména ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, kterým je zhotovení projektové dokumentace k nákladné stavbě, tj. velkému a hodnotnému projektu, pro nějž je zpracování projektové dokumentace bezpochyby náročnou a nákladnou prací, jejíž bezchybné provedení je pro následnou realizaci stavby zcela zásadní. Stejně tak zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že se kromě vlastních úvah řídil také předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, která byla zadavatelem v souladu se zákonem před zahájením zadávacího řízení určena, ačkoli nebyla zveřejněna, a podpůrně také nabídkovou cenou vybraného dodavatele, jelikož ta rovněž poukazovala na zásadně nízkou výši nabídkové ceny navrhovatele.

Závěr rozkladu

26. Zadavatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že návrh navrhovatele bude zamítnut, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

27. Úřad obdržel dne 22. 10. 2022 vyjádření navrhovatele z téhož dne k rozkladu zadavatele.
28. Navrhovatel uvádí, že postup zadavatele v souvislosti s jeho vyloučením byl zjevně nečitelný, nesrozumitelný a tím i netransparentní. Úřad v napadeném rozhodnutí správně dovodil, že z pohledu zásady transparentnosti ob stojí pouze takové rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, které obsahuje ze strany zadavatele sdělení objektivních důvodů, které zadavatele vedly k vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. Tyto důvody musí být objektivně existující, pravdivé a věcně správné. Zadavatel naopak rozhodnutí o vyloučení odůvodnil údaji

zavádějícími, nepodloženými a s velkou pravděpodobností dokonce důvody nepravdivými, což nelze akceptovat.

29. Úřad dle názoru navrhovatele správně dovodil, že z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení není zřejmé, jak k uvedeným hodnotám hodinových sazeb, časové náročnosti a přiměřené nabídkové ceny zadavatel došel, a proto není možné ověřit správnost těchto údajů.
30. I když je navrhovatel odborníkem v oblasti předmětu plnění veřejné zakázky a je mu známo, které údaje musí být zadány do kalkulačky za účelem získání výpočtu, je nutné trvat na uvedení příslušných parametrů a údajů i přímo v rozhodnutí zadavatele, aby bylo možné ověřit postup zadavatele, tj. že i zadavatel, který sám není odborníkem v oblasti předmětu veřejné zakázky, vložil do kalkulačky správné údaje. Na uvedení všech relevantních parametrů je nutné zvláště trvat tehdy, když zadavatel své rozhodnutí odůvodňuje porovnáním zjevně neporovnatelných hodnot, jak potvrdil i Úřad v napadeném rozhodnutí, tedy pravděpodobnost dalších chyb v odborných otázkách a výpočtech je značná.
31. Pokud má být rozhodnutí zadavatele odůvodněno výpočtem dle internetové kalkulačky, je zásadně přípustné věrohodnost a správnost výpočtu rozporovat a zadavatel je povinen se s takovými tvrzeními věcně řádně vypořádat. Naopak úvaha zadavatele o tom, že zadavateli ani navrhovateli nepřísluší věrohodnost těchto kalkulaček hodnotit, je ničím nepodložená a chybná, zvláště když sám zadavatel uznává, že výpočty provedené internetovými kalkulačkami nemusí být bezvýhradně přesné či že tyto nezohledňují specifika konkrétních projektů.
32. Objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny plně korespondovalo s žádostí zadavatele. Navrhovatel nabídkovou cenu objasnil v rozsahu stanoveném zadavatelem a jeho výzvě tedy zcela vyhověl. Jak navrhovatel již uvedl v předchozích vyjádřeních, nelze mu vyčítat, že ve svém objasnění nepředvídal, že zadavatel bude jeho výpočet konfrontovat s internetovými kalkulačkami, do kterých doplní předem neznámé a možná i chybné údaje, v důsledku čehož vyhodnotí (s největší pravděpodobností chybně) uváděný rozsah pracnosti za nedostatečný. Tvrzení zadavatele o nedostatečnosti odůvodnění nabídkové ceny ze strany stěžovatele tak v kontextu průběhu zadávacího řízení nemohou obstát.
33. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za zcela správné, srozumitelné a podrobně odůvodněné. Z rozkladu zadavatele nevyplývá žádná indicie nasvědčující tomu, že by Úřad ve svém postupu jakkoli pochybil. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí jako zcela správné potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

34. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a dle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

35. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného

rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

36. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

Obecně k institutu MNNC a smyslu MNNC

37. Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku sp. zn. 5 As 180/2016 ze dne 14. 9. 2017 následující: *„Smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by vedla například k nedokončení, nekvalitnímu splnění, případně nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny. Citované ustanovení má také bránit uchazečům v nabízení objektivně nereálné nabídkové ceny s cílem získat ‚konkurenční výhodu‘ oproti ostatním uchazečům a zvítězit tak v zadávacím řízení.“*
38. Zákon zadavateli dále ukládá povinnost dotázat se dodavatelů pouze v okamžiku, kdy přítomnost MNNC skutečně zjistí. Tento závěr ostatně následuje i logiku, se kterou je nutno na institut MNNC pohlížet. Není pochyb o tom, že institut MNNC chrání především samotné zadavatele před tím, aby byli nuceni uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky s dodavatelem, u něhož má zadavatel pochybnosti o tom, že bude schopen veřejnou zakázku řádně realizovat. Právě uvedené lze označit za primární ochrannou funkci MNNC (srov. KRUTÁK, T., KRUTÁKOVÁ, L., GERYCH, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. Olomouc: ANAG, 2016, s. 341); nebo například důvodová zpráva k zákonu, kde je ve vztahu k § 113 uvedeno: *„Institut mimořádně nízké ceny slouží k ochraně zadavatele před nabídkami dodavatelů, které by s ohledem na cenu představovaly riziko, že dodavatel nebude schopen za nabízenou cenu zakázku splnit.“*
39. V rámci vyjasňování a vyhodnocování MNNC je pochopitelný důraz, jenž je kladen na maximální dodržení zásady transparentnosti, neboť tento postup může často směřovat k vyloučení dodavatele, v jehož nabídce byla MNNC identifikována, což je nepochybně krok zadavatele vedoucí k omezení hospodářské soutěže. V tomto smyslu se tak požadavek na transparentnost projeví zejména ve druhé fázi posuzování MNNC, tedy ve fázi, kdy zadavatel žádá dodavatele, aby odůvodnil vyskytující se MNNC. Při posuzování MNNC podle zákona je zde i patrný odklon od předchozí právní úpravy představované zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „ZVZ“). Předchozí právní úprava stanovila, že v případě, kdy MNNC není ze strany dodavatele zdůvodněna vůbec nebo není zdůvodněna dostatečně, musí zadavatel přistoupit k vyloučení takového dodavatele, resp. k vyřazení jeho nabídky z hodnocení. Zákon takovou povinnost u zadavatele dovozuje pouze pokud z odůvodnění MNNC plyne, že dodavatel porušuje pracovněprávní předpisy, povinnosti plynoucí z kolektivní smlouvy nebo právní předpisy vztahující se k předmětu plnění veřejné zakázky, případně v situaci, kdy je MNNC vyvolána veřejnou podporou a dodavatel není schopen předložit, že tato byla získána v souladu s předpisy Evropské unie, případně když vysvětlení dodavatele neobsahuje potvrzení

skutečností podle § 113 odst. 4 zákona. To znamená, že pokud nebude MNNC dodavatele odůvodněna v jiném ohledu než dle předchozí věty, nemá zadavatel nadále povinnost takového dodavatele vyloučit.

40. V ostatních případech [tj. v případech, kdy z objasnění účastníka nevyplývá, že MNNC je zapříčiněna porušením právních předpisů ve smyslu odstavce 4 písm. a) nebo z důvodu neoprávněně poskytnuté veřejné podpory] závisí další postup v zadávacím řízení do značné míry na úvaze zadavatele. Komentářová literatura k uvedenému doplňuje: *„Je v první řadě na zadavateli, zda a do jaké míry vyhodnotí odůvodnění jako opodstatněné. Zadavatel si nikdy nemůže být zcela jist, zda je veřejná zakázka za nabídnutou cenu realizovatelná, neboť se předem nemůže v praxi přesvědčit. Zákon proto nechává na rozhodnutí zadavatele, zda riziko v konkrétním případě podstoupí, či nikoli, tedy zda zdůvodnění přijme jako dostatečné či nikoli. Je rovněž na zadavateli, zda v případě nedostatečného zdůvodnění v souladu s § 46 svoji žádost o objasnění zopakuje či doplní, anebo nikoli. Z těchto důvodů je vyloučení účastníka řízení ve smyslu § 48 odst. 4 konstruováno jako právo, nikoli jako povinnost zadavatele.“* (DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 682.*).

41. Ačkoliv je žádost o zdůvodnění MNNC považována za žádost podle § 46 zákona (viz ustanovení § 113 odst. 4 zákona) a je obecně žádostí fakultativní, tak ve vztahu k MNNC se jedná o žádost obligatorní a zadavatel při identifikaci MNNC musí žádost o zdůvodnění MNNC podat (alespoň jednou). Tato koncepce obligatornosti žádosti o zdůvodnění MNNC vychází např. z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-599/10 ze dne 29. 3. 2012 (viz body 27 – 29). Lze konstatovat, že zadavatel uvedené pravidlo při identifikování a zjištění MNNC dodržel a navrhovatele vyzval. Žádný z účastníků správního řízení nečiní tuto otázku spornou.

K postupu zadavatele při posouzení MNNC v nyní posuzované veřejné zakázce

42. Považuji za vhodné na tomto místě odkázat v první řadě na body 58–66 a 73–74 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterých je detailně popsán průběh zadávacího řízení včetně citací ze žádostí zadavatele a z odpovědí/vysvětlení MNNC navrhovatele. Nepovažuji za nutné tuto skutková zjištění opakovat, proto jsem celý proces posouzení MNNC shrnul do několika stěžejních bodů.

43. Zadavatel dne 22. 4. 2022 odeslal žádost o písemné zdůvodnění způsobu stanovení MNNC. Navrhovatelem předložené zdůvodnění MNNC hodnotící komise následně posoudila na svém druhém zasedání dne 26. 5. 2022. Z protokolu o 2. jednání hodnotící komise ze dne 26. 5. 2022 (dále jen „**protokol HK2**“) vyplývá, že hodnotící komise zdůvodnění MNNC navrhovatelem posoudila, přičemž dospěla k závěru, že na základě dostupných podkladů, které jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce, navrhovatel nedostatečně zdůvodnil stanovení MNNC. Následně byl odhlasován závěr, že nabídka navrhovatele obsahuje MNNC, kterou navrhovatel nedostatečně zdůvodnil.

44. Dne 20. 6. 2022 zadavatel vyhotovil oznámení o vyloučení, ve kterém zrekapituloval proces hodnocení a posouzení MNNC navrhovatele. Na zdůvodnění MNNC v rozhodnutí o vyloučení zadavatel reagoval a uvedl, proč zdůvodnění MNNC navrhovatele nepovažuje za přesvědčivé a dostatečné. Zadavatel se v rozhodnutí o vyloučení opíral zejména o vyjádření ČKA a ČKAIT ve spojení s výstupy z kalkulačky dostupné na webových stránkách ČKA. Zadavatel uvedl,

že jak ČKA, tak i ČKAIT v obecné rovině potvrdili, že nabídková cena ve výši nabízené navrhovatelem je podezřele nízká a vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny. Pro porovnání je pak výše uvedeno, že předpokládaná časová náročnost ze strany účastníka zadávacího řízení je na 50 % a méně oproti předpokladům uvedeným dle ČKA a ČKAIT. To stejné pak platí i o výši hodinové sazby, která je na cca 70 % hodinové sazby uvažované ČKAIT. To vše pak ve vzájemném srovnání (nízká časová dotace a nízká hodinová sazba) vedlo hodnotící komisi k identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny.

45. Úřad není nadán pravomocí vstupovat do myšlenkových procesů hodnotící komise zadavatele, nýbrž má pouze možnost posoudit, zda postup zadavatele při hodnocení je v souladu se zákonem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2004, č. j. 2 A 9/2002-62, rozsudek téhož soudu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 2 Afs 23/2013-42 nebo rozsudek téhož soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, ze kterého se podává: „*Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek*“).
46. Ačkoliv se judikatura² uvedená v bodě 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí explicitně vyjadřuje k členům hodnotící komise při hodnocení nabídek, je zřejmé, že lze z těchto úvah přiměřeně vycházet i v nyní posuzované věci. Lze dovodit, že pokud zadavatel odůvodnění MNNC shledá nedostatečným, Úřad ani předseda Úřadu pak nemůže obecně vstupovat do jeho úvah a jeho úvahy nahrazovat.
47. Úřad je nicméně současně nadán pravomocí přezkoumávat průběh identifikace a posouzení MNNC z pohledu dodržení základních zásad dle ustanovení § 6 zákona. V posuzovaném případě zejména dodržení zásady transparentnosti. Úřad rovněž postupuje v intencích rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-78.
48. V rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 Nejvyšší správní soud judikoval, že požadavek transparentnosti není splněn tehdy, jsou-li v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Při posuzování a vyhodnocování MNNC je zcela pochopitelný důraz kladený na maximální dodržení zásady transparentnosti, což potvrdil krajský soud ve svém rozsudku ze dne 24. 9. 2019, sp. zn. 31 Af 48/2018.
49. Z odůvodnění oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vyplývá, že zadavatel svou stěžejní argumentaci zakládá především na porovnání hodinových sazeb, časové náročnosti prací a (přiměřených) nabídkových cen. Zadavatel za tímto účelem součástí oznámení o vyloučení učinil tabulku, ve které uvedl jednak hodnoty navrhovatele, jednak hodnoty vzešlé z výpočtu podle kalkulačky ČKA a hodnoty podle ČKAIT. Svoji argumentaci pak zadavatel doplnil o konstatování, že obě instituce zadavateli potvrdily, že nabídková cena

² Přestože se uvedené závěry vztahují k právní úpravě veřejného zadávání podle ZVZ, jsou aplikovatelné i v poměrech stávající úpravy dle zákona.

navrhovatele vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

50. Zadavatel v rozkladu namítá, že internetové kalkulačky ČKA a ČKAIT jsou volně dostupnými nástroji, které může využít v zásadě kdokoliv. S ohledem na veřejnou dostupnost internetových kalkulaček a známost konkrétních parametrů projektu, který měl být v rámci veřejné zakázky realizován a které tedy měly být zadány do internetové kalkulačky, zadavatel nepovažuje svůj postup za netransparentní.
51. Úřad neshledal samotné použití kalkulaček jako problematické a netransparentní. Nicméně výsledky z těchto kalkulaček, které zadavatel uvedl v oznámení o vyloučení, byly shledány jako netransparentní, neboť není zřejmé, na základě jakých vstupních údajů byly vypočteny. Je tedy důležité důsledně rozlišovat mezi závěrem, že použití kalkulaček je netransparentní (to Úřad neshledal), a závěrem, že výsledky z těchto kalkulaček, resp. údaje zadané do těchto kalkulaček (údaje na vstupu) jsou netransparentní (závěr Úřadu). Argumentace netransparentností zadaných údajů vychází z faktu, že vstupní hodnoty údajů zadaných do těchto kalkulaček není možné ověřit. Nelze ověřit jejich objektivnost a správnost, ani to, na základě jakých úvah nebo výpočtů k nim zadavatel dospěl (úvahy zadavatele např. o časové náročnosti celého projektu zcela absentují). Nelze si tak učinit reálný obraz o tom, jestli zadavatelem prezentované odhady hodin nezbytných pro realizaci díla dle kalkulaček ČKA a ČKAIT mají reálný základ a je možno je porovnat s navrhovatelem uvedenou nabídkou.
52. Ve vztahu ke kalkulačkám dle ČKA a ČKAIT uvádím, že je v nich nutné vyplnit desítky údajů, včetně možnosti měnit procentuální koeficienty, které mají značný vliv na finální výsledek (ať už ve vztahu k časové náročnosti nebo k cenotvorbě). Pokud mají výstupy z těchto kalkulaček sloužit jako primární zdroj pro konstatování, že nabídka účastníka zadávacího řízení je mimořádně nízká, případně že jím předložené odůvodnění MNNC neobstojí, pak musí být zcela zřejmé, že vstupní hodnoty zadané do kalkulaček jsou reálné a odůvodněné předmětem plnění, a tím jsou porovnatelné s hodnotami, se kterými počítal účastník zadávacího řízení ve své nabídce. Pokud účastník zadávacího řízení uvádí např. hodinovou mzdu zaměstnance a kalkulačka počítá s výslednou průměrnou hodinovou sazbou projektové kanceláře, pak jsou to vzájemně neporovnatelné údaje, které na vstupních hodnotách zajistí zcela rozdílné výsledky.
53. Zadavatel ve zmíněné tabulce, která je součástí oznámení o vyloučení uvedl, že účastník odhadl počet hodin nezbytných pro realizaci díla na 15 360 hodin. Nicméně porovnání tohoto údaje s výsledky z kalkulaček je částečně zavádějící, neboť navrhovatel odhadl počet hodin nezbytných pro realizaci díla na 15 360 hodin v souladu s výzvou zadavatele, nikoli k celému předmětu plnění veřejné zakázky, ale pouze k vypracování projektové dokumentace pro stavební povolení, případně společného povolení a zhotovení projektové dokumentace pro provedení stavby. Uvedené vyplývá přímo z dokumentu, kterým navrhovatel zdůvodňoval MNNC, kdy navrhovatel konkrétně uvedl: *„Celkově předpokládáme provedení projekčních a pomocných prací v rámci zhotovení projektové dokumentace pro vydání stavebního povolení, případně dokumentace pro vydání společného povolení a zhotovení projektové dokumentace pro provedení stavby v rozsahu 15 360 člověkohodin“*.
54. Zdůvodnění navrhovatele zcela koresponduje s žádostí zadavatele o zdůvodnění MNNC. Zadavatel konkrétně požadoval, aby navrhovatel uvedl všechny okolnosti, které mají vliv

na kalkulaci celkové nabídkové ceny tak, aby bylo zřejmé, že nabídnutá cena pokryje veškeré jeho náklady spojené s realizací veřejné zakázky a účastník zároveň dosáhne přiměřeného zisku. Zadavatel rovněž po navrhovateli požadoval, aby předložil podrobnou kalkulaci ceny níže uvedených položek, které zadavatel považuje za podstatné pro tvorbu celkové nabídkové ceny: a) zhotovení projektové dokumentace pro vydání stavebního povolení, případně dokumentace pro vydání společného povolení; b) zhotovení projektové dokumentace pro provádění stavby.

55. Zdůvodnění navrhovatele rovněž zcela koresponduje s textací bodů 3. 4. písm. a) a b) smlouvy o dílo, která je součástí zadávací dokumentace. V čl. 3 „Předmět díla“ odst. 3. 4. písm. a) smlouvy o dílo je uvedeno, že dílo spočívá zejména: „(...) *ve zhotovení projektové dokumentace pro vydání stavebního povolení, případně dokumentace pro vydání společného povolení, podle vyhlášky o dokumentaci staveb, včetně zajištění veškerých potřebných podkladů v rámci předprojektové přípravy (zajištění stavebně technických průzkumů, měření, sond, zkoušek, diagnostiky apod.), statických posouzení apod., a v provedení související inženýrské činnosti (zejména v projednání projektové dokumentace s příslušným stavebním úřadem, se správcem inženýrských sítí a se všemi dotčenými orgány, včetně zapracování jejich požadavků a připomínek do projektové dokumentace) a veškerá vyjádření pro zajištění pravomocného stavebního povolení, případně společného povolení (vyjma podání samotné žádosti o vydání stavebního povolení nebo společného povolení)*“; V čl. 3 „Předmět díla“ odst. 3. 4. písm. b) smlouvy o dílo je uvedeno, že dílo spočívá zejména: „(...) *ve zhotovení projektové dokumentace pro provádění stavby podle vyhlášky o dokumentaci staveb a projektové dokumentace pro výběr zhotovitele, včetně soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, podle ZZVZ a vyhlášky o dokumentaci veřejné zakázky na stavební práce a soupisu prací, a včetně projektové dokumentace interiéru*“; Navrhovatel tedy reagoval na zadavatelovu žádost o zdůvodnění MNNC v odpovídajícím rozsahu, neboť zadavatel nepožadoval zdůvodnění MNNC v celém rozsahu, tj. včetně činností uvedených v čl. 3 „Předmět díla“ odst. 3. 4. písm. c) smlouvy o dílo (spolupráce s administrátorem veřejné zakázky) a v čl. 3 „Předmět díla“ odst. 3. 4. písm. d) smlouvy o dílo (autorský dozor projektanta v průběhu realizace stavebních prací). Zadavatel pak nemůže tvrdit, že „*objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny doručené zadavateli navrhovatelem nebylo odůvodněno nikterak široce.*“
56. Z uvedeného přehledu je zřejmé, že odhadovaných 15 360 hodin navrhovatel předpokládá u dvou ze čtyř okruhů činností v rámci realizace předmětu veřejné zakázky, které měli účastníci zadávacího řízení rovněž nacenit [(nabídková cena se skutečně skládá ze čtyř dílčích nabídkových cen pro činnosti uvedené v čl. 3 „Předmět díla“ odst. 3. 4. písm. a) – d) smlouvy o dílo].
57. Ze žádosti zadavatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení MNNC ze dne 22. 4. 2022 skutečně vyplývá, že navrhovatel byl vyzván k objasnění pouze ohledně části plnění veřejné zakázky, proto i odhadovaný počet člověkohodin, který uvedl v objasnění, se týkal pouze této části a nikoli celého předmětu veřejné zakázky. Tento údaj tak zcela logicky nemůže být porovnáván s odhadem časové náročnosti dle kalkulaček ČKA nebo ČKAIT, když není zřejmé, s jakými vstupními hodnotami kalkulačky pracují, a proč je v nich např. zahrnuta i fáze „autorského dozoru“ (viz např. dokument „Vlastní výpočet zadavatele podle kalkulačky ČKA“, kde je započten i autorský dozor v počtu 4312 hodin s cenou 3 708 320 Kč bez DPH), která nebyla ze strany zadavatele předmětem žádosti o vysvětlení MNNC.

58. Zadavatel uvedl, že považuje za přepjatě formalistický výklad, podle kterého byla zásada transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona porušena tím, že k oznámení o vyloučení nebyly přiloženy výstupy z kalkulaček ČKA a ČKAIT.
59. S tímto názorem zadavatele se nemohu ztotožnit. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že stěžejní závěry pro konstatování nezákonnosti v postupu zadavatele vychází z toho, že do kalkulaček ČKA a ČKAIT byla zadána čísla, která nebyla transparentním způsobem zdůvodněna (ani není zřejmé, jak k nim zadavatel dospěl). Navíc na základě těchto údajů vyšly výsledky, které nejsou porovnatelné, jak správně uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí. Hodinová sazba navrhovatele je hodinovou sazbou za jednoho pracovníka včetně odvodů, jak ostatně vyplývá ze zdůvodnění MNNC navrhovatele (viz bod 74. odůvodnění napadeného rozhodnutí) a sám zadavatel po navrhovateli požadoval tuto hodnotu uvést (viz bod 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí), nikoliv hodinovou sazbu projektové kanceláře, která je uvedena jak u hodnoty dle kalkulačky ČKA, tak rovněž u hodnoty dle výpočtu ČKAIT. Pokud jde o odhadovaný počet hodin nezbytných pro realizaci díla, pak u hodnoty sdělené navrhovatelem se jedná o počet člověkohodin pouze za část díla, jak ostatně zadavatel požadoval v rámci žádosti o zdůvodnění MNNC (viz výše), nikoliv o předpokládaný počet hodin nezbytných pro realizaci celého předmětu veřejné zakázky, který je uveden jak u hodnoty dle kalkulačky ČKA, tak rovněž u hodnoty dle výpočtu ČKAIT. Úřad rovněž správně zjistil, že do hodnoty dle výpočtu ČKAIT jsou zahrnuty rovněž fáze projektové činnosti, které nejsou součástí předmětu veřejné zakázky, tj. dokumentace návrhu/studie stavby (DNS) a dokumentace pro vydání územního rozhodnutí, což je dalším potvrzením netransparentnosti odůvodnění oznámení o vyloučení. Právě uvedení všech zadávaných vstupních údajů bylo jediné způsobilé zajistit dodržení zásady transparentnosti při posouzení zdůvodnění MNNC, když je k tomuto účelu zadavatel chtěl použít.
60. Zadavatel v oznámení o vyloučení ve vztahu k MNNC navrhovatele argumentoval mj. i stanovisky od ČKA a ČKAIT. Jak vyplývá z obsahu správního spisu, nejedná se o oficiální stanoviska, na což poukázal i navrhovatel v rámci svého návrhu a vyjádření k rozkladu. Z obsahu správního spisu vyplývá, že ČKA ani ČKAIT neposkytly zadavateli (ani jeho právnímu zástupci) oficiální stanovisko. V dopise od ČKA ze dne 19. 7. 2022 je uvedeno, že ČKA neposkytla zadavateli žádné oficiální stanovisko a že ČKA prostřednictvím své zaměstnankyně vyjádřila „*pouze předběžný nezávazný názor, že nabídková cena se jeví jako nepřiměřeně nízká*“. Zároveň byla zadavateli nabídnuta možnost zpracování „*oficiálního stanoviska na základě odborného posouzení zadávací dokumentace a rozsahu zakázky*“. Z dopisu ČKAIT ze dne 29. 6. 2020 rovněž vyplývá, že ČKAIT neviduje žádné vyjádření vztahující se k veřejné zakázce. Z obsahu správního spisu sice vyplývá, že zadavatel zaslal na ČKA a ČKAIT e-mailem dotazy, ve kterých uvedl nabídkovou cenu navrhovatele a rovněž časovou náročnost a hodinovou sazbu, kterou navrhovatel uvedl ve zdůvodnění MNNC. Z odpovědí komor však vyplývá, že nikterak nerozporovaly konkrétní navrhovatelem uvedené údaje v objasnění MNNC, resp. neuváděly, proč by navrhovatelovo zdůvodnění MNNC nemohlo obstát (což ani nemohly, neboť jim to jednak nepřísluší a jednak k takovému závěru neměly dostatek informací). Na základě zadavatelem poskytnutých informací komory dospěly pouze k závěru, že by se mohlo jednat o MNNC. Delegováním na odbornou instituci typu ČKA nebo ČKAIT se zadavatel nemůže zbavit odpovědnosti sám objektivně a transparentně vyhodnotit zdůvodnění MNNC a hodnocení tohoto zdůvodnění MNNC transparentně zachytit. Úřad pak

tedy správně uvedl, že z dokumentace o zadávacím řízení, kterou Úřad disponuje, jednoznačně vyplývá, že zadavatel pracovníci ČKA na kalkulačku odkázán nebyl, nýbrž ji sám konfrontoval s hodnotami již vzešlými z kalkulačky ČKA. Neoficiální stanoviska, která zadavatel předložil, žádným způsobem neosvětlují postup zadavatele při posouzení zdůvodnění MNNC navrhovatele a nečiní ani postup zadavatele více transparentní, ba naopak.

61. Ve shodě s Úřadem konstatuji, že pouze takové rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, které vylučovanému účastníkovi poskytne dostatečně podrobnou a jednoznačnou informaci o důvodech jeho vyloučení, přičemž skutečnosti v rozhodnutí uvedené musí být konkrétní, úplné, určité a ověřitelné, lze považovat za souladné se zásadou transparentnosti. S ohledem na výše uvedené nelze postup zadavatele v posuzovaném případě chápat jako srozumitelný, nevzbuzující žádné pochybnosti, a tedy ve svém důsledku jako transparentní. Výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl alespoň v potenciální rovině ovlivnit výběr dodavatele, neboť za situace, kdy by navrhovatel nebyl ze zadávacího řízení vyloučen, mohla být jeho nabídka hodnocena, přičemž není zcela vyloučeno, že by se mohla umístit jako první v pořadí a navrhovatel se mohl stát vybraným dodavatelem.
62. Na základě shora uvedeného ve vztahu k postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele jsem dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil. I se zohledněním judikatury a rozhodovací praxe konstatuji, že postup zadavatele při posouzení, objasnění a vyhodnocení MNNC v nabídce navrhovatele nebyl v souladu se zákonem. Zadavatelovo zdůvodnění nepřijetí vysvětlení MNNC navrhovatele tak s ohledem na vše shora uvedené nemůže obstát. Obsah a konkrétnost zdůvodnění MNNC navrhovatele zcela odpovídá míře konkrétnosti žádosti o zdůvodnění MNNC ze strany zadavatele, navrhovatel na ni reagoval v požadovaném rozsahu. Jakkoliv je na zadavateli, aby rozhodl, zda takové vysvětlení pro něj je či není dostatečné, důvody, které zadavatel uvede, musí být srozumitelné a přezkoumatelné. To v tomto případě nebylo splněno, neboť z oznámení o vyloučení není zřejmé, z jakých konkrétních údajů zadavatel vycházel.
63. Posouzení zdůvodnění MNNC musí být objektivní, kvalitní a dostatečně odůvodněné, aby bylo možné tento proces podrobit přezkumu. Požadavky kladené na zadavatele v tomto ohledu jsou v zásadě přísné, neboť následek vyloučení ze zadávacího řízení je velmi závažným zásahem vůči dodavatelům. Úlohou Úřadu není konstatování závěru, zda nabídková cena je či není mimořádně nízká. Úřad nicméně musí být schopen na základě předložených dokladů zhodnotit celý postup zadavatele při identifikaci MNNC, zkontrolovat celý rámec posouzení MNNC včetně žádostí i vysvětlení, a to včetně rozhodnutí o vyloučení, aby mohl přezkoumat dodržení základních zásad. Na uvedeném závěru nemůže ničeho změnit ani námitka zadavatele, že členem hodnotící komise byl prof. Ing. Mgr. Akad. arch. Petr Hájek. Samotná odbornost hodnotící komise nemá bez dalšího vliv na to, jak bude posouzení MNNC provedeno a zachyceno z pohledu transparentnosti. Rizika, která zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uvedl, mají povahu obecných tvrzení, která lze užít prakticky v jakémkoliv jiné veřejné zakázce. Vypočtení konkrétních rizik nemá vliv na transparentnost postupu zadavatele.
64. Závěrem je třeba uvést, že požadavky na přezkoumání důvodů nepřijetí zdůvodnění MNNC nejsou bezdůvodné. V případě, že by tento postup zadavatele nebylo možno podrobit přezkumu, byl by celý proces zdůvodnění MNNC obsoletní. Dodavatel by mohl zadavateli předložit jakékoliv zdůvodnění, zadavateli by však stačilo uvést, že zdůvodnění nepřijímá,

a pokud by Úřad přezkoumával pouze formální postup (zjištění MNNC, dotaz, odpověď, vyhodnocení), pak by nebylo možné dostat jednak úloze, kterou Úřad v tomto procesu má, jednak základním zásadám v zadávacím řízení (k tomu opětovně odkazuji na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-599/10 ze dne 29. 3. 2012, konkrétně na bod 29, kde je uvedeno, že cílem diskuze mezi zadavatelem a dodavatelem při zdůvodnění MNNC je umožnit dodavateli prokázat, že jeho nabídka je seriózní, což představuje požadavek Směrnice k zabránění svévole zadavatele). Pro další postup zadavatele je tak třeba uvést, že neuvedení vstupních hodnot do kalkulaček je pouze částí jeho povinností ve vztahu ke zdůvodnění MNNC. Je třeba totiž zdůvodnit, proč odůvodnění předložené dodavatelem není pro zadavatele dostatečně důvěryhodné, aby rozptýlilo jeho pochybnosti o realizovatelnosti daného plnění za dodavatelem nabídnutou cenu, neboť dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 199/2021-78 ze dne 17. 8. 2021 nelze ztotožnit nižší cenu s nekvalitním plněním, aniž by k tomu zadavatel uvedl relevantní argumentaci a důkazy, které by takový závěr potvrzovaly.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

65. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl v souladu se zákonem, správním řádem a dalšími právními předpisy. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil takový skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury.
66. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a že byly shledány důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.
68. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Michal Šilhánek, advokát, LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., Tučapy 240, 683 01 Tučapy
2. Mgr. Zuzana Dohnalová, advokátka, K dolům 1924/42, 143 00 Praha 4
3. ATELIER 38 s.r.o., Porážková 1424/20, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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