



UOHSX00GCXN8

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0208/2022/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-24989/2022/500

Brno 25. 7. 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 13. 5. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 12. 2021 Mgr. Ing. Robertem Hebkým, advokátní kancelář, IČO 64010082, se sídlem Václava Řezáče 315, 434 01 Most,
- navrhovatel – společníci společnosti „Společnost pro výkon TDI nad prováděním díla - urgentní příjem Pardubická nemocnice“
  - Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,
  - REALSTAV MB spol. s r.o., IČO 25685210, se sídlem Klaudiánova 124/7, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 5. 2022 společností Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,
  - BUNG CZ s.r.o., IČO 27454576, se sídlem V olšínách 2300/75, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 5. 2022 společností Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové,

kteří za účelem získání veřejné zakázky »Technický dozor investora při realizaci stavby „NPK, a.s., Pardubická nemocnice, výstavba pavilonu centrálního urgentního příjmu s centralizací akutních provozů“ II« uzavřeli dne 14. 1. 2022 „SMLOUVU O SPOLEČNOSTI“,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky »**Technický dozor investora při realizaci stavby „NPK, a.s., Pardubická nemocnice, výstavba pavilonu centrálního urgentního příjmu s centralizací akutních provozů“ II«** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 12. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-047228 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 247-653366,

**rozhodl** takto:

**Návrh navrhovatele** – společníků společnosti „Společnost pro výkon TDI nad prováděním díla - urgentní příjem Pardubická nemocnice“ Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové, jakožto vedoucí společník, REALSTAV MB spol. s r.o., IČO 25685210, se sídlem Klauďánova 124/7, 293 01 Mladá Boleslav, BUNG CZ s.r.o., IČO 27454576, se sídlem V olšínách 2300/75, 100 00 Praha 10 – ze dne 13. 5. 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 podle § 263 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Pardubický kraj, IČO 70892822, se sídlem Komenského náměstí 125, 532 11 Pardubice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 17. 12. 2021 Mgr. Ing. Robertem Hebkým, advokátní kancelář, IČO 64010082, se sídlem Václava Řezáče 315, 434 01 Most (dále jen „zadavatel“), který je veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 16. 12. 2021 zahájil otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „»Technický dozor investora při realizaci stavby „NPK, a.s., Pardubická nemocnice, výstavba pavilonu centrálního urgentního příjmu s centralizací akutních provozů“ II«; toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 12. 2021 pod ev. č. Z2021-047228 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 12. 2021 pod ev. č. 2021/S 247-653366 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle bodu 2.2 zadávací dokumentace »*Předmětem veřejné zakázky je komplexní zajištění služeb technického dozoru investora (TDI) v průběhu realizace stavby „NPK, a.s., Pardubická nemocnice, výstavba pavilonu centrálního urgentního příjmu s centralizací akutních provozů“, včetně všech souvisejících činností nezbytných pro řádnou realizaci uvedené stavby.*«.
3. Dne 24. 3. 2022 zaslal zadavatel navrhovateli – společníkům společnosti „Společnost pro výkon TDI nad prováděním díla - urgentní příjem Pardubická nemocnice“
  - Building management solutions s.r.o., IČO 28812999, se sídlem Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové (dále jen „Building management solutions s.r.o.“),

- REALSTAV MB spol. s r.o., IČO 25685210, se sídlem Klaudiánova 124/7, 293 01 Mladá Boleslav, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 5. 2022 společností Building management solutions s.r.o.,
- BUNG CZ s.r.o., IČO 27454576, se sídlem V olšínách 2300/75, 100 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 5. 2022 společností Building management solutions s.r.o.,

kteří za účelem získání předmětné veřejné zakázky uzavřeli dne 14. 1. 2022 „SMLOUVU O SPOLEČNOSTI“ (dále jen „navrhovatel“), „Výzvu k poskytnutí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny“ ze dne 24. 3. 2022 (dále jen „žádost o objasnění MNNC“) s lhůtou ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“) do 5 pracovních dní ode dne doručení této žádosti.

4. Navrhovatel na základě žádosti o objasnění MNNC zaslal zadavateli objasnění MNNC ze dne 30. 3. 2022 (dále jen „objasnění MNNC“).
5. Zadavatel „Oznámením rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka“ ze dne 5. 4. 2022 navrhovateli oznámil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, které učinil na základě usnesení Rady Pardubického kraje R935/22 ze dne 4. 4. 2022 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) podle § 48 odst. 4 zákona, jelikož nabídka navrhovatele obsahuje MNNC, která nebyla navrhovatelem řádně zdůvodněna.
6. Proti rozhodnutí o vyloučení obdržel zadavatel prostřednictvím elektronického nástroje dne 19. 4. 2022 námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „námitky“). Námitky zadavatel na základě usnesení Rady Pardubického kraje R974/22 ze dne 2. 5. 2022 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli oznámeno „Oznámením rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek“ doručeným prostřednictvím elektronického nástroje dne 3. 5. 2022.
7. Navrhovatel podal následně dne 13. 5. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v úvodu návrhu rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení. Následně navrhovatel objasňuje důvody, jež ho vedly k podání návrhu.
9. Navrhovatel uvádí, že je přesvědčen o tom, že zadavatel při jeho vyloučení postupoval v rozporu s § 113 odst. 6 zákona, neboť rozhodnutí o vyloučení z tohoto ustanovení „zcela nevyhází“. K argumentu zadavatele, že navrhovatel nebyl vyloučen podle § 113 odst. 6 zákona, nýbrž podle § 48 odst. 4 zákona, a to z důvodu neobjasnění MNNC, navrhovatel dodává, že dle jeho názoru tyto postupy nelze od sebe navzájem oddělovat. Navrhovatel uznává, že nevyhověl požadavku zadavatele na „*uspokojivé objasnění nabídkové ceny, resp. způsobu jejího stanovení, s doložením, že cena, za kterou službu nabízíte, je na trhu v daném místě a čase obvykle dostupná a že ocenění nevyhází z chybných obchodních předpokladů*“ v plném rozsahu, neboť požadavek zadavatele pokračoval takto: „*Pokud jsou v ceně také započítány mzdy zaměstnanců, pak tyto doložte příslušným kalkulačním vzorcem, aby bylo možné posoudit, zda tyto ceny nejsou v rozporu se zákonem, zejm. pak, že nejsou nižší než*

*minimální mzda podle příslušného právního předpisu upravujícího minimální mzdu pro příslušné období.*“ Navrhovatel zastává názor, že tento „rozdávající“ požadavek zadavatele související s objasněním MNNC nemá oporu v zákoně, a tudíž podle něj nebylo zapotřebí, aby tento požadavek reflektoval, zvláště pak s přihlédnutím k tomu, že důvod jeho údajně MNNC nespočíval ve stanovení mezd zaměstnanců, nýbrž ve výjimečně příznivých podmínkách, které pro plnění zakázky má, konkrétně v geografické blízkosti místa plnění. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že jeho cenová nabídka nevychází z chybných obchodních předpokladů, což podle něj bylo uvedeno v písemném objasnění MNNC. Navrhovatel v této souvislosti dodává, že zadavatele ujistil o tom, že poptávanou službu poskytne za nabízenou cenu, aniž by tato byla dále navyšována.

10. Navrhovatel považuje postup zadavatele podle § 48 odst. 4 zákona za nedůvodně formalistický a odporující péči řádného hospodáře, poněvadž zadavatel nevyužil zákonné možnosti dát navrhovateli další příležitost MNNC vysvětlit, pakliže se s prvním odůvodněním MNNC nespokojil. K argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách ohledně obecného trendu nárůstu cen na trhu navrhovatel uvádí, že tato situace se týká především samotných stavebních prací, nikoliv v takové míře souvisejících cen služeb, pro jejichž navyšování by mohla podle navrhovatele svědčit snad jen rostoucí cena pohonných hmot. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na blízkost svého sídla od místa plnění veřejné zakázky. Navrhovatel dodává, že nabídky byly podávány ještě před propuknutím válečného konfliktu na Ukrajině, který navrhovatel vnímá jako jednu z hlavních příčin růstu cen na trhu. Navrhovatel bez bližší konkretizace konstatuje, že zadavatel v žádosti o objasnění MNNC akcentuje odlišnou část textu, než jak činí následně v rozhodnutí o námitkách.
11. Podle názoru navrhovatele nelze přehlédnout ani tu skutečnost, že zadavatel prostřednictvím organizace, kterou zřizuje (Nemocnice Pardubického kraje, a.s.), zajistil na přechodnou dobu služby, které jsou podle navrhovatele obdobné, a to jak co do jejich předmětu, tak i co rozsahu, jako v šetřeném případě, a to za cenu, která je za srovnatelné období ještě nižší, než činí nabídka navrhovatele, která však podle zadavatele obsahuje MNNC. Z uvedeného navrhovatel dovozuje, že jeho nabídka ve skutečnosti MNNC neobsahuje.
12. Navrhovatel zastává názor, že oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek ze dne 3. 5. 2022 (dále jen „oznámení“) trpí dvěma podstatnými vadami. První vadu navrhovatel shledává v tom, že v uvedeném oznámení je odkazováno na rozhodnutí zadavatele, kteréžto však nebylo k oznámení připojeno. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že oznámení má po formální stránce náležitosti rozhodnutí o vyřízení námitek, avšak tento dokument je podepsán smluvním zástupcem zadavatele, což je v rozporu s ustanovením § 43 odst. 2 zákona, který svěřuje pravomoc vyloučit účastníka zadávacího řízení či rozhodnout o námitkách do výlučné pravomoci zadavatele. V případě, že by smluvní zástupce toliko oznamoval zadatelovo rozhodnutí, navrhovatel postrádá samotné rozhodnutí, které by bylo možné řádně napadnout námitkami. Za druhou vadu oznámení pak navrhovatel považuje skutečnost, že tento dokument v žádné části neobsahuje označení účastníka, jemuž je oznámení adresováno. Neuvedením označení účastníka zadávacího řízení v oznámení tak podle navrhovatele vzniká vážná pochybnost ohledně toho, komu je tento přípis určen, což činí oznámením zprostředkované rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek nepřezkoumatelným. Navrhovatel zastává názor, že na tom nic nemění ani ta skutečnost, že oznámení bylo zasíláno do datové

schránky navrhovatele, neboť i při doručování oznámení mohlo dojít k chybě a tento dokument mohl být zaslán do datové schránky jiného subjektu, než kterému byl určen.

13. Navrhovatel uvádí, že výše uvedená porušení zákona, jichž se zadavatel dopustil, mohou podstatně ovlivnit další průběh zadávacího řízení včetně výběru dodavatele. Navrhovatel dodává, že mu v důsledku nezákonného postupu zadavatele hrozí újma, že jeho nabídka nebude zadavatelem vůbec hodnocena.
14. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o námitkách.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

15. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 13. 5. 2022 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
16. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-16945/2022/524 ze dne 19. 5. 2022.
18. Dne 23. 5. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele a ve dnech 23. 5. 2022, 24. 5. 2022, 26. 5. 2022 a 30. 5. 2022 dokumentaci o zadávacím řízení.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

19. Zadavatel zastává názor, že Úřad nemůže za zadavatele přebírat odpovědnost za výběr dodavatele a nahrazovat ho při posouzení MNNC a rozhodování o tom, zda MNNC byla objasněna dostatečně či nikoliv, nýbrž úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv kontrola samotné kvality výběru. Úřad přezkoumává, zda k posouzení a hodnocení nabídek došlo zákonem stanoveným způsobem. Zadavatel je přesvědčen o tom, že jeho postup, který vedl k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, byl v souladu se zákonem, a to i v souladu se zásadou transparentnosti.
20. V dalším zadavatel uvádí, že navrhovatele nevyločil podle § 113 odst. 6 zákona, podle kterého má zadavatel povinnost vyloučit účastníka řízení v případě rozporu jeho nabídky s § 113 odst. 4 zákona nebo z důvodu absence vyjádření k těmto skutečnostem. Zadavatel v této souvislosti konstatuje, že navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil podle ustanovení § 48 odst. 4 zákona, které lze použít v případě, kdy účastník řízení předloží např. nedůvěryhodné, nedůvodné, nepravdivé nebo jinak nedostatečné objasnění MNNC.
21. V kontextu výše uvedeného zadavatel poukazuje na skutečnost, že navrhovatel výslovně uznává, že požadavku zadavatele na objasnění MNNC nevyhověl. Zadavatel se domnívá, že blízkost sídla jednoho ze tří společníků – právnických osob, místu plnění sama o sobě nespovídá nic o výhodnosti podmínek pro plnění veřejné zakázky, když vlastní plnění budou vykonávat konkrétní fyzické osoby, které k sídlu jednoho ze společníků ani nemusí mít žádný vztah.

22. Zadavatel zastává názor, že v šetřeném případě navrhovatele nemusel opakovaně vyzývat k objasnění MNNC. V této souvislosti zadavatel dodává, že shodným způsobem postupoval v obdobné situaci i vůči jinému účastníkovi zadávacího řízení, kdy k opakovanému objasnění MNNC rovněž nepřistoupil.
23. Zadavatel je přesvědčen o tom, že zadávací řízení je formalizovaný postup. Případná volba formálního nedostatku jako důvodu pro vyloučení je též legitimní, zvláště, je-li „snáze argumentovatelná než stránka věcná“. Podle zadavatele není možné rezignovat na základní premisu, že je to dodavatel, který má obsahem svojí nabídky přesvědčit zadavatele o tom, že splnil všechny podmínky účasti v zadávacím řízení.
24. Zadavatel konstatuje, že ačkoliv míru růstu cen, ke které došlo po podání nabídky, nebylo možné předvídat, o to větší důraz kladl na posouzení nabídek z ekonomického pohledu za nových podmínek na trhu. Zadavatel konstatuje, že pokud se navrhovatel v objasnění MNNC soustředil pouze na některé potenciálně sporné nebo nejasné aspekty, přičemž jiné zcela pominul, učinil tak ze svého svobodného rozhodnutí a na své riziko, že takové objasnění nemusí být zadavatelem akceptováno. Navrhovatel si tak podle zadavatele musel být vědom toho, že „nedostatečnost“ odpovědi může mít za následek jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel dodává, že skutečnost, že hodnotící komisi objasnění MNNC navrhovatelem nepřesvědčilo, není nikterak překvapivá s ohledem na to, jakým způsobem navrhovatel k objasnění MNNC přistoupil, když se selektivně vyjádřil toliko jen k části žádosti o zdůvodnění a další část zcela pominul.
25. K problematice zajištění služeb TDI po překlenovací dobu zadavatel uvádí, že po kvalitativní stránce se nemusí jednat o vzájemně porovnatelné služby, neboť na služby, které vzejdou ze zadávacího řízení, jsou kladeny kvalitativně vyšší nároky, a tudíž pokus o vzájemné cenové srovnání obou služeb může být dle zadavatele zavádějící.
26. Zadavatel je přesvědčen o tom, že v případě, kdy nabídková cena je nižší než 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, je nepochybně důvodné, ne-li přímo nutné příslušného dodavatele vyzvat k objasnění MNNC.
27. Zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0150/2019/VZ-30588/2019/321/HBa ze dne 11. 11. 2019, na základě kterého dospívá k názoru, že není třeba, aby při rozhodování o vyloučení účastníka řízení postupoval striktně podle správního řádu, přičemž rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení musí být určité (nesmí vzbuzovat objektivně pochybnosti o svém obsahu), srozumitelné, musí mít písemnou formu, musí být doručeno příslušnému účastníkovi řízení a musí obsahovat důvody jeho vyloučení.
28. Rozhodnutím o vyloučení a rozhodnutí o námitkách (dále také jen „rozhodnutí“) jsou podle zadavatele usnesení Rady Pardubického kraje, ze kterých je zřejmé, že Rada Pardubického kraje rozhodovala podle stručně odůvodněného návrhu, který odkazoval na přílohu, kterou byl samotný návrh textu oznámení o vyloučení, oznámení rozhodnutí o námitkách (dále také jen „oznámení“), která byla příslušnému účastníkovi řízení zaslána. Zadavatel zastává názor, že rozhodnutí tak prakticky lze ztotožnit s jeho oznámením. Zadavatel je přesvědčen o tom, že navrhovatel v návrhu nezpochybňuje „autenticitu“ věcného obsahu příslušného oznámeného rozhodnutí. Zadavatel je přesvědčen o tom, že jeho smluvní zástupce byl oprávněn podepsat oznámení, neboť těmito přípisy se toliko oznamuje příslušné rozhodnutí zadavatele, které bylo v obou případech projevem vůle zadavatele.

29. K části návrhu, ve které navrhovatel „požaduje rozhodnutí o námitkách, které by mohl napadnout námitkami“ zadavatel uvádí, že v situaci, kdy původní námitky byly zadavatelem v plném rozsahu odmítnuty, zákon podání námitek nepřipouští. V této souvislosti zadavatel dodává, že možnost podání návrhu k Úřadu navrhovatel využil, což podle zadavatele mohl učinit jen se znalostí rozhodnutí o námitkách.
30. Absence označení adresáta „rozhodnutí“ podle zadavatele, s ohledem na okolnosti případu, neměla a reálně nemohla mít vliv na práva navrhovatele v zadávacím řízení. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli oznámeno prostřednictvím individuální zprávy v prostředí certifikovaného profilu zadavatele. Podle zadavatele se jedná o formu komunikace, která při „běžné míře uživatelských schopností“ a vynaložené obezřetnosti vylučuje možnost záměny adresáta. Zadavatel dodává, že pokud argument navrhovatele o „neúčinném“ doručení rozhodnutí o námitkách byl myšlen vážně, pak návrh navrhovatele „trpí vnitřním rozporem“, neboť z jeho ostatních částí vyplývá, že navrhovateli bylo rozhodnutí o námitkách doručeno, když jeho obsah zná a v návrhu s ním polemizuje.
31. Zadavatel je přesvědčen o tom, že pokud byl navrhovatel přesvědčen o tom, že doručené rozhodnutí o námitkách nebylo určeno jemu, měl se na Úřad obrátit s návrhem, že jeho námitky nebyly v zákonné lhůtě vypořádány. Zadavatel zastává názor, že v šetřeném případě není pochyb o tom, že rozhodnutí o námitkách, které bylo navrhovateli oznámeno prostřednictvím profilu zadavatele, bylo určeno právě jemu.
32. Současně zadavatel zastává názor, že z obsahu dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že rozhodnutí zadavatele byla učiněna určitě a srozumitelně, obsahovala konkrétní důvody pro vyloučení, respektive odmítnutí námitek a navrhovateli byla řádně doručena v písemné podobě. Zadavatel je tak přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem.
33. Pokud byl navrhovatel přesvědčen o tom, že jeho námitky zadavatel nevyřídil, měl podle zadavatele v této věci podat nové námitky, případně mohl tuto argumentaci učinit součástí návrhu ve věci „tvrzeného nevyřízení skutečně podaných námitek“.
34. Zadavatel se domnívá, že při svém postupu v zadávacím řízení nepochybil, návrh navrhovatele považuje za nedůvodný a navrhuje, aby jej Úřad zamítl.

#### **Další průběh správního řízení**

35. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-18072/2022/500 ze dne 30. 5. 2022 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž společnosti – Nemocnice Pardubického kraje, a.s., IČO 27520536, se sídlem Kyjevská 44, 532 03 Pardubice – uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
36. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-18073/2022/500 ze dne 30. 5. 2022 Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-18574/2022/524 ze dne 1. 6. 2022 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

38. Usnesením č. j. ÚOHS-20369/2022/524 ze dne 17. 6. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě (ani později) se zadavatel ani navrhovatel k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.
39. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-21270/2022/500 ze dne 24. 6. 2022 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření, jím zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
40. Dne 29. 6. 2022 Úřad na základě žádosti navrhovatele z téhož dne umožnil nahlédnout do části správního spisu předmětného správního řízení. Nahlížení proběhlo formou zaslání vybraných položek správního spisu do datové schránky navrhovatele. O částečném odepření nahlížení do správního spisu bylo vydáno usnesení č. j. ÚOHS-21898/2022/524 ze dne 29. 6. 2022.

#### **IV. 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 dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky řízení návrh navrhovatele zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### *Relevantní ustanovení zákona*

42. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
43. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
44. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely tohoto zákona mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
45. Podle § 43 odst. 1 zákona se zadavatel může při provádění úkonů podle tohoto zákona souvisejících se zadávacím řízením nechat smluvně zastoupit jinou osobou. Tím není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených tímto zákonem.
46. Podle § 43 odst. 2 zákona zástupce nesmí provést výběr dodavatele, vyloučit účastníka zadávacího řízení, zrušit zadávací řízení, nebo rozhodnout o námitkách; to neplatí pro prokuristu nebo zřizovatele zastupujícího příspěvkovou organizaci, jejímž je zřizovatelem.
47. Podle § 48 odst. 4 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
48. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
  - a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních



předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a

b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

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

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

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

c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.

50. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že

a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,

b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisi, nebo

c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.

51. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

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

#### *Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení*

53. V bodu 3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil: „*Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 25 773 552,- Kč bez DPH.*“.

54. Z dokumentu ze dne 1. 4. 2022 označeného: „Protokol (vč. zprávy o hodnocení) o jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek“ vyplývá, že nabídková cena navrhovatele činí 11 987 000,- Kč bez DPH, přičemž hodnotící komise ji posoudila jako MNNC.

55. Přípisem ze dne 24. 3. 2022 zadavatel požádal navrhovatele o objasnění MNNC obsažené v jeho nabídce. V žádosti o objasnění zadavatel mj. uvedl: „*(...) dovoluji si požádat o písemné zdůvodnění Vaší nabídkové ceny, u které hodnotící komise při posouzení Vaší nabídky zjistila, že: ve vztahu k průměru ostatních nabídkových cen činí pouze 75% (nutno však zde dodat, že*

je v uvedeném výpočtu zahrnuta i cena účastníka zatím na prvním místě ve výši 9.55.000,- Kč bez DPH, kterou komise shledala také jako mimořádně nízkou), tedy ve vztahu k ostatním cenám činí pouze 62%, resp. ve vztahu k předpokládané hodnotě zakázky činí pouze cca 46%.

Dále pak komise porovnala Vaši nabídkovou cenu s nabídkovými cenami předchozí zakázky na službu výkonu TDS na předmětné stavbě, při které zadavatel v předchozím zadávacím řízení obdržel celkem 4 nabídky s nabídkovými cenami bez DPH: 15.510.000,- Kč, 16.990.000,- Kč, 16.447.000,- Kč a 18.350.000,- Kč, tzn. že nejnižší nabídka činila cca 90% průměru ostatních nabídkových cen a cca 52% předpokládané hodnota zakázky. Vaše nabídková cena tak činí potom pouze 71% průměru uvedených cen, resp. 77% ceny účastníka – vybraného dodavatele, který však zakázku nedokončil.

Z uvedených důvodů tedy hodnotící komise shledala Vaši nabídkovou cenu jako cenu mimořádně nízkou, zejména při zohlednění té skutečnosti, kdy lze s ohledem na současnou situaci a vývoj na trhu nejen stavebních prací reálně očekávat zvyšování dodavatelských cen, resp. tedy i cen služeb. Z tohoto důvodu má zadavatel obavy o schopnost dodavatele dostát svému závazku za nabídnutou cenu, v požadované kvalitě a současné časové náročnosti předmětné zakázky.

Zadavatel po Vás tedy požaduje uspokojivé objasnění **nabídkové ceny, resp. způsobu jejího stanovení**, s doložením, že cena, za kterou službu nabízíte, je na trhu v daném místě a čase obvykle dostupná a že ocenění nevychází z chybných obchodních předpokladů. Pokud jsou v ceně také započítány mzdy zaměstnanců, pak tyto doložte příslušným kalkulačním vzorcem, aby bylo možné posoudit, zda tyto ceny nejsou v rozporu se zákonem, zejm. pak, že nejsou nižší než minimální mzda podle příslušného právního předpisu upravujícího minimální mzdu pro příslušné období.

Zadavatel požaduje zdůvodnění nabídkové ceny, aby ji mohl posoudit ve vztahu k obecné hranici ekonomicky nutných nákladů. **Vysvětlení musí být dostatečné v tom smyslu, aby nevzniklo oprávněné podezření, že nebudete schopni za nabídnutou cenu předmět zakázky řádně splnit, resp. dodržet všechny kvalitativní parametry požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci a konečně, že nenabízíte práci zaměstnanců pod minimální mzdou.** (...).“.

56. Na žádost o objasnění MNNC navrhovatel reagoval přípisem ze dne 30. 3. 2022 nazvaným „PÍSEMNÉ ZDŮVODNĚNÍ MIMOŘÁDNĚ NÍZKÉ NABÍDKOVÉ CENY podle s ust. § 113 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ)“. V písemném zdůvodnění MNNC navrhovatel mj. uvedl: „(...) V prvé řadě chceme zdůraznit, že stanovení nabídkové ceny jsme věnovali náležitou péči a pozornost, a při její tvorbě jsme vycházeli z našich dlouhodobých zkušeností.

Přihlédli jsme samozřejmě k obchodním podmínkám pro plnění zakázky, a proto zdůrazňujeme, že počítáme s plněním přesně dle textu návrhu smlouvy. Pro realizaci zakázky máme připraven stabilní tým našich kmenových i smluvních pracovníků.

Rozdíly v nabídkových cenách v aktuálním zadávacím řízení nepovažujeme za nikterak markantní. Srovnání s předešlým zadávacím řízením pak nelze pokládat za relevantní argumentaci, neboť situace na trhu se od té doby naprosto radikálně změnila a pro dodavatele

*je nezbytné adekvátně reagovat. Přesto je cena vyšší než v předešlém zadávacím řízení, ačkoli stavba pokročila.*

*Dalším argumentem pro opodstatněnost a správnost naší nabídkové jsou výjimečně příznivé podmínky, které máme jakožto účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky – sídlem naší společnosti je Hradec Králové, z hlediska dostupnosti místa plnění je pro nás tato situace tedy naprosto ideální a dává nám jednoznačný důvod nabídnout zadavateli plnění za takto příznivou cenu.*

*Nabídnutá cena také plně odpovídá cenové politice naší společnosti, a proto prohlašujeme, že jsme plně schopni zakázku za tuto cenu, kteroužto pokládáme za pevnou a neměnnou, realizovat a cenu jednoznačně dodržet.*

*Závěrem potvrzujeme, že jako dodavatel:*

*a) při plnění veřejné zakázky zajistíme dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a*

*b) neobdrželi jsme neoprávněnou veřejnou podporu.“*

57. V „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka“ ze dne 5. 4. 2022 zadavatel mj. uvedl: „(...) 7. Komise pak na svém jednání dne 1.4. 2022 posoudila uvedené vyjádření Účastníka a došla k závěru, že jednak vůbec neobsahuje zadavatelem ve výzvě požadovaný rozklad ceny a ani způsob jejího stanovení, natož tak, aby bylo lze posoudit její výši, resp. jednotlivé složky ve vztahu k minimální mzdě, resp. pracovněprávním předpisům, resp. ve vztahu k obecné hranici ekonomicky nutných nákladů u tak časově a věcně náročné stavby, a jednak není tedy ani konkrétní a dostatečné v tom smyslu, aby byly rozptýleny zadavatelovy pochybnosti o tom, že účastník za uvedenou cenu dodrží u předmětné stavby veškeré kvalitativní parametry požadované služby. Účastník se v podstatě omezil pouze na obecné konstatování a utvrzení (vyjma jednoho argumentu místní blízkou vzdáleností sídla účastníka v Hradci Králové), že za uvedenou cenu službu řádně poskytne.

*8. Komise tedy doporučila zadavateli Účastníka vyloučit, a to dle § 48 odst. 4 Zákona z důvodu neobjasnění mimořádně nízké nabídkové ceny.*

*9. Zadavatel se pak se závěry Komise ztotožnil a rozhodl, jak je shora uvedeno. (...).“*

58. V námitkách ze dne 19. 4. 2022 navrhovatel uvedl následující: »(...) Porušení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, ze strany zadavatele spatřujeme především v tom, že zadavatel postupuje v rozporu s ust. § 113 odst. 6 tohoto zákona, když rozhodnutí se o našem vyloučení z tohoto ustanovení zcela nevychází. Jeví se též jako pravděpodobné, že zadavatel porušil rovněž ust. § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění. (...).

*Jako dodavatel jsme byli vyzváni k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny a na tuto výzvu jsme reflektovali i přesto, že se nejevila jako oprávněná, neboť se strany zadavatele obsahovala početní chyby. (...).*

*Jsme přesvědčeni, že naše zdůvodnění bylo dostačující, a to především proto, že splňovalo veškeré náležitosti dle ust. § 113 odst. 5 zákona č. 134/2016, které sám zadavatel ve výzvě*

připomínal, ale i s ohledem na skutečnost, že zadavatel ve své výzvě požadoval „uspokojivé objasnění **nabídkové ceny, resp. způsobu jejího stanovení**, s doložením, že cena, za kterou službu nabízíte, je na trhu v daném místě a čase obvykle dostupná a že ocenění nevychází z chybných obchodních předpokladů. Pokud jsou v ceně také započítány mzdy zaměstnanců, pak tyto doložte příslušným kalkulačním vzorcem, aby bylo možné posoudit, zda tyto ceny nejsou v rozporu se zákonem, zejm. pak, že nejsou nižší než minimální mzda podle příslušného právního předpisu upravujícího minimální mzdu pro příslušné období.“

Jako zadavatelova priorita se nám jevil zvýrazněný požadavek, v jehož duchu jsme také připravili příslušné vysvětlení. Tento požadavek byl také dle našeho názoru předloženým vysvětlením beze zbytku splněn, již proto, že v něm byly akcentovány příznivé ekonomické podmínky pro plnění zakázky s ohledem na geografickou blízkost místa plnění. Takové zdůvodnění je zcela v souladu s požadavky zákona a zadavatel by jej měl akceptovat, zejména v situaci, kdy účastník tuto cenu potvrdil jako správnou a garantoval i její nepřekročitelnost.

Rozhodnutí zadavatele je ovšem též v jistém smyslu netransparentní, neboť přesně neudává důvod našeho vyloučení. Argumentace nedostatečností našeho vysvětlení nemůže z důvodů výše uvedených obstát, a lze se tedy jen domnívat, že skutečným hlavním důvodem je nabídková cena v relaci k minimální mzdě, což by byl ovšem chybný úsudek, neboť by bylo zjevně pracováno stále s chybou o jeden početní řád, kterou zadavatel učinil již ve výzvě ke zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny. Tabulkou tvořící přílohu této námítky můžeme navíc domněnku zadavatele jednoznačně vyvrátit.

Proto též uvádíme, že postup zadavatele není pro dodavatele čitelný, srozumitelný a ve své podstatě není ani přezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Zadavatel zřejmě opřel rozhodovací důvody pro naše vyloučení o chybné dedukce, které však navíc ani dostatečně nepopsal, a postupoval tak v rozporu s ust. § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění. (...).«.

59. Přílohou námitek navrhovatele ze dne 19. 4. 2022 je jednoduchá tabulka, ze které vyplývá, jaká průměrná hodinová sazba mzdových nákladů by vyšla na 1 pracovníka navrhovatele v případě, že by celková nabídková cena navrhovatele byla rozdělena toliko na mzdové náklady:

”

3 hlavní + 6 vedlejších osob celková cena 11.987.000 bez DPH	
stavba trvá	24 měsíců
hlavní TDI (povinná účast KD)	1x týdně
1 ze zástupců nepřetržitě na stavbě	10 hodin / denně

11.987.000 / 730 = 16.421 / 9 = 1825 Kč.“.

60. V oznámení rozhodnutí o námítkách ze dne 3. 5. 2022 zadavatel uvedl, že při vylučování navrhovatele ze zadávacího řízení neaplikoval ustanovení § 113 odst. 6 zákona, nýbrž ustanovení § 48 odst. 4 zákona, a to z toho důvodu, že navrhovatel neobjasnil MNNC obsaženou v jeho nabídce. Zadavatel v tomto přípisu mj. uvádí: „(...) důvodem vyloučení bylo,

*že objasnění jednak vůbec neobsahuje zadavatelem ve výzvě požadovaný rozklad ceny a ani způsob jejího stanovení, natož tak, aby bylo lze posoudit její výši, resp. jednotlivé složky ve vztahu k minimální mzdě, resp. pracovněprávním předpisům, resp. ve vztahu k obecné hranici ekonomicky nutných nákladů u tak časově a věcně náročné stavby, a jednak není tedy ani konkrétní a dostatečné v tom smyslu, aby byly rozptýleny zadavatelovy pochybnosti o tom, že účastník za uvedenou cenu dodrží u předmětné stavby veškeré kvalitativní parametry požadované služby.“.*

## **Právní posouzení**

### *K vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení*

61. Stěžejní část návrhu směřuje proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení. Navrhovatel má za to, že jej zadavatel nezákonně vyloučil ze zadávacího řízení, když rozhodnutí o vyloučení nevychází z ustanovení § 113 odst. 6 zákona, bez zřejmých důvodů si od navrhovatele nevyžádal opakované objasnění MNNC, když se s původním objasněním MNNC nespokojil, a navrhovatele rovnou ze zadávacího řízení vyloučil.
62. Úřad k problematice MNNC předně uvádí následující. Zákon v ustanovení § 28 odst. 1 písm. o) definuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu jako nabídkovou cenu nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad v obecné rovině k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uvádí, že jeho smyslem je rozpoznat nabídky, které evokují na straně zadavatele oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník zadávacího řízení bude schopen za takovou nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky řádně plnit. Otázkou účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval Nejvyšší správní soud např. ve svém rozsudku sp. zn. 5 As 180/2016 ze dne 14. 9. 2017, v němž konstatoval, že *»[s]myslem 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.«.*
63. Zákon ukládá povinnost zadavateli vyžádat si objasnění MNNC od dodavatelů v okamžiku, kdy přítomnost MNNC v nabídce konkrétního dodavatele zjistí. Tento institut má chránit především samotné zadavatele před tím, aby nebyli nuceni uzavřít smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky s dodavatelem, u něhož má zadavatel důvodné pochybnosti o tom, zda bude schopen danou veřejnou zakázku v plném rozsahu řádně realizovat podle požadavků uvedených v zadávací dokumentaci. V tomto případě je kladen důraz na dodržení zásady transparentnosti, a to zejména při formulaci a následném postupu v souvislosti s žádostí zadavatele o objasnění MNNC ze strany dodavatele, neboť ten může ve svém důsledku vést až k vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. Zadavatel musí účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze v případě, kdy z objasnění MNNC vyplývá, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, kterými jsou zajistit při plnění veřejné zakázky dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovně právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky; dále,

když je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; a rovněž, pokud účastník nepotvrdí skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Jak tedy dovodila i judikatura správních soudů (k tomu srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016) *»zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, obsahuje v § 48 odst. 4 konstrukci, podle níž v případě nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel účastníka zadávacího řízení může vyloučit (tedy nemusí) – tuto povinnost má pouze ve výjimečných případech, jak na ně pamatuje § 113 odst. 6 tohoto zákona. I z toho zdejší soud nutně dovozuje posun ve vnímání institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v tom směru, že nově je upřednostňována odpovědnost samotného zadavatele za uzavření smlouvy za podmínek pro něj „podezřele výhodných“ před nezměnitelným následkem spočívajícím v nemožnosti takovou smlouvu uzavřít; to ve výsledku také může směřovat k výkladu, podle něhož institut mimořádně nízké nabídkové ceny tu přestává být institutem chránícím rovným dílem zadavatele i ostatní dodavatele (resp. zajištění korektní soutěže mezi dodavateli), nýbrž spíše zadavatele, na něhož se pak zároveň klade vyšší odpovědnost při rozhodování o tom, zda se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná a jak při zjištění (nezdůvodněné) mimořádně nízké ceny postupovat.«.*

64. Na základě výše uvedeného Úřad uvádí, že v ostatních případech (tj. vyjma § 113 odst. 6 zákona) podle § 48 odst. 4 zákona je zcela na uvážení zadavatele, zda účastníka zadávacího řízení, jehož nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky posoudil jako MNNC, v zadávacím řízení ponechá či nikoliv. Zadavatel však v takovýchto případech vždy musí mít potvrzeny skutečnosti vyžadované § 113 odst. 4 zákona. V této souvislosti je však třeba zmínit, že s tímto oprávněním zadavatele je bezprostředně spjato riziko, že za určitých okolností může být např. ohroženo řádné plnění veřejné zakázky. Nicméně vyhodnocení míry tohoto rizika náleží jen a pouze zadavateli.
65. Úřad dále zdůrazňuje, že zadavatel je povinen v průběhu celého zadávacího řízení, tedy při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejné zakázky dodržovat základní zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona, a to mimo jiné zásadu transparentnosti. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikатурní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad ve své rozhodovací praxi.
66. Úřad v této souvislosti shrnuje, že pro dodržení zásady transparentnosti je nezbytné, aby zadavatel výsledek svého posouzení objasnění MNNC, na základě kterého uznal či neuznal objasnění příslušného účastníka zadávacího řízení, řádně zachytil v dokumentaci o zadávacím řízení. Závěry tohoto posouzení se pak musí v případě postupu dle § 48 odst. 4 zákona objevit zejména v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení daného účastníka ze zadávacího řízení, ze kterého by měly být patrné konkrétní skutečnosti či okolnosti, které zadavatele k vyloučení účastníka vedly. Postup zadavatele při posuzování otázky, zda určitá nabídková cena je MNNC, tedy musí být zaznamenán takovým způsobem, aby byl umožněn i jeho přezkum ze strany Úřadu.
67. Přezkumná činnost Úřadu však spočívá v tomto ohledu pouze v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. K tomuto se Úřad odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009 – 100, jež řeší otázku přezkumu posouzení nabídek hodnotící komisí, a kde je shledáno mj. následující: *„Z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem*

Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek (...) 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.“ (ačkoliv je citovaný rozsudek vydán v poměrech zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, uplatní se i v poměrech stávajícího zákona). Úřad tak má být pouze garantem rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samotné kvality výběru. Je to tedy pouze zadavatel, který má sám zvážit všechna rizika spojená s nabídnutou MNNC.<sup>1</sup>

68. Úloha zadavatele ve vztahu k MNNC tedy spočívá jak v její identifikaci, tedy rozpoznání nabídek, které evokují na straně zadavatele oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník zadávacího řízení bude schopen za takovou nabídkovou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit, tak v následném posuzování. Úřad tedy zkoumal, zda zadavatel ve věci posouzení MNNC v nabídce navrhovatele postupoval podle zákona.

69. V šetřeném případě z „Protokolu (vč. zprávy o hodnocení) o jednání hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek“ vyplývá, že hodnotící komise v nabídce navrhovatele zjistila přítomnost MNNC a zadavatel dne 24. 3. 2022 navrhovatele vyzval k objasnění MNNC (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel vedle žádosti o výslovného potvrzení, že navrhovatel

a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a

b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu

ve smyslu § 113 odst. 4 zákona navrhovatele s odkazem na ustanovení § 113 odst. 5 zákona vyzval k objasnění MNNC, kde mj. výslovně uvedl: „(...) Pokud jsou v ceně také započítány mzdy zaměstnanců, pak tyto doložte příslušným kalkulačním vzorcem, aby bylo možné posoudit, zda tyto ceny nejsou v rozporu se zákonem, zejm. pak, že nejsou nižší než minimální mzda podle příslušného právního předpisu upravujícího minimální mzdu pro příslušné období.

Zadavatel požaduje zdůvodnění nabídkové ceny, aby ji mohl posoudit ve vztahu k obecné hranici ekonomicky nutných nákladů. **Vysvětlení musí být dostatečné v tom smyslu, aby nevzniklo oprávněné podezření, že nebudete schopni za nabídnutou cenu předmět zakázky řádně splnit, resp. dodržet všechny kvalitativní parametry požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci a konečně, že nenabízíte práci zaměstnanců pod minimální mzdou.** (...).“

<sup>1</sup> k tomu viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-07760/2020/321/HBa ze dne 9. 3. 2020, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr ze dne 11. 12. 2019

70. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel v žádosti o objasnění MNNC kladl velký důraz na objasnění mzdových nákladů navrhovatele ve vztahu k nabídkové ceně navrhovatele, neboť navrhovatele žádal o doložení kalkulačního vzorce, ze kterého by bylo zřejmé, zda navrhovatel v daném případě nebude účtovat mzdové náklady v nižší úrovni, než pro stanovené období činí minimální mzda stanovená příslušným předpisem. Požadavek na objasnění mzdových nákladů pak zadavatel rovněž uvádí i v obecném shrnutí žádosti o objasnění MNNC, kde je tučně zvýrazněným textem uvedeno, že z objasnění MNNC musí být zřejmé, že navrhovatel nenabízí práci svých zaměstnanců se mzdovými náklady nižšími, než je státem garantovaná minimální mzda. Z obsahu žádosti o objasnění MNNC tak je zřejmé, že zadavatel nejenže požadavek na objasnění mzdových nákladů navrhovatele ve vztahu k jeho nabídkové ceně výslovně uvedl a konkretizoval, jakou formou jej má navrhovatel předložit, ale i v obecném shrnutí žádosti o objasnění MNNC opětovně zdůraznil. Z žádosti o objasnění MNNC je tak nade vše pochybnost zřejmé, že zdůvodnění mzdových nákladů navrhovatele nebylo pro zadavatele okrajovou problematikou, která by neměla zásadní význam pro posouzení předloženého objasnění MNNC zadavatelem, právě naopak. Argumentace navrhovatele, že žádost zadavatele o objasnění MNNC akcentovala toliko jinou část textu než doložení mzdových nákladů pomocí kalkulačního vzorce, je tak dle Úřadu v uvedeném ohledu lichá.
71. Navrhovatel na základě žádosti o objasnění MNNC poskytl zadavateli písemné zdůvodnění MNNC (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V objasnění MNNC navrhovatel uvádí, že pro plnění předmětu veřejné zakázky má připravený stabilní tým kmenových i smluvních pracovníků. Navrhovatel uvádí, že pro plnění má výjimečně příznivé podmínky, kdy v této souvislosti uvádí, že jeho sídlo je v Hradci Králové, tedy podle jeho názoru má ideální podmínky, co se týče dostupnosti místa plnění šetřené veřejné zakázky. Zadavatelem požadovaný kalkulační vzorec mzdových nákladů navrhovatel v objasnění MNNC nepředložil a k zadavatelem požadované problematice mzdových nákladů se ani žádnou jinou formou nevyjádřil. Tuto skutečnost potvrzuje i sám navrhovatel ve svém návrhu a svůj postup odůvodňuje tím, že se jedná o „rozvíjející“ požadavek zadavatele, který nenachází plnou podporu v zákonu, a tudíž nebylo zapotřebí, aby na tento požadavek v rámci objasnění MNNC reagoval.
72. Jak k problematice žádosti o písemné zdůvodnění MNNC dle § 113 odst. 4 zákona mj. uvádí i komentářová literatura (Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 855): *„S ohledem na dodržení zásad zadávání veřejných zakázek, zejména zásadu transparentnosti, je nutné, aby žádost zadavatele byla dostatečně určitá. Z této žádosti zadavatele tedy musí být zřejmé, jaké konkrétní skutečnosti, údaje a informace v nabídce účastníka vedly zadavatele k závěru, že nabídková cena tohoto účastníka je mimořádně nízká, případně jaké konkrétní části nabídkové ceny vykazují znaky mimořádně nízké nabídkové ceny a z jakých důvodů (např. ÚOHS S324/2011, ÚOHS S383/2012). Zadavatel může požadovat také zdůvodnění jednotlivých (jen) některých částí nabídkové ceny, jeví-li se jako podstatné pro celkovou výši nabídkové ceny (ÚOHS S053/2008).*

*Zadavatel může v žádosti dle komentovaného odstavce 4 požadovat konkrétní informace či doklady týkající se způsobu stanovení nabídkové ceny (výpočtový vzorec konkrétní části nabídkové ceny, vyplnění tabulky s podrobnějším rozpadem nabídkové ceny, vstup jednotlivých*



*nákladů a vstupů na straně účastníka do nabídkové ceny apod.). Pokud takový požadavek zadavatel nestanoví výslovně, nemůže zdůvodnění účastníka řízení hodnotit jako nedostatečné z důvodu, že uvedení takových konkrétních informací chybí (ÚOHS S104/2009). Způsob zdůvodnění nabídkové ceny je totiž jinak zcela na účastníkovi řízení.“*

73. Z výše uvedeného tak plyne, že pokud požadavek zadavatele na objasnění MNNC není dostatečně konkrétně stanoven, nelze po účastníkovi zadávacího řízení, který objasňuje MNNC, oprávněně očekávat, že jeho objasnění bude dostatečně konkrétní a věcné tak, aby zadavatel obdržel požadované informace, které budou klíčové pro rozhodnutí, zda účastník zjištěnou MNNC řádně objasnil.<sup>2</sup> V opačném případě, tj. pokud žádost zadavatele o objasnění MNNC je dostatečně zřejmá, srozumitelná a konkrétní, není důvod k tomu, aby zadavatel neobdržel tomu odpovídající odůvodnění MNNC, tak aby zadavatel měl jím požadované informace pro učinění rozhodnutí, zda důvody pro existenci MNNC v nabídce konkrétního dodavatele jsou objektivním způsobem vysvětlitelné, a tudíž mají oporu v reálném plnění veřejné zakázky, či nikoliv. Nepochybně tato informace je podstatná pro zadavatele v tom ohledu, zda případné „riziko“ v souvislosti s uzavřením smlouvy s dodavatelem, jehož nabídka obsahuje MNNC, podstoupí.
74. V šetřeném případě zadavatel v žádosti o objasnění MNNC výslovně uvedl konkrétní požadavek na předložení kalkulačního vzorce v případě, že v nabídkové ceně navrhovatele jsou zohledněny mzdy zaměstnanců. Úřad tento požadavek zadavatele uváděný v žádosti o objasnění MNNC považuje za jednoznačný, konkrétní a adekvátní s ohledem na předmět veřejné zakázky, kterým je poskytnutí služeb s vysokým podílem lidské práce. V této souvislosti Úřad poznamenává, že sám navrhovatel v příloze námitek předkládá jednoduchou tabulku s výpočtem hodinových nákladů na jednoho svého pracovníka při plnění veřejné zakázky, ze které vyplývá, že celá nabídková cena bude „použita“ na mzdové náklady. Poněvadž k této příloze není přiložen žádný popis navrhovatele, nelze zjistit, zda se jedná o reálnou situaci, jakým způsobem navrhovatel hodlal použít finanční prostředky získané v souvislosti s plněním veřejné zakázky, nebo se jedná např. jen o teoretický výpočet, v jaké cenové hladině by se pohybovaly mzdové náklady navrhovatele v případě, že veškeré prostředky získané v souvislosti s plněním veřejné zakázky by byly použity právě toliko na mzdy. V každém případě i tento podklad, byť předložený navrhovatelem až v rámci námitek, dosvědčuje tu skutečnost, že mzdové náklady budou v případě šetřené veřejné zakázky znamenat velmi významnou nákladovou položku. Ve světle výše uvedeného je tedy zcela logické a pochopitelné, že zadavatel se v souvislosti s problematikou posuzování MNNC u navrhovatele zajímal o mzdové náklady navrhovatele, a tedy i o to, zda budou dodrženy právní předpisy upravující minimální mzdu.
75. Úřad uvádí, že zákon v souvislosti s posuzováním MNNC stanoví, aby podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel v takovém případě po účastníkovi zadávacího řízení požadoval, aby tento potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a

---

<sup>2</sup> k tomu viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0301/2017/VZ-28139/2017/544/MPr ze dne 27. 9. 2017

b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu,

jak tomu v šetřeném případě učinil i zadavatel. Byť se jedná o požadavek, který zákonodárce, stanoví striktně pro všechny případy, kdy je řešena problematika MNNC, nejedná se z logiky věci o jediný možný požadavek, který zadavatel může vůči účastníkovi zadávacího řízení vznést. Je pochopitelné, že zákonodárce není schopen, a to ani výčtem „obsáhnout“ veškeré problematiky, které se v souvislosti s posuzováním MNNC vyskytnou, neboť každá zadávaná veřejná zakázka je svým způsobem unikátní, a tedy případy, kdy zadavatel v nabídce některého z účastníků zadávacího řízení, případně v některé její části, identifikuje MNNC, nelze v uvedeném ohledu paušalizovat (v tom smyslu které podklady si k jejímu objasnění vyžádat apod.). Zadavatel však musí mít možnost objektivně, a to na základě konkrétních informací získaných od účastníka zadávacího řízení, posoudit skutečnosti, které se v souvislosti s MNNC vyskytly.

76. Pokud tedy zadavatel s ohledem na výše uvedené po navrhovateli, v jehož nabídce identifikoval přítomnost MNNC, požadoval předložení kalkulačního vzorce pro stanovení mzdových nákladů, nejedná se o požadavek, který by byl nekonkrétní, neuchopitelný či ve vztahu k objasňování MNNC neadekvátní či nepřiměřený, a tudíž navrhovatel byl povinen takový požadavek zadavatele v plném rozsahu reflektovat. Z obsahu objasnění MNNC navrhovatele ze dne 30. 3. 2022 však vyplývá, že navrhovatel nejenže zadavatelem požadovaný kalkulační vzorec nepředložil, nepředložil ani žádné jiné údaje, ze kterých by mzdové náklady navrhovatele bylo možno stanovit, a dokonce se k tomuto požadavku zadavatele v uvedeném přípisu ani nikterak nevyjádřil. V šetřeném případě tak zadavatel nedostal ani elementární informace k problematice, kterou potřeboval v rámci objasňování MNNC posoudit a na kterou kladl důraz (viz výše). V této souvislosti Úřad dodává, že nepřehlédl, že navrhovatel se ke mzdovým nákladům vyjádřil v rámci přílohy námitek (viz bod 59. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Aniž by Úřad jakkoliv posuzoval údaje uvedené navrhovatelem v příloze námitek, i v případě, že by tyto údaje byly pro potřeby zadavatele dostačující, nebylo by je možné považovat za objasnění MNNC na základě žádosti zadavatele o objasnění, neboť navrhovateli již v té době marně uplynula lhůta pro objasnění MNNC. Když tedy zadavatel navrhovatele podle § 48 odst. 4 zákona ze zadávacího řízení vyloučil (z důvodu neobjasnění MNNC, kdy navrhovatel na konkrétní požadavek zadavatele nereagoval, a to ani částečně), postupoval v souladu se zákonem.
77. Co se týče problematiky opakované žádosti o objasnění MNNC, Úřad uvádí, že zákonodárce takovou povinnost zadavateli nestanoví (k tomu srov. § 113 odst. 4 zákona, kde je výslovně stanoveno: „*lze ji doplňovat a vznést opakovaně*“). V této souvislosti Úřad rovněž odkazuje na svoji rozhodovací praxi, dle které je zřejmé, že opakovanou žádost o objasnění MNNC není třeba činit automaticky, nýbrž je třeba přihlížet ke konkrétním okolnostem případu, tj. i k tomu, jakým způsobem účastník zadávacího řízení na žádost zadavatele o objasnění MNNC zareaguje. Úřad například v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0141/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19952/2021/500/Alv ze dne 15. 6. 2021 výslovně uvedl: „*Úřad uvádí, že souhlasí, že v navrhovatelem citovaném rozhodnutí Úřadu bylo konstatováno, že hodnotící komise měla v případě pochybností dodavatele opětovně vyzvat, nicméně uvedený případ se týkal jiné právní úpravy a současně ho provázely skutkově odlišné okolnosti (dodavatel přistoupil k podrobnému zdůvodnění MNNC, avšak komise ho považovala za nedostatečné). Vzhledem k uvedenému nelze v předmětném rozhodnutí konstatované závěry uplatnit v nyní šetřené*

věci. Úřad uvádí, že zadavatel není obecně povinen opakovaně vyzývat dodavatele k objasnění jejich nabídky, zvláště pokud má vzhledem ke konkrétním okolnostem případu objektivně za to, že způsob, jakým byla MNNC zdůvodněna, přináší zadavateli pochybnosti o reálné možnosti dodavatele za nabízenou cenu zajistit požadované plnění.“ V uvedeném ohledu tak nelze postup zadavatele považovat za nezákonný, neboť zadavatel měl zájem získat relevantní údaje k posouzení MNNC a navrhovatel na tuto jeho snahu vůbec nereagoval.

78. K argumentaci navrhovatele, že v případě jiné veřejné zakázky s obdobným předmětem (konkrétně se pak jedná o poskytnutí služeb TDI na téže stavbě po přechodnou dobu, než bude vybrán dodavatel v řádném zadávacím řízení) je skutečná cena veřejné zakázky na základě uzavřené smlouvy 396 000,- Kč za měsíc, což je v přepočtu na 24 měsíců cena nižší, než činí nabídková cena navrhovatele, kterou však zadavatel považuje za MNNC, Úřad uvádí následující. Jak již Úřad uvedl výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, úloha zadavatele ve vztahu k MNNC spočívá na počátku v její identifikaci, tj. rozpoznání nabídek, které evokují oprávněné pochybnosti o tom, zda dodavatel bude vůbec schopen předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a kvalitě splnit. Z žádosti o objasnění vyplývá, že v šetřeném případě zadavatel identifikoval MNNC v nabídce navrhovatele, a to na základě porovnání nabídkové ceny navrhovatele s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a rovněž na základě porovnání s nabídkovými cenami ostatních účastníků zadávacího řízení, kdy tato tedy činila ve vztahu k průměru ostatních nabídkových cen 75 % (resp. 62 % bez nabídky dodavatele prvního v pořadí, jehož nabídkovou cenu hodnotící komise rovněž shledala jako mimořádně nízkou). Z hlediska kontroly rámce posouzení, jež Úřadu přísluší (k tomu viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy Úřad uvádí, že co se týče vlastní žádosti zadavatele o objasnění MNNC, Úřad ji považuje po obsahové stránce za jednoznačnou, konkrétní, srozumitelnou a odůvodněnou. Pro úplnost Úřad v této souvislosti dodává, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 23. 5. 2022 k této problematice výslovně uvedl: *»Překlenovací TDI si sice obstarala NPK, a.s. ve shodném časovém schématu (nepřetržitý denní dozor), nicméně bez požadavků kladených na kvalifikaci osob vykonávajících dozor. Kvalitativně tak tyto „nouzové“ služby nemusí být srovnatelné s těmi, které jsou pořizovány v tomto zadávacím řízení. Pokus o cenové srovnání mezi těmito zakázkami tak může být přinejmenším zavádějící.«*
79. S ohledem na vše výše uvedené Úřad uzavírá, že zadavatel při posouzení nabídky navrhovatele z hlediska MNNC nepostupoval v rozporu se zákonem.

*K namítanému procesnímu pochybení při odesílání „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek“*

80. V souvislosti s rozhodnutím o námitkách navrhovatel namítá, že rozhodnutí o námitkách učiněné zadavatelem neobdržel, nýbrž obdržel toliko „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek“, které bylo podepsáno smluvním zástupcem zadavatele, nikoliv však samotným zadavatelem. Navrhovatel dodává, že vlastní rozhodnutí o námitkách mu nebylo odesláno ani jako příloha předmětného oznámení. Tento postup zadavatele tak navrhovatel považuje přinejmenším za sporný.
81. K namítanému procesnímu pochybení zadavatele Úřad uvádí, že podle § 43 odst. 1 zákona se zadavatel může při provádění úkonů podle zákona souvisejících se zadávacím řízením nechat smluvně zastoupit jinou osobou, čímž však není dotčena jeho odpovědnost za dodržení pravidel stanovených zákonem. Zástupce však nesmí provést výběr dodavatele, vyloučit

účastníka zadávacího řízení, zrušit zadávací řízení nebo rozhodnout o námitkách, jak vyplývá z § 43 odst. 2 zákona. Z uvedeného výčtu úkonů je zřejmé, že zástupce není oprávněn rozhodnout o námitkách účastníka zadávacího řízení, a proto se Úřad za účelem posouzení dodržení podmínek stanovených § 43 odst. 2 zákona zabýval tím, kterým subjektem bylo rozhodnuto o námitkách navrhovatele.

82. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se zadavatel v zadávacím řízení nechal smluvně zastoupit ve smyslu § 43 odst. 1 zákona. Uvedené vyplývá z celé řady dokumentů včetně zadávací dokumentace, ve kterých je uvedeno, že smluvním zástupcem zadavatele je Mgr. Ing. Robert Hebký, advokátní kancelář, IČO 64010082, se sídlem Václava Řezáče 315, 434 01 Most. Zadavatel se tak při provádění úkonů v zadávacím řízení nechal výše uvedenou osobou smluvně zastoupit. Z dokumentace o zadávacím řízení nicméně Úřad zjistil, že o námitkách rozhodla Rada Pardubického kraje svým usnesením R974/22, které přijala na svém 34. jednání konaném dne 2. 5. 2022, a to dle její přílohy č. 3, na kterou je odkazováno v části 2 důvodové zprávy. Předmětné rozhodnutí je rovněž součástí správního spisu, do kterého měl možnost navrhovatel jako účastník správního řízení nahlédnout. Úřad zjistil, že přílohou č. 3 uvedeného rozhodnutí byl právě k projednání předložený koncept „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek“, který byl následně odeslán navrhovateli. Je tedy nade vší pochybnost zřejmé, že rozhodnutí o námitkách učinil sám zadavatel, a to s odůvodněním, které vyplývá z „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek“.
83. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě nedošlo k porušení § 43 odst. 2 zákona, neboť o námitkách navrhovatele bylo rozhodnuto samotným zadavatelem, jak vyplývá z usnesení Rady Pardubického kraje R974/22 ze dne 2. 5. 2022, a nikoliv jeho smluvním zástupcem.
84. Navrhovatel dále namítal, že zadavatel v „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek“ na žádném místě neidentifikuje osobu účastníka řízení, kterému je tento přípis adresován, a tudíž podle jeho názoru tak vzniká vážná pochybnost, zda tento přípis byl určen jemu, a zda tedy zadavatel vůbec rozhodl o jeho námitkách a jakým způsobem. K tomu Úřad, odhlédne-li od povahy vznesené námítky, která se v duchu skutkových okolností šetřeného případu, tedy zejm. skutečnosti, že navrhovatel v návrhu v konkrétních částech odkazuje na přímo na argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách, jeví jako účelová, uvádí následující. V šetřeném případě zadavatel „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek“ odesílal do datové schránky navrhovatele. Z vlastního principu datových schránek, kdy k přístupu do datové schránky má přístup osoba, která je držitelem konkrétní datové schránky, případně osoba, kterou držitel datové schránky zmocní, lze oprávněně předpokládat, že tento přípis zadavatel adresoval navrhovateli.
85. K teoretické úvaze navrhovatele, že z důvodu pochybení na straně zadavatele mohlo dojít i k situaci, že zásilka je chybně zaslána do datové schránky jiného subjektu, Úřad uvádí, že v šetřeném případě k takové situaci zjevně nedošlo, o čemž svědčí zejm. obsah rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel reaguje na konkrétní námítky uplatněné právě navrhovatelem, včetně signifikantních údajů z jednotlivých přípisů zpracovaných navrhovatelem, včetně objasnění MNNC, a tudíž je prakticky zcela vyloučena možná záměna adresáta tohoto přípisu.

86. V šetřeném případě tak skutečnost, že zadavatel v „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyřízení námitek“ ze dne 3. 5. 2022 neuvedl jako adresáta tohoto přípisu navrhovatele, neměla žádný vliv na jeho doručení, resp. zákonnost postupu zadavatele při vyřizování námitek, když tyto v rozhodnutí o námitkách vypořádal a v zákonem stanovené lhůtě (§ 245 odst. 1 zákona) odeslal.

#### Závěr

87. S ohledem na výše uvedené Úřad návrh navrhovatele ze dne 13. 5. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 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. Ing. Robert Hebký, advokátní kancelář, Václava Řezáče 315, 434 01 Most
2. Building management solutions s.r.o., Dlouhá 101/13, 500 03 Hradec Králové

#### Vypraveno dne:

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