



UOHSX00G5QRK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0097/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-18131/2022/500

Brno 30. 5. 2022

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 25. 2. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 3. 2022 Mgr. Martinem Kramářem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 09956, se sídlem Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v jednacím řízení s uveřejněním „Projektové dokumentace pro energetiku II – liniové stavby vvn, rozvodny vnn a transformovny vvn/vn“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 7. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 7. 2021 pod ev. č. Z2021-026730 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 143-381516, a které bylo zahájeno za účelem uzavření rámcových dohod pro

- část 1 „Projektové dokumentace pro energetiku II – část 1 VZ liniové stavby vvn“,
- část 2 „Projektové dokumentace pro energetiku II – část 2 VZ rozvodny vvn a transformovny vvn/vn“,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice – **ze dne 25. 2. 2022 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 – ČEZ Distribuce, a. s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci udělené dne 3. 3. 2022 Mgr. Martinem Kramářem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 09956, se sídlem Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – jakožto zadavatel ve smyslu § 4 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 22. 7. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 7. 2021 pod ev. č. Z2021-026730 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2021 pod ev. č. 2021/S 143-381516, jednacím řízením s uveřejněním „Projektové dokumentace pro energetiku II – liniové stavby vvn, rozvodny vvn a transformovny vvn/vn“ za účelem uzavření rámcových dohod pro
 - část 1 „Projektové dokumentace pro energetiku II – část 1 VZ liniové stavby vvn“,
 - část 2 „Projektové dokumentace pro energetiku II – část 2 VZ rozvodny vvn a transformovny vvn/vn“,(dále jen „zadávací řízení“).
2. Předmětem zadávacího řízení je podle bodu 4.1 části 1 zadávací dokumentace „Pokyny pro dodavatele; Průběh zadávacího řízení“ ve znění Dodatku č. 1 zadávací dokumentace (dále jen „zadávací dokumentace“) „uzavření Smlouvy na:
 - vyhotovení projektových dokumentací:
 - Část I. veřejné zakázky - liniových staveb vvn v rozsahu dle článku 6. části 3 této Zadávací dokumentace, a
 - Část II. veřejné zakázky - rozveden vvn a transformoven vvn/vn v rozsahu dle článku 6. části 3 této Zadávací dokumentace
 - poskytnutí souvisejících služeb v rozsahu dle odst. 6.2 části 3 této Zadávací dokumentace.“.
3. Konec lhůty pro podání žádostí o účast byl podle Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 7. 2021 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 7. 2021 stanoven na den 30. 8. 2021 do 10:00.
4. Navrhovatel – EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“) – doručil dne 27. 8. 2021 ve 12:17 v částech 1 a 2 zadávacího řízení prostřednictvím profilu zadavatele žádosti o účast.

5. Zadavatel ve výzvách k podání předběžných nabídek v částech 1 a 2 zadávacího řízení uveřejněných prostřednictvím profilu zadavatele dne 17. 12. 2021 stanovil lhůtu pro podání předběžných nabídek do dne 17. 1. 2022 do 10:00. Následně zadavatel v souvislosti s Vysvětlením zadávací dokumentace č. 6 prodloužil lhůtu pro podání předběžných nabídek do dne 2.2.2022 do 10:00 hod.
6. Navrhovatel doručil zadavateli předběžné nabídky v částech 1 a 2 zadávacího řízení dne 27. 1. 2021 v 14:54, resp. v 15:05. Předběžnou nabídku v části 1 zadávacího řízení podal navrhovatel spolu s dodavatelem ENPRO Energo s.r.o., IČO 28628250, se sídlem Sokolská 137/45, 757 01 Valašské Meziříčí (dále jen „ENPRO Energo s.r.o.“). Předběžnou nabídku v části 2 zadávacího řízení podal navrhovatel bez účasti jiného dodavatele.
7. Navrhovatel dne 31.1.2022 ve 12:23:10, resp. 12:30:45 podal ve vztahu k částem 1 a 2 zadávacího řízení námitky proti stanovení zadávacích podmínek z téhož dne (dále společně jen „námitky“). Zadavatel svými rozhodnutími signovanými dne 15. 2. 2022 námitky navrhovatele odmítl (dále společně jen „rozhodnutí o námitkách“). Zadavatel doručil navrhovateli rozhodnutí o námitkách prostřednictvím profilu zadavatele dne 15. 2. 2022 v 13:44:10, resp. v 13:48:00.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 2. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

9. Podaný návrh směřuje proti zadávacím podmínkám na část 1 a část 2 zadávacího řízení. Navrhovatel úvodem shrnuje, že zadavatelem určený způsob stanovení nabídkové ceny za přípravu projektové dokumentace, tedy určité procento z předpokládané realizační ceny projektované stavby v kombinaci se stanovením maximální výše tohoto procenta, je v rozporu s § 6 odst. 1 zákona, resp. se zásadou transparentnosti, a dále v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, neboť zadavatel údajně zcela nekonkrétně a nedostatečně stanovil způsob výpočtu cenové základny, od níž se má cenová nabídka odvíjet. S ohledem na výše uvedené tak účastníci zadávacího řízení dle názoru navrhovatele nemohou rozumně stanovit svou nabídkovou cenu a garantovat její úplnost. Zadavatel tak údajně přenáší na dodavatele zodpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek, aniž by však zadávací podmínky stanovil v podrobnostech nezbytných pro řádné stanovení nabídkové ceny. Navrhovatel dále rovněž považuje zadavatelem stanovené požadavky na zpracování nabídkové ceny za nepřiměřené, neboť maximální zadavatelem připuštěné nabídkové ceny jsou nižší, než byl v minulosti reálný poměr ceny zpracovaných projektových dokumentací vůči předpokládané hodnotě stavby. Uvedený postup zadavatele přitom navrhovatel považuje za zneužití zadavatelova výsadního postavení na trhu. Zadavatelem vyhrazená změna závazku z rámcové dohody v těch částech, které mají být dotčeny změnami vyplývajícími z rekodifikace stavebního práva, je pak podle navrhovatele neurčitá a odporuje požadavkům § 100 odst. 1 zákona.
10. Ve vztahu k tvrzené netransparentnosti pokynů zadavatele ke stanovení nabídkové ceny, resp. rozporu postupu zadavatele s § 36 odst. 3 zákona, navrhovatel doplňuje následující. Podstata netransparentnosti podle navrhovatele tkví v nedostatku informací o cenové základně, od které se má odvíjet nabídková cena. Dle názoru navrhovatele přitom dodavatelé

neví, jak či podle jaké metodiky bude zadavatel určovat předpokládanou realizační cenu, přičemž však současně musí svou nabídkovou cenu stanovit tak, aby obsahovala veškeré náklady související s předmětem veřejné zakázky. Zároveň se dodavatelé s touto cenou musí vměstnat pod nepřiměřeně nízký cenový strop. Kombinací uvedených požadavků tak údajně zadavatel reálně přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele v rozporu s § 36 odst. 3 zákona. Nezákonnost zadávacích podmínek dle navrhovatele spočívá právě v kombinaci shora uvedených skutečností. Navrhovatel poukazuje na pojmy používané zadavatelem v zadávací dokumentaci, přičemž dovozuje, že základem pro vyčíslení hodnot celkové rozpočtové ceny (dále jen „CRC“) a základního cenového návrhu („ZCN“) má být ocenění dle tzv. zadávacího návrhu. Podle navrhovatele však zadavatel nestanovil, jak bude při stanovení ocenění podle zadávacího návrhu postupovat, tj. jakou metodiku zamýšlí použít na ocenění plánované stavby. K okamžiku uzavírání rámcové dohody na veřejnou zakázku tak dle navrhovatele nejen že není patrné, jak bude zadavatel určovat konkrétní CRC a od ní odvíjející se ZCN, ale zadavatel rovněž předpokládá variabilitu CRC v čase na základě výsledků realizačních (tedy nikoliv projekčních) výběrových řízení v budoucnu. Podmínky, za kterých jsou zadávány realizační práce, přitom určuje zadavatel a dle navrhovatele je tak proměnlivost hladiny CRC a ZCN u srovnatelných staveb v čase pod značnou kontrolou zadavatele, v důsledku čehož nese aktuální postup zadavatele prvky svévole. Navrhovatel dále rekapituluje, že s ohledem na bod 16.4 zadávací dokumentace jsou účastníci zadávacího řízení povinni respektovat maximální a nepřekročitelnou cenu projektové dokumentace vyjádřenou určitým procentem ze ZCN. Navrhovatel tento způsob stanovení nabídkové ceny při omezení její maximální výše považuje za netransparentní, neboť potenciální dodavatelé z důvodu absence jasných kritérií mohou nabídkovou cenu pro účely rámcové dohody určit nanejvýš na základě vlastních zkušeností. Z důvodu stanovení cenových stropů však účastníci tuto vlastní vypočtenou cenu nemohou použít, neboť jsou nuceni ji upravit na úroveň cenových stropů. Navrhovatel se přitom obává, že ve fázi zadávání dílčího plnění bude reálně hrozit, že zadavatel stanovením CRC, resp. ZCN znemožní účastníkům rámcové smlouvy podat nabídky, neboť reálná cena zahrnující veškeré náklady a přiměřený zisk, bude vysoko nad úrovní cenových stropů. Navrhovatel shrnuje výše uvedené tím, že bez znalosti metodiky, struktury stanovení, jednotkové skladby a jednotkových cen používaných zadavatelem při zpracovávání zadávacího návrhu a určení CRC, resp. ZCN, nelze připustit stanovení maximálních cenových stropů nabídkové ceny procentem z neznámé cenové základny.

11. Navrhovatel reaguje na argument zadavatele použitý v rozhodnutí o námitkách, dle kterého je ocenění zpracování projektové dokumentace procentem z realizované hodnoty stavby na trhu obvyklým a akceptovaným způsobem. Přitom upozorňuje na to, že postup zadavatele v případě veřejné zakázky je diametrálně odlišný oproti zadavatelem odkazovanému Sazebníku pro navrhování nabídkových cen projektových prací a inženýrských činností vydaného společností UNIKA (dále jen „sazebník UNIKA“). Dle navrhovatele zadavatel přitom nijak nevedl, jakým způsobem se sazebníkem UNIKA pracuje či jak ho zohledňuje ve vztahu k poptávanému plnění. Jednoduchým odkazem na sazebník UNIKA se tak zadavatel dle názoru navrhovatele nemůže vyhnout odpovědnosti za nezákonné stanovení zadávacích podmínek. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, že na základě rámcové dohody budou projektovány typizované stavby, které má zkušený projektant znát, navrhovatel uvádí, že každá stavba je vždy individuální dílo, jehož cena se odvíjí od konkrétních okolností. Tvrzení zadavatele

o typizovaných stavbách je podle navrhovatele hrubě zkreslující a neodstraňuje nezákonnost zadávacích podmínek. Podle navrhovatele přitom náročnost projekčních prací není závislá pouze na rozsahu dokumentace, ale rovněž na náročnosti projektované stavby. K tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že totožný způsob ocenění byl využit rovněž v minulosti při uzavírání rámcové dohody ze dne 29. 1. 2018 (dále jen „rámcová dohoda 2018“), jejímž účastníkem byl rovněž navrhovatel, navrhovatel uvádí, že v případě zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody 2018 zadavatel nestanovil maximální cenové stropy. S ohledem na tento rozdíl tak navrhovatel neměl důvod brojit proti případnému nejasnému stanovení pravidel pro určení nabídkové ceny. Navrhovatel přitom shrnuje, že zadávací řízení na uzavření rámcové dohody 2018 bylo co do požadavků na stanovení nabídkové ceny stíženo obdobnými vadami, jako je tomu u veřejné zakázky. Nicméně s ohledem na absenci cenových stropů se mohli dodavatelé s těmito vadami vypořádat při zadávání dílčích plnění, u kterých mohli stanovit dílčí cenu na základě reálných parametrů projektovaných staveb nad úroveň současných cenových stropů. Tento postup však zadávací podmínky na veřejnou zakázku vylučují. Navrhovatel dále podotýká, že ceny reálně vysoutěžených projektových dokumentací pořízených v minulosti zadavatelem skutečně přesahovaly maximální cenové stropy stanovené zadavatelem.

12. Navrhovatel shrnuje výše uvedené tak, že způsob stanovení zpracování nabídkové ceny je netransparentní, resp. rozporný s § 6 odst. 1 zákona, neboť zadavatel požaduje stanovení nabídkové ceny jako procenta z cenové základny, která není dopředu známá a není ani znám způsob jejího určení. Zadavatel zároveň výslovně připouští, že se v budoucnu u srovnatelných staveb může ZCN ve vazbě na CRC měnit na základě důvodů, které nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Dodavatelé jsou tak nuceni stanovit vlastní nabídkovou cenu de facto „do vzduchu“. Sami dodavatelé tak sebe zavazují k určité maximální ceně za své plnění, přičemž nejsou objektivně schopni garantovat, že následně budou schopni u konkrétních zadávaných projektových dokumentací zohlednit veškeré související náklady, jak přitom zadavatel požaduje v bodě 16.2 zadávací dokumentace. Zadavatel zároveň dle navrhovatele porušuje ustanovení § 36 odst. 3 zákona tím, že nedává jasnou instrukci ohledně stanovení nabídkové ceny, když přitom zároveň klade podmínku, aby nabídková cena zahrnovala všechny budoucí (neznámé) náklady, a kdy stanovuje maximální cenové omezení stanovené pod úrovní historicky dosahovaných cen projektových dokumentací.
13. Dále ve vztahu k tvrzenému rozporu způsobu stanovení nabídkové ceny jakožto metody k dosažení minimalizace nákladů na poptávané plnění se zásadou přiměřenosti a souvisejícímu omezení hospodářské soutěže uvádí navrhovatel následující. Důsledkem stanovení cenových stropů na úrovni, která v mnoha případech nepokryje ani náklady dodavatelů, je podle názoru navrhovatele zcela nepřiměřeným omezením hospodářské soutěže v situaci, kdy by zadavatel mohl deklarovaného cíle v podobě optimalizace svých nákladů dosáhnout méně omezujícími prostředky. Dle navrhovatele by přitom již samotné uzavření rámcové dohody s 20 účastníky bylo za předpokladu vhodného nastavení zadávacích podmínek samo o sobě dostatečnou zárukou, že zadavatel ve výsledku obdrží poptávané plnění v nejvyšší možné kvalitě za nejnížší možnou cenu. K dosažení cenové efektivity by pak postačoval již samotný prvek e-aukcí realizovaný s velkým počtem účastníků rámcové dohody. Navrhovatel současně poukazuje na to, že v době zadávání e-aukcí bude oproti nynějšímu stavu známo více údajů potřebných k řádnému stanovení nabídkové ceny za dílčí plnění (zejména CRC a ZCN konkrétních staveb), čímž by byla cenová efektivita dále posílena. Pokud by pak zadavatel přesto byl omezen

ve výši disponibilních financí na investice, mohl by cenové stropy stanovit u konkrétních dílčích plnění.

14. Následně se navrhovatel vyjadřuje k otázce neurčitosti vyhrazené změny závazku z rámcové dohody v těch částech, které budou dotčeny změnami vyplývajícími z rekonstrukce stavebního práva. Navrhovatel upozorňuje, že vyhrazená změna závazku z rámcové dohody tak, jak je vymezena v bodě 9.1 písm. d) zadávací dokumentace, je učiněna v rozporu s § 100 odst. 1 zákona, neboť ze zadávací dokumentace nijak neplyne, kterých konkrétních ustanovení rámcové dohody se výhrada změna závazku týká a případně jakým způsobem budou tato ustanovení změněna. Navrhovatel upozorňuje na to, že zadavatel takto vymezenou vyhrazenou změnu závazku z rámcové dohody nebude moci uplatnit.
15. Navrhovatel závěrem uvádí, že mu v důsledku shora uvedených pochybení zadavatele hrozí, že nebude moci podávat nabídky do e-aukcí a plnit tak dílčí zakázky. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad v souladu s § 263 odst. 3 zákona zrušil zadávací řízení v rozsahu obou jeho částí, neboť zadavatel ze shora uvedených důvodů stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad obdržel návrh dne 25. 2. 2022 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
17. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
18. Přípisem č. j. ÚOHS-07654/2022/524 ze dne 2. 3. 2022 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 7. 3. 2022.

Vyjádření zadavatele k návrhu

19. Zadavatel předně uvádí, že nesouhlasí s argumentací navrhovatele, týkající se jím tvrzené netransparentnosti způsobu stanovení nabídkové ceny, resp. rozporu s ustanovením § 36 odst. 3 zákona, dle které zadavatel údajně neumožňuje dodavatelům stanovit vlastní nabídkovou cenu na základě jasných kritérií a nutí je tak podávat nabídky „naslepo“. Dle zadavatele jsou přitom pravidla postupu při stanovení CRC a ZCN stanovena dostatečně transparentním způsobem a nepodléhají svévoli. Zadavatel rekapituluje, že pro potřeby soutěže o rámcové dohody a navazující dílčí zakázky, resp. e-aukce, zvolil model, v němž se odměna projektanta za zhotovení projektové dokumentace a poskytnutí souvisejících služeb odvíjí od celkové investiční hodnoty projektované stavby. Zadávací podmínky konkrétně vycházejí z pojmů CRC a ZCN, které jsou dostatečně přesně definovány v bodě 3.6 návrhu rámcových dohod a bodě 1.1 zadávací dokumentace. Pro jednotlivá pásma investiční hodnoty staveb vyjádřená dle CRC jsou zároveň stanoveny závazné stropy vyjádřené konkrétní % sazbou ze ZCN, a to v rozlišení staveb vyžadujících a nevyžadujících veřejnoprávní projednání. Dle zadavatele se jedná o obvyklý, dlouhodobě zaužívaný a trhem doposud bezproblémově akceptovaný model. Zadavatel přitom konstatuje, že ve fázi soutěže

o rámcovou dohodu z povahy věci nelze přesně vymezit, které konkrétní stavby a s jakou hodnotou bude zadavatel chtít v budoucnu naprojektovat. Nabídka na rámcovou dohodu tak dle zadavatele logicky nemůže být podávána se znalostí CRC, resp. ZCN konkrétní stavby, a rovněž v ní bude nevyhnutelně přítomen prvek kvalifikovaného odhadu dodavatele. To však dle zadavatele není překážkou pro podání vzájemně porovnatelných nabídek, a to mj. proto, že se jedná o standardizované a typizované stavby (jedná se o tzv. liniové stavby a typizované objekty), jichž budou v časovém horizontu trvání rámcových dohod (tedy za dobu 4 let) poptávány stovky až tisíce. Dle zadavatele tak jsou cenové nabídky na rámcové dohody podávány s ohledem na celé rozsáhlé portfolio budoucích projektů, jejichž variabilita je relativně nízká a jejichž povahu, technické charakteristiky a realizační náročnost dokáže navrhovatel jako zkušený projektant velmi přesně odhadnout. K tvrzení navrhovatele, že každá stavba je jiná, přičemž může obsahovat prvky zvyšující náročnost projektových nebo inženýrských činností (dle navrhovatele jsou jimi např. existence ochranných pásem, složité vlastnické poměry či náročný profil trasy), zadavatel uvádí, že zadávací podmínky obsahují rozlišení, na které projektové a inženýrské činnosti se vztahují cenové stropy, a na které nikoliv. Navrhovatelem zmiňované majetkoprávní záležitosti a geodetické práce jsou pak honorovány dle ceníkových sazeb a nespádají tak pod cenové stropy. Průzkumné práce a služby související s vyvlastňovacím řízením jsou pak odměňovány dle skutečně odpracovaného času a vysoutěžených hodinových sazeb, které jsou sice také zastropovány, nicméně nemají návaznost na CRC, resp. ZCN. Dle zadavatele pak v jiných než výše uvedených případech náročnost projektových a inženýrských činností vyplyne ze zadavatelem zpracované technické specifikace zadání a na základě stanovené výše CRC, resp. ZCN. Zadávací podmínky tak dle přesvědčení zadavatele nejsou v daných ohledech nevyvážené ani netransparentní a rovněž nepřenesají na dodavatele nepřiměřená rizika.

20. Dle zadavatele jsou pak zadávací podmínky transparentní rovněž v určení, podle jakých pravidel a postupů bude probíhat stanovení CRC konkrétních staveb. Zadavatel bude v konkrétních případech stanovovat CRC z průměru vysoutěžených (a tedy tržních) cen klíčových vstupů v daném segmentu energetických staveb, tj. cen materiálů a zemních a elektromontážních prací. Zadavatel přitom takto získané ceny ve svých interních systémech minimálně dvakrát ročně aktualizuje, aby tak byla zachována jejich relevance a vypovídající hodnota. Zadavatel tak shrnuje, že CRC vzniká z objektivizovaných klíčových vstupů, které v žádném ohledu nepodléhají libovůli zadavatele. Netransparentnost pak dle zadavatele neplyne ani ze skutečnosti, že hodnota CRC, resp. ZCN, představuje veličinu, která se může v čase měnit, a to např. v důsledku inflačních vlivů v segmentu stavebnictví. Dle zadavatele je totiž inflační riziko rozloženo rovnoměrně mezi zadavatele a dodavatele, jelikož budou-li ceny ve stavebnictví stoupat rychleji než ceny v oblasti projektování, bude takový postup pro dodavatele výhodný.
21. Zadavatel uvádí, že ze zadávacích podmínek plyne, že před konáním e-aukce bude zadavatelem zpracován tzv. zadávací návrh, který bude dodavatelům poskytnut spolu s pozvánkou k účasti v e-aukci, a který bude obsahovat detailní popis technického zadání a požadovaného řešení daného investičního záměru, včetně mapových podkladů, podrobné výkresové situace a schémat stávajícího a budoucího stavu požadované stavby. Rovněž v rámci zadávacího návrhu bude dodavatelům zpřístupněna i zadavatelem stanovená hodnota CRC. Zadavatel má za to, že zmíněný komplexní materiál poskytne dodavatelům velmi přesnou představu o podobě, náročnosti a věcné náplni stavby. K tomu zadavatel doplňuje, že každý

z dodavatelů bude mít přístup do rozpočtovacího softwaru zadavatele coby nástroje sloužícího k vytváření rozpočtů staveb, v jehož rámci bude dodavatelům k dispozici rovněž ucelený katalog prací a materiálů s pravidelně aktualizovanými jednotkovými cenami. Z detailní technické specifikace zadání stavby a s využitím zmíněného katalogu prací a materiálů je dle přesvědčení zadavatele dodavatel jako zkušený projektant na základě vlastní expertízy a *know-how* schopen kvalifikovaně provést vlastní propočet předpokládaných nákladů dané stavby, a tedy rovněž ověřit, zda byla CRC, resp. ZNC, stanovena realisticky. Zadavatel shrnuje, že dodavatelé nepotřebují znát konkrétní kalkulační a metodické postupy zadavatele, jak uvádí navrhovatel.

22. Zadavatel nesouhlasí s výrokem navrhovatele, dle kterého zaměstnanci zadavatele v minulosti přistupovali ke stanovení CRC nejednotným způsobem. Navrhovatel dle zadavatele toto své tvrzení ničím nedoložil. Zadavatel uvádí, že jeho zaměstnanci při stanovení CRC postupují, resp. budou postupovat, jednotně a v intencích zadavatelem shora popsaných pravidel.
23. Ve vztahu k právu vítěze e-aukce uplatnit vůči zadavateli odůvodněné výhrady ve lhůtě 5 pracovních dnů zadavatel dále uvádí, že veškeré relevantní informace budou dodavatelé mít k dispozici již 10 pracovních dnů před konáním e-aukce. Zadavatel tak má za to, že poskytuje dodavatelům, resp. vítězi e-aukce dostatečnou dobu pro případnou kontrolu nacenění. Nadto zadavatel konstatuje, že smluvní podmínky zakotvují adekvátní procesy, jak odhalit a vypořádat případné nedostatky či chyby, a zhotovitel je takto v rozumné míře chráněn.
24. Zadavatel shrnuje, že pravidla postupu při stanovení CRC, resp. ZCN, jsou zadávacími podmínkami stanovena dostatečně transparentním způsobem, jsou prostá prvků svévole a je zaručena jejich neměnnost a předvídatelnost po celou dobu trvání rámcových dohod, resp. dílčích realizačních smluv. Zadavatel dále v tomto kontextu zdůrazňuje, že účast v jednotlivých e-aukcích není obligatorní a z případné neúčasti pro účastníky rámcových dohod neplynou žádné negativní důsledky. Pokud by tedy dodavatel na základě poskytnutých detailních podkladů dospěl k závěru, že není schopen či ochoten podat cenovou nabídku, nemusí se dané e-aukce účastnit.
25. Zadavatel dále uvádí, že z hlediska věcné náplně poptávaného plnění je zadávací řízení obdobné předchozímu zadávacímu řízení na uzavření rámcové smlouvy 2018. Rámcová smlouva 2018 rovněž používala téměř stejnou terminologii a strukturu nabídkových cen. Zadavatel přitom v souvislosti se zadáváním této rámcové smlouvy obdržel nabídku od 10 konsorcií, mezi kterými figuroval rovněž navrhovatel. Zadavatel rovněž uvedl, že navrhovatel za dobu trvání rámcové smlouvy 2018 úspěšně realizoval 26 dílčích smluv v souhrnné hodnotě přes 57 mil. Kč. S ohledem na to zadavatel uvádí, že navrhovatel pouze „předstírá“, že pojmům CRC, resp. ZCN, nerozumí, neboť v reálné praxi nemá s jejich aplikací žádný problém. Zadavatel má za to, že argumentace navrhovatele ohledně údajné netransparentnosti zadávacích podmínek je tak zjevně pouze zástupná a slouží k zastření obchodního nátlaku na zadavatele s cílem dosáhnout navýšení cen projektových dokumentací v neprospěch zadavatele.
26. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že neúměrně nízké cenové stropy neumožňují dodavatelům pokrýt náklady na realizaci poptávaného plnění a odrazují dodavatele od podání nabídek, resp. že dostatečnou konkurenci by zajistily již samotné e-aukce. Zadavatel předně uvedl, že při tvorbě zadávacích podmínek vycházel ze svých zkušeností s předchozími rámcovými dohodami na obdobné zakázky, kdy přitom docházelo

k opakovanému selhávání e-aukcí z důvodu nepřiměřené výše nabízených cen, které byly pro zadavatele s ohledem na povinnost efektivního vynakládání prostředků nepřijatelné. Zadavatel přitom uvedl, že zastropováním cenové hladiny, včetně stanovení limitu na hodinovou sazbu, se snaží omezit prostor pro případné koluzní jednání mezi dodavateli vedoucí k nepřiměřeně vysokým cenám a rovněž vytvořit reálný předpoklad pro dosažení úspor a efektivnějšího vynakládání prostředků zadavatele. Zadavatel přitom poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu, která má údajně správnost jeho postupu podporovat (konkrétně zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0534/2020/VZ ze dne 5. 3. 2021 a rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0062/2021/VZ ze dne 21. 5. 2021; pozn. Úřadu). Zadavatel přitom poukazuje na to, že v části 1 zadávacího řízení obdržel předběžné nabídky od celkem 10 konsorcií tvořených celkem 26 dodavateli a v části 2 zadávacího řízení od 10 konsorcií tvořených 20 dodavateli. Dle zadavatele přitom všechny předběžné nabídky stanovené cenové stropy respektují, přičemž jedna z předběžných nabídek je dokonce nižší než stanovené stropy. Dle zadavatele je zřejmé, že stanovení cenových stropů bylo dodavatelskou stranou akceptováno. Účast 10 konsorcií pak zadavatel považuje v poměrech českého trhu za mimořádně konkurenční prostředí, přičemž pro srovnání uvádí, že obdržel stejný počet nabídek jako v případě zadávacího řízení na rámcovou dohodu 2018, kde přitom požadavek na cenové stropy stanoven nebyl. Zadavatel má za to, že cenové stropy mají legitimní opodstatnění a nebyly stanoveny nepřiměřeně. Dochází tak k naplnění smyslu a účelu veřejného zadávání, kterým je obecné snižování cen při zachování rovného zacházení s dodavateli a účinné hospodářské soutěže. S ohledem na skutečnost, že sám navrhovatel podáním předběžné nabídky cenové stropy akceptoval, považuje zadavatel argumentaci navrhovatele v této části za účelovou.

27. Zadavatel dále uvádí, že nesouhlasí se spekulativními úvahami navrhovatele, dle kterého si je zadavatel vědom rizika neúčasti dodavatelů v e-aukcích v důsledku cenových stropů, a proto do smluvních podmínek zakotvil právo zadat v případě selhání e-aukce dílčí zakázku subjektům mimo okruh rámcových dohod. Zadavatel zdůrazňuje, že preferuje zadávání dílčích zakázek prostřednictvím e-aukcí. Zadavatel nicméně podotýká, že nelze zcela vyloučit riziko, že e-aukce selže. Po zadavateli v takovém případě nelze dle jeho názoru spravedlivě požadovat, aby opakovaně bezvýsledně vypisoval e-aukci na určité dílo, pokud se touto cestou nedaří dosáhnout uzavření dílčí smlouvy. Zadavatel vysvětluje, že realizace e-aukce může trvat několik týdnů či měsíců a její administrace vyžaduje nemalé finanční a personální prostředky zadavatele. K tomu rovněž uvádí, že není ze zákona povinen garantovat určité minimální plnění na základě rámcové dohody a není rovněž povinen zajistit, aby veškerá plnění v rozsahu předmětu rámcových dohod byla zadávána výlučně jen stranám těchto rámcových dohod.
28. Ve vztahu k vyhrazené změně závazku ve smyslu bodu 9.1 zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že dle uvedeného ustanovení dojde k případné změně rámcových dohod na základě jednání zadavatele s dodavateli a podepsání písemného dodatku. Uvedené ustanovení tedy zadavateli neumožňuje vynucovat si na dodavatelích konkrétní změny rámcových dohod. Zadavatel v rámci napadeného ustanovení pouze upozorňuje, že v průběhu trvání rámcových dohod může dojít k novelizacím stavebního zákona, což může ovlivnit některé parametry poptávaného plnění. Napadené ustanovení zadávací dokumentace tak nemusí být v průběhu trvání rámcových dohod vůbec použito. Zadavatel rovněž upozorňuje na relevantní rozhodovací praxi, ze které mimo jiné vyplývá, že skutečnost, že výhrada změny závazku není učiněna v souladu se zákonem, má za následek to, že ji zadavatel v průběhu realizace veřejné

zakázky nemůže využít. Zrušení veřejné zakázky jako celku by v takovém případě bylo v rozporu s účelem zákona (zadavatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 46/2019-56 ze dne 29. 5. 2020).

29. Zadavatel s ohledem na výše uvedené požaduje, aby Úřad návrh navrhovatele v plném rozsahu zamítl.

Další průběh správního řízení

30. Usnesením č. j. ÚOHS-08629/2022/524 ze dne 10. 3. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-11921/2022/524 ze dne 6. 4. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-12113/2022/524 ze dne 7. 4. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení po doplnění podkladů k vydání rozhodnutí novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
33. Usnesením č. j. ÚOHS-12756/2022/524 ze dne 13. 4. 2022 Úřad na žádost navrhovatele ze dne 12. 4. 2022 prodloužil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to do 21. 4. 2022.
34. Úřad dne 19. 4. 2022 přípisem č. j. ÚOHS-13131/2022/524 sdělil navrhovateli, že v souběžně probíhajícím správním řízení ÚOHS-S0673/2021/VZ týkajícím se rovněž zadávacího řízení bylo dne 14. 4. 2022 nařízeno z moci úřední předběžné opatření ukládající zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do pravomocného skončení souběžně probíhajícího správního řízení.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-13579/2022/524 ze dne 22. 4. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení po doplnění podkladů k vydání rozhodnutí novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 4. 2022

36. Zadavatel doručil dne 13. 4. 2022 Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí datované ke dni 14. 4. 2022. Zadavatel předně odkazuje na své vyjádření k návrhu na zahájení řízení ze dne 7. 3. 2022, přičemž trvá na tom, že postupoval plně v souladu se zákonem. Zadavatel má za to, že zadávací podmínky jsou dostatečně transparentní a jednoznačné. Zadavatel konstatuje, že ve fázi soutěže o rámcovou dohodu z povahy věci nelze přesně vymezit, které konkrétní stavby a s jakou hodnotou bude chtít v budoucnu naprojektovat. Nabídka na rámcovou dohodu tak dle zadavatele logicky nemůže být podávána se znalostí CRC a ZCN konkrétní stavby. Zadavatel připouští, že při naceňování ve fázi soutěže o rámcovou dohodu tak bude nevyhnutelně přítomen prvek kvalifikovaného odhadu dodavatele. Dle zadavatele to však není překážkou pro podání vzájemně porovnatelných nabídek, neboť předmětné stavby jsou standardizované a typizované, přičemž v časovém horizontu trvání rámcových dohod jich budou poptávány stovky až tisíce. Dle zadavatele jsou cenové nabídky na rámcové dohody podávány s ohledem na celé rozsáhlé portfolio budoucích projektů, jejichž variabilita je relativně nízká a jejichž povahu, technické charakteristiky a realizační náročnost dokáže

zkušený projektant velmi přesně odhadnout. Zadavatel dále upozorňuje, že dodavatelům je již ve fázi soutěže o rámcové dohody známo, na které projektové a inženýrské činnosti se vztahují cenové stropy a na které nikoliv, přičemž zdůrazňuje, že činnosti, které by z pohledu činnosti projektanta mohly být relativně méně předvídatelné, zásadně nespádají pod cenové stropy. Zadavatel dále objasňuje, že dodavatelé v rámci zadávacího návrhu na dílčí zakázku obdrží detailní popis technického zadání a požadovaného řešení daného investičního záměru, tzn. popis stávajícího stavu zařízení, veškeré nezbytné parametry a technické specifikace dané stavby, a dále důvody pro realizaci investičního opatření a rozsah požadovaných činností a prací. Každý z účastníků rámcových dohod bude rovněž mít přístup do rozpočtovacího softwaru zadavatele KROS, v jehož rámci mu bude k dispozici ucelený katalog prací a materiálů s pravidelně aktualizovanými jednotkovými cenami. Díky nástroji KROS tak budou dodavatelé schopni kvalifikovaně prověřit, zda byl ZCN zadavatelem stanoven v souladu s technickým popisem zadání. Zadavatel má tak za to, že dodavatelé nepotřebují znát konkrétní kalkulační a metodické postupy zadavatele ve vztahu k jednicím použitým při stanovení CRC a ZCN. Rovněž má za to, že jím nastavený systém cenotvorby a pravidel pro nacenění nabídek je dostatečně transparentní a nevytváří na straně dodavatelů nejistotu či nepřiměřená rizika. Zadavatel přitom upozorňuje, že navrhovatel si zjevně uvedené skutečnosti uvědomuje, když v bodě 33 návrhu připouští, že před konkrétní e-aukcí bude mít dostatek informací a podkladů k tomu, aby posoudil, zda je schopen podat do konkrétní e-aukce cenovou nabídku.

37. Zadavatel dále shrnuje, že do podmínek zadávacího řízení promítl své zkušenosti s předchozími rámcovými dohodami na obdobné plnění, kdy opakovaně docházelo k selhávání e-aukcí z důvodu podávání nepřiměřeně vysokých cen, které byly pro zadavatele z hlediska péče řádného hospodáře nepřijatelné. Zadavatel rovněž stanovením cenových stopů sleduje omezení prostoru pro případná koluzní jednání mezi dodavatelem vedoucí k nepřiměřeně vysokým cenám. Uvedené cíle jsou podle zadavatele legitimní a souladné se smyslem a účelem veřejného zadávání. Zadavatel dále shrnuje, že s ohledem na počet předběžných nabídek byl jeho požadavek na cenové stropy ze strany trhu akceptován. Zadavatel zdůrazňuje, že předběžnou nabídku podal rovněž sám navrhovatel. Je rovněž přesvědčen, že v souvislosti s nastavením cenových stopů postupoval správně a v zájmu efektivního vynakládání prostředků zadavatele. Zrušení zadávacího řízení by pak dle zadavatele představovalo mimořádně intenzivní zásah, který by měl být Úřadem využíván v případech, kdy zadávací podmínky skutečně vyloučily či zásadním způsobem omezily hospodářskou soutěž.
38. Ve vztahu k vyhrazené změně rámcových dohod podle bodu 9.1 zadávací dokumentace zadavatel opakuje svá vyjádření ze dne 7. 3. 2022, přičemž dále upozorňuje, že nelze presumovat, že by zadavatel v průběhu realizace zakázky přistoupil ke změně rámcových dohod v rozporu se zákonem. Případné posouzení zákonnosti jednání zadavatele by dle něj bylo v daném ohledu namístě až tehdy, kdyby zadavatel skutečně výhradu změny závazku v rozporu se zákonem uplatnil. Zadavatel žádá, aby Úřad návrh v plném rozsahu zamítl.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 28. 4. 2022

39. Navrhovatel doručil dne 29. 4. 2022 Úřadu přípis označený jako „Doplňující vyjádření k podkladům rozhodnutí“ ze dne 28. 4. 2022. Navrhovatel předně uvedl, že tímto podáním

doplňuje své vyjádření ze dne 21. 4. 2022.¹ Navrhovatel ve svém vyjádření shrnuje, že zadavatel zcela nekonkrétně stanovil způsob výpočtu cenové základny, od níž se má odvíjet nabídková cena, a v důsledku toho tak není možné vyhovět požadavkům zadavatele na stanovení cenové úrovně. Navrhovatel dále uvedl, že pokládá zadavatelovy požadavky za součást širší strategie využívání závislosti dodavatelů k tomu, aby na ně mohl zadavatel vyvíjet svévolný ekonomický nátlak. Tato snaha se dle navrhovatele projevuje nejzřetelněji právě v netransparentním vymezení požadavků na zpracování nabídkové ceny, kdy si zadavatel údajně otevírá možnost manipulovat s výchozí cenovou hladinou ZCN a CRC u konkrétních dílčích plnění. Navrhovatel upozorňuje na riziko, že zadavatel nebude v konkrétních případech schopen zadat dílčí zakázku a bude postupem podle odst. 7.7 rámcové dohody zadávat dílčí zakázky mimo rámcovou dohodou. Navrhovatel dále poukazuje na nepřiměřenou smluvní pokutu stanovenou odst. 13.2 rámcové dohody, přičemž uvádí, že smluvní pokuta ve výši 10 % z prostého součtu chybějících nebo nadbytečných položek, odvozována od ceny stavebně montážních, nikoliv projekčních prací, je zcela nepřiměřená vzhledem k absentujícímu riziku škody. Navrhovatel závěrem poukazuje rovněž na to, že zadávací podmínky na veřejnou zakázku odporují tržním podmínkám „při současné inflační spirále“, přičemž poukazuje na skutečnost, že zadavatel odmítl vložit do rámcové dohody inflační doložku, která by zohledňovala vývoj cen. Navrhovatel pokládá za jediný adekvátní prostředek nápravy zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele ze dne 29. 4. 2022

40. Zadavatel doručil dne 29. 4. 2022 Úřadu své vyjádření k usnesení o stanovení lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 4. 2022, přičemž toliko odkazuje na své vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 4. 2022.

ZÁVĚRY ÚŘADU

41. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona, a proto rozhodl dle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu.

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
43. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
44. Podle § 100 odst. 1 zákona si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková

¹ Úřad k tomuto uvádí, že mu ke dni 21. 4. 2022, popř. v blízké době, nebylo doručeno žádné podání navrhovatele, jehož obsahem by bylo vyjádření k podkladům rozhodnutí; pozn. Úřadu

změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.

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

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

46. Podle bodu 1.1 zadávací dokumentace »[v]ýrazy, použité v této Kvalifikační dokumentaci s počátečním velkým písmenem, mají následující význam, nevyplývá-li z jejich kontextu jinak:

a) „**CRC**“ má význam uvedený v návrhu Smlouvy, který tvoří část 3 Zadávací dokumentace.

(...).

bb) „**ZCN**“ Základní cenový návrh – je vymezen jako CRC snížená o cenu transformátoru, celkové náklady na zřízení věcných břemen s vkladem do katastru nemovitostí, vlastní náklady Objednatel (investorská činnost) a náklady které je možné fakturovat v souladu s ceníkem uvedeným ve Smlouvě nebo podle skutečnosti.«.

47. V článku 9. „Vyhrazená práva zadavatele“ je mimo jiné uvedeno následující:

„9.1 Zadavatel si vyhrazuje práva, aniž by tím vyvolal jakoukoliv odpovědnost vůči kterémukoli Dodavateli/Účastníkovi a jakýkoliv závazek informovat kteréhokoli Dodavatele/Účastníka o příčinách svého jednání: (...)

(d) Zadavatel si vyhrazuje v souladu s ust. § 100 odst. 1 ZZVZ provedení změny Smlouvy v těch částech, které budou dotčeny případnou změnou. Stavebního zákona a tato změna tohoto zákona bude mít za následek nutnost úpravy dotčených smluvních ustanovení tak, aby byla tato dotčená smluvní ustanovení v souladu s novou právní úpravou Stavebního zákona. Neboť nelze dopředu přesně stanovit[,] jak bude Stavební zákon změněn a jaké bude mít dopady do Smlouvy, dojde k příslušné změně Smlouvy na základě jednání zadavatele s dodavateli a podepsání písemného dodatku ke Smlouvě.“.

48. V článku 16. „Nabídková cena“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno následující:

„16.1 Účastník vyplní příslušné kolonky cenové tabulky uvedené v části 4 Zadávací dokumentace (Formulář „Cenová specifikace“) v rozsahu Předmětu veřejné zakázky. Účastník je povinen vyplnit všechny kolonky cenové tabulky. Způsob hodnocení Předběžných nabídek/Nabídek je uveden v čl. 25 této části Zadávací dokumentace.

16.2 Ceny budou obsahovat veškeré náklady související s Předmětem veřejné zakázky. Součástí sjednané ceny jsou veškeré práce, poplatky a náklady Dodavatele nezbytné pro řádné a úplné provedení Předmětu veřejné zakázky, není-li Zadávacími podmínkami výslovně stanoveno jinak. (...).

16.4 Při zpracování Předběžných nabídek/Nabídek je Účastník povinen respektovat maximální a nepřekročitelnou cenu PD vyjádřenou v % ze ZCN a Hodinovou sazbu pro účely odst. 12.3 bod iii. Smlouvy (část 3 Zadávací dokumentace) a to v následující výši:

kritérium A):

PD s CRC do 7 milionů Kč

s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání
8,8 %	7,3 %

kritérium B):

PD s CRC od 7 milionů Kč do 50 milionů Kč

s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání
6,7 %	5,6 %

kritérium C):

PD s CRC od 50 milionů Kč do částky platné pro nadlimitní zakázky dle zákona o veřejných zakázkách

s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání
6,6 %	5,5 %

kritérium D):

Hodinová sazba pro účely odst. 12.3 bod iii. Smlouvy – 830 Kč.“

49. V článku 25. „Způsob hodnocení předběžných nabídek/nabídek“ je uvedeno následující:

„25.2 Zadavatel bude hodnotit Předběžné nabídky/Nabídky dle nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a zkušeností, takto:

pro hodnocení předběžných nabídek použije hodnotící komise bodovací stupnici v rozsahu 1 až 100. Každé jednotlivé předběžné nabídce bude u každého dílčího kritéria vypočtena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné předběžné nabídky v rámci dílčího kritéria.

Jednotlivým dílčím kritériím budou Zadavatelem stanoveny váhy v procentech podle jejich důležitosti tak, že jejich součet je celkem 100.

Zadavatel přiřadil dílčím hodnotícím kritériím následující váhy:

kritérium A):

PD s CRC do 7 milionů Kč

váha kritéria: 0,10

Dílčí hodnotící váhy ceny PD v % ze ZCN	
s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání
0,12	0,88

kritérium B):

PD s CRC od 7 milionů Kč do 50 milionů Kč

váha kritéria: 0,20

Dílčí hodnotící váhy ceny PD v % ze ZCN	
s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání
0,24	0,76

kritérium C):

PD s CRC od 50 milionů Kč do částky platné pro nadlimitní zakázky dle zákona o veřejných zakázkách

váha kritéria: 0,55

Dílčí hodnotící váhy ceny PD v % ze ZCN	
s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání
0,79	0,21

kritérium D):

hodinová sazba, kterou bude v případě plnění dle čl. 12.3 iii části 3 Zadávací dokumentace Dodavatel Objednateli účtovat

váha kritéria: 0,05**kritérium E):**

Zkušenosti účastníka

váha kritéria: 0,10“.

50. V bodě 26.1 zadávací dokumentace je uvedeno následující: „V rámci každé Části veřejné zakázky Zadavatel vybere k uzavření Smlouvy dvacet Účastníků nebo méně, pokud řádně podá Nabídku méně než dvacet Účastníků, jejichž Nabídky budou Zadavatelem vyhodnoceny jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledků hodnocení Nabídek.“.
51. V článku 3. „Definice a zkratky, seznam použitých odkazů www stránek“ části 3 zadávací dokumentace „Projektové dokumentace pro energetiku II – liniové stavby vvn; Závazné smluvní podmínky“ a rovněž v článku 7. „Zadávání zakázek na základě této smlouvy“ části 3 zadávací dokumentace „Projektové dokumentace pro energetiku II – rozvodny a transformovny vvn/vn; Závazné smluvní podmínky“ (dále společně jen „vzorová rámcová dohoda“) je uvedeno následující:

„3.6 Zkratky

CRC	Celková rozpočtová cena podle ocenění ze ZN, která zahrnuje veškeré předpokládané náklady stavby (vč. montáže, materiálu, inženýrské činnosti, plánu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na staveništi, vkladu a výplaty náhrad věcných břemen, geodetické činnosti, vypínání a případné PD). CRC přitom odpovídá a bude odpovídat (v průměru) aktuálním výsledkům VŘ Zadavatele v oblasti materiálů, zemních a elektromontážních prací.“.
-----	---

52. V článku 7. „Zadávání zakázek na základě této smlouvy“ vzorové rámcové dohody je uvedeno následující:

»7.1 Jednotlivá Díla na základě této Smlouvy budou zadávány formou E-aukce mezi účastníky Smlouvy, přičemž se nejedná o elektronickou aukci podle § 120 a 121 ZZVZ, nýbrž o podmínky a kritéria výběru dodavatele na základě Smlouvy, která si Objednatel stanovil podle § 169 odst. 2 ZZVZ.

7.2 Výběr Zhotovitele bude zahájen prostřednictvím E-aukce. Pozvánka k účasti v E-aukci bude zaslána všem Hlavním členům Zhotovitele ze Smlouvy alespoň 10 pracovních dnů před termínem konání E-aukce.

Hlavní člen zhotovitele může do čtyř pracovních dnů od doručení pozvánky sdělit e-mailovou zprávou Objednateli, který člen sdružení se bude místo něj účastnit E-aukce. Neučiní-li tak, má se za to, že se E-aukce na dané Dílo bude za Zhotovitele účastnit jeho Hlavní člen. Toto ustanovení se neuplatní v případě, že na straně Zhotovitele vystupuje pouze jediný subjekt, tzn. nikoliv společnost dodavatelů (sdružení).

Veškerá další komunikace bude již vedena s tímto členem společnosti dodavatelů.

Součástí vybrané E-aukce budou dokumenty obsahující:

- a) cenu PD spočítanou dle ZCN a stanovenou dle odst. 12.2 této Smlouvy,
- b) lhůtu pro provedení a předání PD,
- c) ZN,

d) situační výkres,

e) případně další informace či podklady k provedení PD.

(...)

Objednatel má právo provést s vítězem, případně s dalšími účastníky E-aukce po jejím ukončení následná kola cenového jednání.

Objednatel má právo zrušit E-aukci kdykoli před jejím konáním nebo její výsledek po jejím ukončení, a to bez udání důvodu a bez ohledu na to, zda byly v rámci E-aukce předloženy jakékoli nabídky.

V případě, že se z objektivních důvodů nepovede zadat Dílo pomocí E-aukce (technické problémy, neúčast Účastníků nebo v případě, že nebyla do E-aukce podána ani jedna platná Nabídka), bude E-aukce opakována nebo může být Dílo zadáno jiným způsobem na základě rozhodnutí Objednatele (např. v odůvodněných a výjimečných případech přímou volbou nebo výběrovým řízením prostřednictvím Dodavatelského portálu Skupiny ČEZ).

7.3 Objednatel doručí Zhotoviteli (případně jeho členu určenému dle odstavce 7.2) návrh Dílčí smlouvy na zpracování PD (tzn. na předmět plnění v rozsahu dle čl. 6. této Smlouvy), opatřený korporátním elektronickým podpisem Objednatele, obsahující zejména:

f) cenu PD spočítanou dle ZCN a stanovenou dle odst. 12.2 této Smlouvy,

g) lhůtu pro provedení a předání PD,

h) ZN,

i) situační výkres,

j) případně další informace či podklady k provedení PD, včetně informace, zda jde o IV

Zhotovitel, který v E-aukci zvítězí s nejnižší nabídkovou cenou za provedení Díla, obdrží následně od Objednatele rozhodnutí o výběru s návrhem Dílčí smlouvy, která bude opatřena elektronickým podpisem Objednatele a zašle jej Zhotoviteli prostřednictvím Dodavatelského portálu. Dílčí smlouvu podepíše osoba oprávněná jednat za Zhotovitele (možno i elektronicky) a zašle ji zpět Objednateli taktéž prostřednictvím Dodavatelského portálu.

V případě společnosti má takto uzavřená Dílčí smlouva účinky pro všechny členy společnosti tvořící příslušného Zhotovitele, kteří jsou z každé Dílčí smlouvy zavázáni společně a nerozdílně. V okamžiku, kdy určitý člen Zhotovitele uzavře Dílčí smlouvu, platí, že byl Hlavním členem příslušného Zhotovitele určen dle tohoto pododstavce; Zhotovitel ani žádný jeho člen se nemůže dovolávat nedostatku nebo vady takového určení, a to ani v případě, že původně byl Hlavním členem pro uzavření dané Dílčí smlouvy určen jiný člen Zhotovitele.

7.4 V případě, že návrh Dílčí smlouvy na PD bude v souladu s odst. 7.3 výše, je Zhotovitel povinen jej přijmout do 5 pracovních dnů od jeho doručení postupem dle odst. 7.5 této Smlouvy.

Zhotovitel má právo provést kontrolní přepočítání ZCN v Rozpočtovacím programu Objednatele. V případě, že tímto přepočtem zjistí, že skutečné ZCN neodpovídá ZCN dle návrhu Dílčí smlouvy, tuto skutečnost sdělí písemně Objednateli do 5 pracovních dnů ode dne doručení návrhu Dílčí smlouvy a toto tvrzení doloží výpočtem za použití Rozpočtovacího programu Objednatele, není

povinen Dílčí smlouvu za podmínek dle návrhu uzavřít. Objednatel do 15 pracovních dnů od doručení tohoto sdělení doručí Zhotoviteli upravený návrh Dílčí smlouvy se ZCN dle Rozpočtovacího programu Objednatele nebo stanovisko Objednatele k zaslanému tvrzení doloženého výpočtem v Rozpočtovacím programu Objednatele. Upravený návrh nebo návrh dle stanoviska Objednatele je Zhotovitel povinen přijmout. Náklady kontrolního přepočtu nese Zhotovitel.

7.5 Zhotovitel přijme návrh Dílčí smlouvy dle odst. 7.3 a 7.4 této Smlouvy jedním z následujících způsobů:

a) pomocí elektronického podpisu a odešle zpět Objednateli prostřednictvím Dodavatelského portálu, nebo

b) vytiskne „pdf“ formát elektronicky podepsaného návrhu Dílčí smlouvy (včetně jeho příloh). Tento návrh Dílčí smlouvy podepíše osoba oprávněná za něj v této věci jednat (nebo více takových osob). Podepsanou Dílčí smlouvu převede do formátu „pdf“ a pošle ji zpět Objednateli prostřednictvím Dodavatelského portálu.

7.6 Pokud je Zhotovitel v prodlení s uzavřením Dílčí smlouvy delším než pět (5) pracovních dní, má Objednatel nárok na úhradu smluvní pokuty dle odst. 13.3. Zaplacením této pokuty zaniká povinnost Zhotovitele uzavřít Dílčí smlouvu jejíž uzavření odmítl.

7.7 Pokud po řádně ukončené E-aukci nedojde k uzavření Dílčí smlouvy, Objednatel zahájí výběr Zhotovitele prostřednictvím nové E-aukce. V případě, že ani po druhé E-aukci na stejné Dílo nedojde k uzavření Dílčí smlouvy se Zhotovitelem, bude Dílo zadáno jiným způsobem na základě rozhodnutí Objednatele.«.

53. V části „Cena stanovená pro účely odst. 12.2 Smlouvy“ části 4 zadávací dokumentace „Formuláře pro zpracování nabídky“ (dále jen „vzorový formulář“) je uvedeno následující:

„A. Cena stanovená pro účely odst. 12.2 Smlouvy (v % zaokrouhlená na 1 desetinné místo)

PD s CRC do 7 milionů Kč

s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání

PD s CRC od 7 milionů Kč do 50 milionů Kč

s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání

PD s CRC od 50 milionů Kč do částky platné pro nadlimitní zakázky dle zákona o veřejných zakázkách

s veřejnoprávním projednáním	bez veřejnoprávního projednání

B. Hodinová sazba pro účely odst. 12.3 bod iii. Smlouvy , - Kč“.

Další zjištění Úřadu

54. Podstata sporu ve vztahu k požadavku zadavatele na stanovení nabídkové ceny z věcného hlediska zcela přesně odpovídá sporu zadavatele se společností ENPRO Energo s.r.o., jenž Úřad řeší v rámci souběžně vedeného správního řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0673/2021/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v jednacím řízení s uveřejněním „Projektové dokumentace pro energetiku II - liniové stavby vn/nn a DTS“. V tomto souběžně vedeném

správním řízení přitom Úřad na návrh společnosti ENPRO Energo s.r.o. nařídil neveřejné ústní jednání za účelem podání vyjádření zadavatele a společnosti ENPRO Energo s.r.o. k problematice transparentnosti požadavku zadavatele na stanovení nabídkové ceny na veřejnou zakázku formou procentuálního podílu z tzv. základního cenového návrhu, které se konalo dne 22. 3. 2022 v sídle Úřadu. O průběhu neveřejného ústního jednání byl pořízen protokol č. j. ÚOHS-10022/2022/524 ze dne 22. 3. 2022. Poznatky, které Úřad během předmětného neveřejného ústního jednání nabyt, Úřad použije rovněž v rámci posouzení předmětného případu, přičemž k věci shrnuje následující.

55. Zadavatel v rámci ústního jednání Úřadu vyložil, jakým způsobem dochází ke stanovení a kontrole ZCN. Zadavatel konkrétně uvedl, že při stanovení ZCN vychází jednak z cenových údajů (zahrnující vysoutěžené ceny klíčových vstupů, tj. cen materiálu a zemních a elektromontážních prací) používaných zadavatelem v agregované podobě tzv. kalkulačních jednic, jednak z technického řešení plánované stavby (zahrnující podrobný textový popis technického řešení, mapové podklady, situační výkres, zákres záměru v geografickém informačním systému a schémata stávajícího a budoucího stavu požadované stavby). Na základě uvedené datové základny zadavatel vytváří zadávací návrh, který je podkladem pro zpracování a nacenění nabídky do e-aukce. Zadávací návrh přitom obsahuje kompletní technické řešení stavby, včetně map a schémat, a dále rovněž konkrétní výši CRC a ZCN. Zadavatel shrnul, že mechanismus tvorby ZCN jako takový nemá nahrazovat práci projektanta, resp. že kdyby zadavatel v této fázi provedl kalkulaci dle konkrétních položek, nahrazoval by tím plnění, které očekává od samotného projektanta. Vedle toho zadavatel upozornil na to, že na základě cenové základny dochází k vytváření předpokládaných cen konkrétních položek, které jsou jednotlivým dodavatelům zpřístupněny v rozpočtovacím programu KROS. Ten obsahuje katalog položek prací a materiálu, které jsou používány při realizaci staveb a umožňuje jednotlivým dodavatelům namodelování konkrétní rozpočtové skladby realizované stavby a rovněž detailní kalkulaci předpokládané ceny díla. S ohledem na uvedené je rovněž dodavatelům umožněno provést vlastní kontrolu zadavatelem stanoveného ZCN. Tato kontrola pak na základě rámcových dohod může probíhat ještě před samotným podáním nabídky prostřednictvím e-aukce, popř. dále ze strany vybraného dodavatele před podpisem smlouvy.

K výroku tohoto rozhodnutí

K požadavku zadavatele na stanovení nabídkové ceny

56. Návrh navrhovatele v jeho podstatné části míří proti požadavku zadavatele na stanovení nabídkové ceny formou procentuálního podílu z předpokládané realizační ceny projektované stavby, kdy zadavatel zároveň stanovil maximální nepřekročitelný strop tohoto procentuálního podílu. Navrhovatel v zadavatelem zvoleném pravidle pro stanovení nabídkové ceny spatřuje porušení zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona a rovněž ustanovení § 36 odst. 3 zákona. Navrhovatel dále považuje uvedený postup zadavatele z hlediska metody zvolené k dosažení minimalizace nákladů jako rozporný se zásadou přiměřenosti a za bezdůvodné omezení hospodářské soutěže.
57. Úřad na tomto místě považuje za vhodné nejprve v obecné rovině vyložit problematiku zásady transparentnosti, neboť navrhovatel mimo jiné zastává názor, že „[z]adavatelem určený způsob stanovení nabídkové ceny za přípravu projektové dokumentace jako procenta

z předpokládané realizační ceny projektované stavby v kombinaci se stanovením maximální výše tohoto procenta je v rozporu s § 6 odst. 1 ZZVZ netransparentní“, a předmětná zásada tedy bude sehrávat důležitou roli v případě posouzení merita věci, při kterém se bude Úřad zabývat stěžejní otázkou, zda zadavatel postupoval při stanovení požadavků na nabídkovou cenu v předběžných nabídkách v souladu se zákonem. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou z „klasických“ základních zásad, jež musí zadavatel bezvýhradně dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se již opakovaně zabýval jak Úřad, tak soudy ve své judikatorní činnosti, neboť povinnost zadavatele dodržovat zásadu transparentnosti byla zakotvena již i v právní úpravě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 ztotožňuje s výkladem zásady transparentnosti, podle kterého požadavek transparentnosti „[n]ení splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. V rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak Krajský soud v Brně dovedl, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“ K problematice se vyjadřuje rovněž komentářová literatura, dle které pro zásadu transparentnosti mimo jiné platí, že „[j]de jednak o povinnost zadavatele dodržovat předem stanovená pravidla postupu a jednak o povinnost vedení dostatečné dokumentace o výběrovém řízení tak, aby veškeré kroky zadavatele byly zpětně přehledné, vysledovatelné, kontrolovatelné a přezkoumatelné a aby nevznikaly pochybnosti o tom, co bylo pravým důvodem jednotlivých kroků zadavatele (Raus). Zásada transparentnosti dále vyžaduje, aby veškeré podmínky a detailní pravidla zadávacího řízení byla stanovena jasným, přesným a jednoznačným způsobem v oznámení veřejné zakázky nebo zadávací dokumentaci, aby jednak všichni přiměřeně informovaní dodavatelé při vynaložení běžné péče mohli rozumět jejich přesnému významu a interpretovat je shodně a jednak aby zadavatel byl schopen ověřit, zda podané nabídky splňují kritéria příslušné zakázky.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, Systém Beck - online).

58. S ohledem na výše uvedené závěry lze konstatovat, že zadavatel je zásadou transparentnosti vázán po celou dobu zadávacího řízení, z čehož vyplývá, že veškeré úkony provedené zadavatelem v průběhu zadávacího řízení musí být v souladu se zásadou transparentnosti, aby na předmětnou veřejnou zakázku, resp. na zadávací řízení bylo možné nahlížet jako na čitelné, předvídatelné a právně korektní. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti tedy ob stojí pouze takové ustanovení zadávacích podmínek, které splňuje požadavek jasnosti a srozumitelnosti, resp. takové, kterému přiměřeně informovaní dodavatelé při vynaložení běžné péče mohli rozumět a jehož dodržení je následně zadavatel schopen ověřit.
59. V daném případě měli dodavatelé za účelem stanovení nabídkové ceny vyplnit příslušné položky vzorového formuláře vztahující se jednak k ceně projektové dokumentace vyjádřené konkrétní procentuální sazbou ze ZCN projektované stavby (a to ve 3 různých režimech s ohledem na stanovenou výši CRC projektované stavby, resp. v členění, zda má být příslušná

dílčí veřejná zakázka realizována s veřejnoprávním projednáním, či bez veřejnoprávního projednání) a dále hodinovou sazbu vybraných inženýrsko-projektových činností. Zadavatel zároveň v bodě 16.4 zadávací dokumentace ustanovil ve vztahu k výše uvedeným údajům nepřekročitelné cenové stropy (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

60. Je nezbytné zdůraznit, že výsledkem napadeného zadávacího postupu zadavatele má být uzavření dvou rámcových dohod, na základě kterých bude docházet k zadávání dílčích veřejných zakázek (tedy samotných projekčních prací), a to až s 20 účastníky zadávacího řízení, jejichž předběžné nabídky budou zadavatelem vyhodnoceny jako ekonomicky nejvýhodnější. K zadávání jednotlivých dílčích zakázek na projekční práce bude následně docházet prostřednictvím e-aukcí mezi účastníky rámcových dohod. Do jednotlivých e-aukcí se budou účastníci rámcových dohod přihlašovat na základě pozvánek, které budou účastníkům rámcových dohod doručeny alespoň 10 pracovních dnů před termínem konání e-aukce. Prostřednictvím pozvánky zadavatel zároveň účastníkům rámcových dohod zpřístupní cenu projektové dokumentace spočítanou dle ZCN, resp. konkrétní výši CRC a ZCN (jejich výše je odvozena od vysoutěžených cen klíčových vstupů, tedy materiálů, zemních a elektromontážních prací, kterou zadavatel 2 x ročně aktualizuje), lhůtu pro provedení a předání PD, zadávací návrh, situační výkres a případné další informace a podklady k provedení projektové dokumentace (viz bod 5251. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
61. S ohledem na skutečnost, že zadavatel v současnosti hodlá uzavřít rámcové dohody, jež mají vytýčit rámec budoucích zakázek zadávaných na jejich základě, tedy rozdílných plnění, která v současnosti nelze přesně definovat, je zřejmé, že míra detailu zadávacích podmínek nemůže být totožná jako v případě, že již zadavatel poptává konkrétní plnění. Požadavky zadavatele musí být beze sporu vždy transparentní, na druhou stranu ovšem nelze po zadavateli požadovat, aby do vysoké míry detailu definoval plnění, které sám ještě přesně nezná. Ostatně též § 36 odst. 3 zákona dává zadavateli povinnost definovat zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Z logiky věci tedy plyne, že míra podrobností nezbytná pro účast v předmětném zadávacím řízení, tedy nezbytná pro podání předběžné nabídky, bude rozdílná oproti míře podrobností, kterou bude muset zadavatel sdělit účastníkům budoucích e-aukcí. Touto optikou pak Úřad přistoupil k posouzení navrhovatelem napadených zadávacích podmínek, k čemuž uvádí následující.
62. Zadavatel v zadávací dokumentaci popsal zcela jednoznačně a srozumitelně jak samotný požadavek na stanovení nabídkové ceny a s ním související způsob hodnocení předběžných nabídek, tak postup při stanovení ZCN a účasti dodavatelů v e-aukci na dílčí zakázku vč. možnosti kontroly a obrany před případnými pochybeními zadavatele. Úřad nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že postup zadavatele je netransparentní z důvodu, že nabídková cena má být stanovována v návaznosti na cenovou základnu, která není dopředu známá a není ani znám způsob jejího určení. Způsob určení ZCN je zadávacími podmínkami pevně spojen s hodnotou CRC, která přitom bude vycházet z objektivních parametrů, tedy z reálných cen materiálu, resp. zemních a elektromontážních prací dosahovaných na trhu. Zadavatel tedy zcela srozumitelně a jednoznačně stanovil, co bude ZCN obsahovat. Dodavatelé rovněž ze zadávacích podmínek jednoznačně ví, kdy a v jaké podobě jim v konkrétním případě bude hodnota ZCN zpřístupněna, a to sice prostřednictvím zadávacího návrhu alespoň 10 pracovních dnů před zahájením e-aukce na dílčí zakázku. Úřad má přitom zato, že profesionál

pohybující se na trhu projekčních prací musí mít poměrně jasnou představu o reálných cenách relevantních stavebních prací, a stanovená ZCN by tak pro něj neměla být nijak překvapivá.

63. Zadavatel tedy poskytl dodavatelům ve vztahu ke stanovení nabídkové ceny dostatek relevantních informací v podrobnostech nezbytných pro účast v zadávacím řízení, resp. pro podání předběžných nabídek na veřejnou zakázku. O tom ostatně svědčí skutečnost, že zadavatel obdržel v obou částech zadávacího řízení po deseti předběžných nabídkách.
64. Rovněž nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že by zadavatel jakkoliv přenášel odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, když zadavatel v zadávací dokumentaci zcela přesně popsal, jaký údaj bude předmětem hodnocení předběžných nabídek, tedy procento ze ZCN, resp. hodinová sazba ve smyslu bodu 16.4 zadávací dokumentace. Jednotliví dodavatelé tak měli s ohledem na stanovení zadávacích podmínek jistotu, že když stanoví tyto zadavatelem požadované údaje, při respektování zadavatelem rovněž jednoznačně stanoveného omezení v podobě cenových stropů, bude jejich předběžná nabídka na veřejnou zakázku předmětem hodnocení. Ve vztahu k výše uvedenému přitom nelze pominout, že rovněž sám navrhovatel podal předběžnou nabídku na obě části veřejné zakázky. Navrhovatelem zmiňované ustanovení bodu 16.2 zadávací dokumentace, dle kterého má nabídková cena obsahovat veškeré náklady související s předmětem práce, přitom dle názoru Úřadu nepřenáší odpovědnost za úplnost nabídky na dodavatele, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci (např. v článku 6. „Předmět díla“ vzorové smlouvy) dostatečně (s výhradou závislosti na povaze konkrétního díla) vymezuje věcný rozsah díla (jak ve vztahu k samotnému zhotovení projektové dokumentace, tak souvisejících služeb), pročez dodavatelé měli dostatečně konkrétní představu o rozsahu plnění, a s ohledem na to rovněž představu o úplnosti nabídkové ceny.
65. Ve vztahu k požadavku zadavatele na stanovení cenových stropů pak Úřad předně podotýká, že obecně platí, že zadavatel je oprávněn stanovit zadávací podmínky podle svých potřeb, nesmí však mj. podle § 36 odst. 1 zákona stanovit zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel však může jednoznačně deklarovat, které plnění je pro něj ekonomicky ještě přijatelné a které již není (např. kvůli omezenému množství finančních prostředků vyčleněných na předmětnou veřejnou zakázku), a to například i stanovením cenových stropů. Zadavatel v posuzovaném případě adekvátnost existence cenových stropů zdůvodnil ve svém vyjádření tím, že se *„tímto snaží omezit prostor pro případné koluzní jednání mezi dodavateli vedoucí k nepřiměřeně vysokým cenám a dále vytvořit reálný předpoklad pro dosažení úspor a efektivnějšího vynakládání prostředků zadavatele u veřejné zakázky na RD v délce trvání čtyř let s předpokládaným rozsahem plnění v řádu několika set milionů Kč.“* Zadavatel tedy uvedl objektivní důvody, které ho vedly ke stanovení cenových stropů. Pokud by tyto cenové stropy byly nastaveny nepřiměřeně nízko, jistě by se to promítlo v počtu přijatých nabídek. V daném případě však zadavatel obdržel na každou z částí veřejné zakázky 10 předběžných nabídek, což nesvědčí o tom, že by cenové stropy byly nastaveny na hranici proveditelnosti díla. Jak přitom uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0062/2021/VZ, č. j. ÚOHS-16267/2021/161/ZSř ze dne 21. 5. 2021 *„relativně vysoký počet nabídek v zadávacím řízení naopak dostatečně vypovídá o tom, že maximální nabídková cena nebyla stanovena nepřiměřeně, neboť existoval relativně vysoký počet dodavatelů, kteří byli ochotni za tuto cenu předmět plnění veřejné zakázky*

nabídnout. Je třeba konstatovat, že stanovení maximální nabídkové ceny představuje účelný nástroj, jehož prostřednictvím může zadavatel předem deklarovat objem finančních prostředků, které má na veřejnou zakázku k dispozici, a za jaký tedy může předmět veřejné zakázky realizovat. Bylo proto na úvaze dodavatelů, zda je pro ně plnění veřejné zakázky za stanovenou maximální nabídkovou cenu rentabilní či nikoliv.“. Uvedené závěry předsedy Úřadu přitom dle názoru Úřadu přiléhají rovněž na posuzovanou veřejnou zakázku. Úřad proto ani v kombinaci požadavku na maximální cenové stropy a informací o cenové základně nespátřuje netransparentnost zadávacích podmínek, neboť zadavatel jednak podal informace o cenové základně dostatečně transparentně a podrobně pro podání předběžných nabídek, jednak zcela transparentně stanovil též maximální cenové stropy.

66. Úřad uzavírá výše uvedené tím, že dodavatelé k okamžiku podání předběžných nabídek měli k dispozici všechny potřebné údaje k podání předběžné nabídky na veřejnou zakázku, přičemž předmětné údaje byly též s ohledem na okolnosti případu dostatečně konkrétní a srozumitelné a kroky zadavatele v tomto směru transparentní.

K omezení hospodářské soutěže

67. Ve vztahu k tvrzenému nepřiměřenému omezení hospodářské soutěže, ke kterému mělo dle navrhovatele dojít v souvislosti se stanovením cenových stropů na úrovni, která údajně v mnoha případech nepokryje náklady dodavatelů, přičemž zadavatel mohl svého cíle, spočívajícího v optimalizaci vlastních nákladů dle názoru navrhovatele dosáhnout méně omezujícími prostředky, uvádí Úřad následující.
68. Úřad opětovně akcentuje, že zadavatel je při dodržení případných zákonných omezení oprávněn stanovit zadávací podmínky podle svých potřeb. Jak přitom vyplývá z vyjádření zadavatele k návrhu, zadavatel formuloval požadavek na stanovení cenových stropů s ohledem na své zkušenosti s předchozími rámcovými dohodami na obdobné veřejné zakázky, kdy údajně mělo docházet k opakovanému selhávání e-aukcí z důvodu nepřiměřené výše nabídkových cen. Úřad považuje uvedenou motivaci zadavatele za legitimní důvod pro omezení volnosti dodavatelů v otázce výše nabídkových cen. Z počtu předběžných nabídek však nelze usuzovat, že by zadavatel danou podmínkou hospodářskou soutěž nepřiměřeně omezil.
69. Úřad zdůrazňuje, že navrhovatel pouze toliko spekuluje, že by k situaci, kdy kvůli cenovým stropům nebudou pokryty náklady dodavatele, dojít mohlo, svoje tvrzení nikterak nedokládá, přičemž v současnosti ani nic nenasvědčuje skutečnosti, že by k této situaci docházet mělo, neboť stanovil-li by zadavatel cenové stropy nepřiměřeně, dozajista by neobdržel nezanedbatelné množství předběžných nabídek.
70. Pokud by však v rámci některé e-aukce mělo dojít k situaci, že kvůli cenovým stropům nebudou pokryty náklady dodavatele, jak se obává navrhovatel, pak Úřad akcentuje, že dle zadávacích podmínek má být účast v e-aukcích na dílčí veřejné zakázky pro účastníky rámcové dohody nepovinná. V případě, kdy tedy účastník rámcové dohody dojde k závěru o ekonomické nevýhodnosti dílčí veřejné zakázky, nemusí se dané e-aukce účastnit, přičemž mu tak nevznikne újma v souvislosti s plněním pro něj ekonomicky nevýhodné smlouvy.
71. Úřad dále doplňuje, že nepřehlédl, že zadavatel uvažoval o uzavření rámcových dohod až s dvaceti dodavateli, tudíž by tímto mohlo být relativizováno tvrzení, že deset předběžných

nabídek nesvědčí o neomezení hospodářské soutěže. Úřad však také zohlednil, že nabídky nepodávali jednotliví dodavatelé, ale konsorcia dodavatelů, tudíž počet jednotlivých dodavatelů je vyšší (konkrétně 26 dodavatelů v části 1 zakázky a 20 dodavatelů v části 2 zakázky).

72. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že zadavatel požadavkem na maximální cenové stropy neomezil nepřiměřeným způsobem hospodářskou soutěž, resp. že požadavek na cenové stropy nabídkové ceny je souladný se zásadou přiměřenosti podle § 6 odst. 1 zákona.

K vyhrazené změně závazku z rámcových dohod

73. Navrhovatel v poslední části návrhu brojí proti vyhrazené změně závazku, kterou si zadavatel v bodě 9.1 písm. d) zadávací dokumentace vyhradil budoucí změnu závazku z rámcových dohod v těch částech, ve kterých budou dotčena změnami vyplývajícími z rekodifikace stavebního zákona. Uvedená vyhrazená změna závazku je dle názoru navrhovatele sjednána v rozporu s § 100 odst. 1 zákona, neboť ze zadávací dokumentace žádným způsobem nevyplývá, kterých konkrétních ustanovení rámcových dohod se vyhrazená změna závazku týká, ani jakým konkrétním způsobem mají být ustanovení rámcových smluv změněna. Navrhovatel upozorňuje, že zadavatel vyhrazenou změnu závazku z důvodu rozporu s požadavky § 100 odst. 1 zákona nebude moct uplatnit.
74. Zadavatel v zadávací dokumentaci, resp. v bodě 9.1. písm. d) části 1 zadávací dokumentace vymezil vyhrazenou změnu závazku z rámcových dohod, následovně: *„Zadavatel si vyhrazuje v souladu s ust. § 100 odst. 1 ZZVZ provedení změny Smlouvy v těch částech, které budou dotčeny případnou změnou. Stavebního zákona a tato změna tohoto zákona bude mít za následek nutnost úpravy dotčených smluvních ustanovení tak, aby byla tato dotčená smluvní ustanovení v souladu s novou právní úpravou Stavebního zákona. Neboť nelze dopředu přesně stanovit jak bude Stavební zákon změněn a jaké bude mít dopady do Smlouvy, dojde k příslušné změně Smlouvy na základě jednání zadavatele s dodavateli a podepsání písemného dodatku ke Smlouvě.“*.
75. Úřad předně uvádí, že zákon zadavateli v ustanovení § 100 umožňuje, aby – při splnění zákonem stanovených podmínek – v průběhu plnění veřejné zakázky, tedy poté, co je uzavřena na veřejnou zakázku smlouva, provedl v této smlouvě změnu.
76. K § 100 odst. 1 zákona pak komentářová literatura uvádí, že *„[v]yhrazenou změnou závazku zákon rozumí takovou změnu závazku po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, příp. rámcové dohody, kterou si zadavatel již předem vyhradil v zadávací dokumentaci. Z logiky věci se tak bude jednat o takové změny, které zadavatel již mohl předvídat při přípravě zadávací dokumentace.“* (viz JUDr. Vilém PODEŠVA, LL.M., Mgr. Lukáš SOMMER, JUDr. Jiří VOTRUBEC, JUDr. Martin FLAŠKÁR, Mgr. Jiří HARNACH, Mgr. Jan MĚKOTA, JUDr. Martin JANOUŠEK aj. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer).
77. Z ustanovení § 100 odst. 1 zákona tak vyplývá, že zadavatel – pokud si tuto možnost vyhradí v zadávací dokumentaci – může povést změnu práv a povinností sjednaných ve smlouvě, přičemž předmětné ustanovení rovněž obsahuje demonstrativní výčet aspektů, kterých se takováto vyhrazená změna závazku může například týkat. Může se tedy jednat o změnu:
- rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací,

- ceny,
 - jiných obchodních nebo technických podmínek.
78. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel si toliko vyhradil možnost provést změnu smlouvy na veřejnou zakázku, resp. rámcových dohod na veřejnou zakázku, v těch částech, které budou v budoucnu dotčeny případnou legislativní změnou stavebního zákona. Zadavatel rovněž stanovil, že s ohledem na skutečnost, že dopředu nelze stanovit podrobnosti a dopady případných změn tohoto právního předpisu, dojde ke změnám smlouvy na veřejnou zakázku, resp. rámcových dohod na veřejnou zakázku, na základě jednání zadavatele s dodavateli, resp. uzavření dodatku k rámcovým dohodám.
79. Důvodová zpráva k zákonu ve vztahu k § 100 uvádí, že *„[z]ákon reguluje 3 možné typy vyhrazených změn závazku po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. (...) Prvním typem vyhrazené změny je změna realizovaná zadavatelem v průběhu plnění veřejné zakázky, (i) která se týká ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek a (ii) jejíž podmínky i obsah jsou v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezeny. Takováto změna (iii) nesmí změnit celkovou povahu veřejné zakázky. Realizace této změny závazku následně není považována za podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a je připuštěna podle § 222 odst. 2. Pro to, aby změna mohla být považována za vyhrazenou ve výše uvedeném smyslu zákona, je nezbytné, aby zcela splnila, veškeré shora definované podmínky bezvýhradně. Jinými slovy řečeno, nenaplní-li změna byť i z části jednu z definovaných podmínek, nebude se jednat o změnu vyhrazenou podle § 100 odst. 1 a zadavatel není oprávněn takovou změnu jako vyhrazenou uplatnit.“*
80. Úřad se proto v šetřeném případě zaměřil na posouzení toho, zda zadavatelem vyhrazená změna závazku naplňuje kumulativně veškeré podmínky, které ve vztahu k aplikaci ustanovení § 100 odst. 1 předvídá zákon.
81. Úřad uvádí, že již ze samotné dikce ustanovení § 100 odst. 1 zákona vyplývá, že podmínky pro změnu smluvního ujednání její obsah musí být v rámci této výhrady v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezeny, což je výslovně zachyceno v samotném textu tohoto ustanovení. Je tedy nesporné, že vyjádření změny smluvního ujednání musí obsahovat jednoznačné vymezení podmínek, za kterých může ke změně tohoto ujednání dojít, a rovněž jednoznačné vymezení, co je obsahem změny.
82. Ve vztahu k šetřenému případu má Úřad za to, že zadavatel jednoznačně nevymezil obsah vyhrazené změny závazku ze smlouvy. Pouhé obecné sdělení zadavatele, že v budoucnu v případě legislativní změny stavebního zákona dojde rovněž k příslušným změnám v obsahu rámcových dohod, nespĺňuje výše uvedený požadavek na jednoznačné vymezení obsahu změny smlouvy. Úřad tak v tomto smyslu souhlasí s navrhovatelem, že vyhrazená změna závazku ve smyslu bodu 9.1 písm. d) části 1 zadávací dokumentace je neurčitá, a tudíž sjednaná v rozporu s § 100 odst. 1 zákona.
83. Úřad nicméně nepřehlédl aktuální rozhodovací praxi správních soudů, kdy konkrétně Krajský soud v Brně rozsudkem č. j. 29 Af 46/2019-56 ze dne 29. 5. 2020, dospěl k závěru, že se *»v případě uplatnění výhrady změny dodavatele v průběhu realizace veřejné zakázky nejedná o zadávací podmínku stricto sensu ve smyslu § 263 odst. 3 ZZVZ, kterou by bylo nezbytně nutné splnit pro řádný průběh zadávacího řízení, neboť ZZVZ obsahuje vlastní*

kontrolní mechanismus pro dodržení nastavení podmínek ve smyslu § 100 odst. 2 ZZVZ, a tím je zákaz využít změnu dodavatele v průběhu zadávacího řízení pro porušení § 222 odst. 1 a 10 ZZVZ, nejsou-li podmínky pro využití této výhrady splněny. Pokud by se pak rozhodl zadavatel využít změnu dodavatele v průběhu realizace veřejné zakázky v rozporu s citovanými ustanoveními ZZVZ, byl by dán prostor pro zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a zrušení konkrétního úkonu v podobě změny dodavatele dle § 263 odst. 2 ZZVZ, a to buď v řízení, zahájeném z moci úřední, nebo v řízení o námitkách ve vztahu k úkonu zadavatele ve smyslu § 241 ZZVZ či následném řízení o přezkoumání úkonů zadavatele na základě návrhu dle § 249 a násl. ZZVZ. (...) Jestliže tedy dle krajského soudu existuje kontrolní mechanismus pro dohled nad dodržováním uplatnění výhrady změny dodavatele v souladu s § 100 odst. 2 ZZVZ, který ve svém důsledku zajišťuje, že nenastaví-li zadavatel podmínky pro výhradu změny dodavatele v průběhu realizace veřejné zakázky v souladu se zákonem, nemůže podle § 222 odst. 1 a 10 ZZVZ přistoupit zadavatel ke změně dodavatele jiným způsobem, než vyhlášením nového zadávacího řízení, bylo by v rozporu se smyslem ZZVZ považovat nedodržení podmínek pro uplatnění výhrady změny dodavatele v průběhu realizace veřejné zakázky rovněž za porušení zadávacích podmínek ve smyslu § 263 odst. 3 ZZVZ, jehož důsledkem je zrušení zadávacího řízení jako celku.«.

84. Byť tedy zadavatel sjednáním vyhrazené změny závazku z rámcových smluv na veřejnou zakázku ve smyslu bodu 9.1 písm. d) části 1 zadávací dokumentace porušil ustanovení § 100 odst. 1 zákona, dospěl Úřad s ohledem na výše citovaný rozsudek k závěru, že se v případě napadené vyhrazené změny závazku nejedná o zadávací podmínku *stricto sensu* ve smyslu § 263 odst. 3 zákona, resp. že se zadavatel nedopustil takového porušení zákona, jehož důsledkem by podle § 263 odst. 3 zákona mělo být zrušení zadávacího řízení jako celku. Úřad pro úplnost doplňuje, že nepřehlédl, že je v předmětném rozsudku Krajského soudu v Brně řešena problematika změny dodavatele na veřejnou zakázku, nicméně je toho názoru, že jeho závěry jsou přílehavé ve vztahu k posuzované problematice vyhrazené změny závazku obecně.
85. Úřad tak shrnuje, že poté, co přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky správního řízení, konstatuje s přihlédnutím k citovanému rozsudku Krajského soudu v Brně, že není dán legitimní důvod pro zrušení celého zadávacího řízení s odkazem na vyhrazenou změnu závazku z rámcových dohod na veřejnou zakázku ve smyslu bodu 9.1 písm. d) části 1 zadávací dokumentace v rozporu s § 100 odst. 1 zákona, neboť skutečnost, že výhrada změny závazku není učiněna v souladu se zákonem, má toliko za následek, že ji zadavatel nemůže v průběhu realizace zakázky využít, avšak zrušení zadávacího řízení jako celku by bylo v rozporu s účelem zákona. Úřad navíc doplňuje, že napadené ustanovení nemohlo mít s ohledem na svou obecnost na jednotlivé dodavatele odrazující efekt v tom smyslu, že by s ohledem na jeho existenci tito dodavatelé snad zvažovali nepodání nabídek do zadávacího řízení.

K dalším argumentům navrhovatele

86. Úřad dále ve vztahu k Doplnujícímu vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 28. 4.2022 uvádí, že argumentace navrhovatele o nepřiměřenosti výpočtu smluvní pokuty za vady projektové dokumentace, resp. o absenci inflační doložky nebyly uvedeny v návrhu. Úřad poukazuje na pravidlo tzv. koncentrace správního řízení upravené v § 251 odst.

4 a 5 zákona, kdy v odst. 5 předmětného ustanovení je upravena zásada koncentrace obecně ve vztahu k účastníkům řízení, avšak pro osobu navrhovatele je nezbytné zohlednit též odst. 4 předmětného ustanovení, dle kterého Úřad nepřihlíží ke změnám a doplnění náležitostí návrhu podle § 251 odst. 1 věty první a druhé zákona, mj. tedy ke změnám a doplnění označení toho, v čem je navrhovatelem spatřováno porušení zákona. Proto se Úřad předmětným argumentem navrhovatele dále nezabýval.

Shrnutí

87. Na základě všech zjištění a argumentů uvedených v odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad ve věci návrhu navrhovatele ze dne 25. 2. 2022 rozhodl o jeho zamítnutí podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Mgr. Martin Kramář, LL.M., advokát, Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1
2. EGEM s.r.o., Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice

Vypraveno dne

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