



UOHSX00CGPRO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0152/2019/VZ-18142/2019/521/JRo

Brno: 28. června 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 15. 4. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – D FLIGHT s.r.o., IČO 26921073, se sídlem Brodská 739, 687 51 Nivnice,
- vybraný dodavatel – VLADIMÍR PAVLATA - BETA AIR, IČO 43532641, se sídlem Alešova 1864, 511 01 Turnov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části č. 3 „Zajištění stanice LHS S3“ veřejné zakázky „Zajištění letecké hasičské služby (LHS) v letech 2019 – 2022 ve vymezených částech České republiky“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-001537, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 012-024083,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – D FLIGHT s.r.o., IČO 26921073, se sídlem Brodská 739, 687 51 Nivnice – ze dne 15. 4. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – učiněných při zadávání části č. 3 „Zajištění stanice LHS S3“ veřejné zakázky „Zajištění letecké hasičské služby (LHS) v letech 2019 – 2022 ve vymezených částech České republiky“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných

zakázek dne 17. 1. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-001537, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 012-024083, **se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 14. 1. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění letecké hasičské služby (LHS) v letech 2019 – 2022 ve vymezených částech České republiky“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-001537, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 1. 2019 pod ev. č. 2019/S 012-024083 (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavateli při zadávání veřejné zakázky svědčilo postavení zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona.
2. V čl. 2 „Předmět veřejné zakázky“ bodě 2.1. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Zajištění letecké hasičské služby v letech 2019-2022 ve vymezených částech České republiky: zajištění provozu stanic letecké hasičské služby a leteckého hašení lesních požárů. Plnění zakázky předpokládá zřízení provozu (zajištění pohotovosti) 3 pozemních stanic LHS umístěných v sektorech vymezených zadavatelem v rámci ČR (sektory S1, S2, S3); každá stanice bude vybavena jedním hasebním letounem, který v případě potřeby na základě pokynu operačního střediska Hasičského záchranného sboru ČR uskuteční hasební let (případně součinnostní cvičení v pevně stanoveném rozsahu).“*.
3. Z čl. 1 „Úvodní ustanovení“ zadávací dokumentace vyplývá, že veřejná zakázka je rozdělena na 3 části.
4. Zadavatel stanovil v čl. 2 „Předmět veřejné zakázky“ bodě 2.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace celkovou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 48 360 000,- Kč bez DPH, z toho pro část 3 veřejné zakázky označenou jako „Část 3 Zajištění stanice LHS S3“ (dále také jen „LHS S3“ nebo „část č. 3 veřejné zakázky“) stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu ve výši 16 120 000,- Kč bez DPH.
5. Z čl. 4 „Pravidla pro hodnocení nabídek“ bodu 4.1. „Nabídková cena“ zadávací dokumentace vyplývá, že: *„Nabídky budou hodnoceny dle jejich ekonomické výhodnosti. V souladu s § 114 odst. 2 ZZVZ bude ekonomická výhodnost nabídek hodnocena na základě jediného kritéria hodnocení - nejnižší nabídkové ceny v Kč bez DPH za předmět plnění dané části veřejné zakázky. Zadavatel bude hodnotit nabídkovou cenu uvedenou ve Formuláři nabídky pro každou část veřejné zakázky. Jako výhodnější bude hodnocena nabídka toho účastníka zadávacího řízení, jehož nabídková cena v Kč bez DPH bude nižší oproti cenám nabízeným ostatními účastníky zadávacího řízení za plnění dané části veřejné zakázky.“*

Nabídková cena bude zahrnovat veškeré náklady účastníka související s realizací veřejné zakázky, o kterých účastník podle svých odborných znalostí měl vědět, že jsou k řádnému a kvalitnímu plnění veřejné zakázky nezbytné.“

6. Z Protokolu o otevírání nabídek vztahujícího se k části č. 3 veřejné zakázky ze dne 18. 2. 2019 (dále jen „protokol otevírání obálek“) či ze Zprávy o hodnocení nabídek ze dne 27. 2. 2019 (dále jen „zpráva o hodnocení nabídek“) vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel na část č. 3 veřejné zakázky dvě nabídky, přičemž ze Zprávy o průběhu zadávacího řízení ze dne 6. 3. 2019 (dále jen „zpráva o průběhu zadávacího řízení“) vyplývá, že zadavatel téhož dne ve vztahu k části č. 3 veřejné zakázky rozhodl o výběru dodavatele VLADIMÍR PAVLATA - BETA AIR, IČO 43532641, se sídlem Alešova 1864, 511 01 Turnov (dále také jen „vybraný dodavatel“).
7. Oznámení o výběru dodavatele ze dne 15. 3. 2019 (dále jen „oznámení o výběru dodavatele“) zadavatel sdělil dne 18. 3. 2019 prostřednictvím elektronického nástroje účastníku zadávacího řízení na část č. 3 veřejné zakázky - D FLIGHT s.r.o., IČO 26921073, se sídlem Brodská 739, 687 51 Nivnice (dále jen „navrhovatel“).
8. Dne 29. 3. 2019 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky ze dne 28. 3. 2019 proti rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „námitky“).
9. Zadavatel rozhodnutím ze dne 5. 4. 2019 (odeslaným prostřednictvím elektronického nástroje téhož dne) podané námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách učiněné v souladu se zákonem, podal dne 15. 4. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel v návrhu předně uvádí, že zadavatel rozhodnutím o výběru dodavatele porušil zákon a že o námitkách navrhovatele „rozhodl nesprávně“ a nadále trvá na svých argumentech uvedených v námitkách. Navrhovatel v návrhu namítá, že zadavatel pochybil ve svém postupu, když přijal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále také jen „MNNC“) vybraného dodavatele, přestože dle názoru navrhovatele mělo dojít k vyloučení příslušného účastníka ze zadávacího řízení ve smyslu § 48 odst. 4 zákona s ohledem na zásadu přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatel v návrhu dále popisuje právní úpravu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny s výčtem příslušných ustanovení § 113 a § 48 odst. 4 zákona, přičemž k tomu uvádí, že „nemá pochybnost o tom, že zadavatel v daném případě provedl posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele a že jeho nabídkovou cenu zcela jistě mimořádně nízkou shledal (...).“. Navrhovatel uvádí, že pravidlo, podle kterého zadavatel „může“ účastníka zadávacího řízení vyloučit z důvodu MNNC, je nutné v rámci konkrétního případu vyložit a dodává: „Nabídka obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu není účastníkem zdůvodněna předně tehdy, když dodavatel na žádost zadavatele o zdůvodnění vůbec nereaguje; takový případ je ovšem případem povinného vyloučení, neboť tehdy chybí i potvrzení dle ust. § 113 odst. 4, třetí věta ZZVZ. Nabídka obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu není účastníkem zdůvodněna patrně rovněž tehdy, když dodavatel v odpověď na žádost předloží pouze formální potvrzení

ve smyslu ust. § 113 odst. 4, třetí věta ZZVZ, aniž by se konkrétním objasněním výše ceny vůbec zabýval. Nabídka obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu není účastníkem zdůvodněna nejspíše ale též tehdy, když skutečnosti či údaje, které jsou tvrzeny jako důvody mimořádně nízké ceny, jsou v tomto smyslu nepřesvědčivé a objasnění mimořádně nízké ceny ve skutečnosti nepřinášejí, případně jsou třeba i v rozporu s formálním potvrzením ve smyslu ust. § 113 odst. 4, třetí věta ZZVZ, nebo vzbuzují důvodnou pochybnost o tom, že zakázka může být vůbec plněna řádně. Odůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny veřejné zakázky se totiž nepochybně rozumí odůvodnění toho, že „veřejná zakázka objektivně skutečně tak málo může stát“, a nikoli snad toho, že se s tak nízkou nabídkovou cenou dodavatel spokojí.

To, že zadavatel může účastníka v právě uvedených případech zadávacího řízení vyloučit, znamená, že vyloučení je na úvaze zadavatele, přičemž tato úvaha, aby se nestala libovůlí, musí respektovat zásady zadávání veřejných zakázek, tedy zejména zásadu přiměřenosti ve smyslu ust. § 6 odst. 1 ZZVZ. Měl by tak zadavatel odlišit, kdy je přiměřené dodavatele vyloučit proto, že jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla zdůvodněna, a kdy je přiměřené takového dodavatele ponechat v zadávacím řízení, resp. rozhodnutí o tom, zda dodavatel bude v takovém případě vyloučen či nikoli, by mělo být přiměřené všem relevantním okolnostem.

V konkrétním případě tak třeba z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny nevyplývá, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování 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 postup dle ust. § 113 odst. 6 písm. a) ZZVZ tak není na místě, avšak objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vzbuzuje důvodnou pochybnost o tom, že zakázka může být vůbec plněna řádně, a ve smyslu ust. § 48 odst. 4 s ohledem na ust. § 6 odst. ZZVZ má tak být dodavatel přece jen vyloučen.“

12. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel se s jeho výtkami v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal. Navrhovatel považuje za ne zcela srozumitelné to, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele nepovažuje za mimořádně nízkou, ačkoliv po vybraném dodavateli požadoval potvrzení podle § 113 odst. 4 zákona, které má být součástí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel se domnívá, že nabídková cena vybraného dodavatele mimořádně nízkou je, a to vzhledem k tomu, že „si zadavatel počínal tak, jako kdyby nabídkovou cenu vybraného dodavatele shledal mimořádně nízkou, ačkoliv nyní zadavatel konstatuje něco jiného.“ Navrhovatel dále uvádí, že nezná obsah odůvodnění nabídkové ceny, které zadavatel od vybraného dodavatele obdržel, ale zná ekonomické prostředí, ve kterém se navrhoval i vybraný dodavatel pohybuje. Navrhovatel si je dle svých slov vědom toho, že zadavatel nestanovil žádný požadavek ohledně obsahu kalkulace fixních nákladů na provoz stanice a obsahu kalkulace ceny letové hodiny, a tak je „do jisté míry na účastnících, jaké druhy nákladů zahrnou do nákladů fixních a jaké druhy nákladů rozpočítají do letových hodin, které do nabídkové ceny vstupují v celkovém množství 400.“
13. Navrhovatel uvádí, že souhlasí se závěry rozhodovací praxe Úřadu, resp. s rozhodnutími, na které zadavatel odkazuje, a doplňuje význam zásady přiměřenosti v postupu zadavatele v zadávacím řízení. Navrhovatel je toho názoru, že „je nepřipustné, aby zadavatel akceptoval

cenu, která vzbuzuje důvodnou pochybnost o tom, že je dostatečná k pokrytí všech nákladů nezbytných k řádnému plnění předmětu veřejné zakázky (...)“. Navrhovatel je toho názoru, že v případě plnění veřejné zakázky za cenu ve výši nabídkové ceny vybraného dodavatele lze očekávat, že tato cena nebude stačit k tomu, aby bylo možno pokrýt veškeré náklady, které vznikají při řádném plnění veřejné zakázky, tj. zejména „náklady na dostatečnou obnovu a údržbu letecké techniky a mzdové náklady, respektující pracovníprávních předpisů vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Podle názoru navrhovatele tento závěr vyplývá z modelových kalkulací nabídnutých navrhovatelem shora v tomto návrhu.“.

14. Navrhovatel uvádí, že zadavatel vybral dodavatele s nabídkovou cenou ve výši 8.736.000,- Kč bez DPH, zatímco nabídková cena navrhovatele činila 11.240.000,- Kč bez DPH, přičemž nabídková cena vybraného dodavatele přepočtená na 1 rok plnění čtyřleté veřejné zakázky dosahuje částky ve výši 2.184.000,- Kč, zatímco srovnatelná nabídka navrhovatele, který je jediným dalším dodavatelem účastnícím se předmětné části veřejné zakázky, odpovídá částce ve výši 2.810.000,- Kč. Předpokládaná hodnota předmětné části veřejné zakázky činí 16.120.000,- Kč a navrhovatel provádí srovnání, že jeho nabídková cena je na úrovni 70 % předpokládané hodnoty, zatímco nabídková cena vybraného dodavatele je na úrovni 54 % předpokládané hodnoty. Navrhovatel v další části návrhu uvádí, že nabízená cena vybraného dodavatele ve výši 8.736.000,- Kč ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jemuž odpovídá očekávaná úplata ve výši 16.120.000,- Kč, vyžaduje náležité zdůvodnění. K tomu navrhovatel v návrhu využívá svůj odhad, resp. kalkulační model stanovení nabídkové ceny tvořený cenou letové hodiny a přehledem měsíčních fixních nákladů na provozování stanice letecké hasičské služby (např. odhad měsíčních mzdových nákladů). Navrhovatel rovněž v návrhu uvádí výpočty potenciálních nákladů vybraného dodavatele, které by v rámci předmětné veřejné zakázky měl vynakládat, přičemž tento svůj výpočet odvozuje ze zkušeností z vlastní podnikatelské činnosti a také mj. z parametrů předchozí veřejné zakázky „Zajištění letecké hasičské služby (LHS) v letech 2017 – 2018 ve vymezených částech České republiky“, které se vybraný dodavatel rovněž účastnil.
15. V jiné části návrhu navrhovatel ještě ve vztahu k rozhodnutí o námitkách uvádí, že mu připadá „zajímavé“ zadavatelovo vysvětlení stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, „ze kterého vyplývá, že se vlastně vůbec o předpokládanou hodnotu nejedná - zadavatel vůbec nabídky s cenou této hodnotě odpovídající neočekával - a je pak otázkou, jaký je vlastně smysl takové ‚předpokládané hodnoty‘. Nicméně podstatnou je skutečnost, jak vybraný dodavatel objasnil svoji cenu a zda takové objasnění mělo vést k jeho vyloučení.“.
16. Navrhovatel na závěr návrhu uvádí, že dle jeho názoru nabídka vybraného dodavatele obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu nemůže být tímto účastníkem zadávacího řízení řádně zdůvodněna, a to ani v tom případě, „pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny nevyplývá přímo, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky (...)“.
17. Na základě shora uvedených skutečností se navrhovatel domáhá toho, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele v rámci části 3 veřejné zakázky zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2006 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 15. 4. 2019, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
19. Účastníky správního řízení jsou dle ustanovení § 256 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0152/2019/VZ-11095/2019/521/JRo ze dne 17. 4. 2019.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-S0152/2019/VZ-11381/2019/521/JRo ze dne 23. 4. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
22. Dne 25. 4. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 24. 4. 2019 k návrhu a dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 24. 4. 2019 k návrhu

23. Ve vyjádření k návrhu ze dne 24. 4. 2019 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) zadavatel nejprve popisuje průběh zadávacího řízení na část č. 3 veřejné zakázky a uvádí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek provedl porovnání nabídek podaných na část č. 3 veřejné zakázky s nabídkami podanými na části č. 1 a 2 veřejné zakázky, přičemž zjistil, že nabídková cena vybraného dodavatele (v rámci části č. 3 veřejné zakázky) byla výrazně nižší, než je předpokládaná hodnota části č. 3 veřejné zakázky, a nižší než nabídkové ceny ostatních účastníků zadávacího řízení. Zadavatel uvádí, že proto pojal podezření, že by nabídková cena vybraného dodavatele mohla být mimořádně nízká a vyzval tedy vybraného dodavatele k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 113 zákona. Zadavatel připomíná, že v zadávací dokumentaci nestanovil žádná bližší pravidla pro stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.
24. Zadavatel dále uvádí, že při posuzování nabídkové ceny vybraného dodavatele přihlédl mj. ke zkušenostem z veřejné zakázky s názvem „Zajištění letecké hasičské služby (LHS) v letech 2017 – 2018 ve vymezených částech České republiky“ (dále jen „Veřejná zakázka 2017“). Zadavatel vysvětluje, že celková nabídková cena je v uvedené veřejné zakázce složena z ceny za 1 letovou hodinu a ceny za měsíční provoz stanice LHS¹ (dále také jen „Položky nabídky“)². Zadavatel při porovnání s Veřejnou zakázkou 2017 usoudil, že měsíční náklady na provoz stanice LHS jsou obdobné jako v nabídkách obdržených v předmetném zadávacím řízení a dodává, že v obou veřejných zakázkách se našli dodavatelé, kteří vyčíslili měsíční náklady na provoz stanice LHS „v podobné cenové relaci jako Vybraný dodavatel v části 3 veřejné

¹ Letecká hasičská služba – pozn. Úřadu

² Pozn. Úřadu

zakázky". Dále zadavatel doplňuje, že „[t]éměř všichni účastníci Zadávacího řízení nabídli výrazně nižší cenu za 1 letovou hodinu oproti svým nabídkám ve Veřejné zakázce 2017". Zadavatel tedy vyzval ostatní účastníky zadávacího řízení k objasnění nabídkových cen za 1 letovou hodinu, čímž si chtěl dle svých slov „ověřit reálnost těchto nabídkových cen i s ohledem na nabídkové ceny podané ve Veřejné zakázce 2017.“. Poté zadavatel posoudil nabídkovou cenu vybraného dodavatele a rozhodl o výběru dodavatele.

K posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele

25. Zadavatel uvádí, že v rámci výzvy vybranému dodavateli k odůvodnění nabídkové ceny požadoval po vybraném dodavateli vyčíslení nákladů na 1 letovou hodinu, ale rovněž detailní rozpad nabídkové ceny a podrobný popis fixních nákladů na zajištění provozu stanice LHS 3, přičemž tyto údaje poté srovnal s nabídkovými cenami ostatních účastníků zadávacího řízení a nabídkovými cenami z Veřejné zakázky 2017. Zadavatel uvádí, že z jeho informací vyplývá, že nabídková cena vybraného dodavatele byla v obou Položkách nabídky „v relaci s jednotlivými cenami ostatních účastníků Zadávacího řízení“ s tím, že nabídková cena vybraného dodavatele nebyla ani u jedné z těchto Položek nabídky nejnižší. Zadavatel také uvádí, že upozornil vybraného dodavatele v rámci výzvy k odůvodnění nabídkové ceny na to, že jeho nabídková cena se svou celkovou výší i výší jednotlivých Položek nabídky lišila od ceny, kterou vybraný dodavatel nabídl ve Veřejné zakázce 2017.
26. Vybraný dodavatel dle sdělení zadavatele poskytl zadavateli odůvodnění nabídkové ceny, jenž splňuje formální náležitosti podle § 113 odst. 4 a 5 zákona, přičemž vybraný dodavatel v tomto odůvodnění uvádí podrobný rozpad nabídkové ceny a také vysvětlení dalších okolností, které zadavatel po vybraném dodavateli požadoval v rámci výzvy k odůvodnění nabídkové ceny. Zadavatel také uvádí, že: „Vybraný dodavatel rovněž věrohodně vysvětlil rozdíly v ceně oproti nabídce podané ve Veřejné zakázce 2017.“.
27. *Zadavatel při posouzení nabídkové ceny Vybraného dodavatele naopak postupoval naprosto logicky, řádně a v souladu se ZZVZ. Navrhovatel zakládá své přesvědčení o tom, že se v případě Vybraného dodavatele jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, především na výpočtech provedených v Návrhu. Jak uvedl Zadavatel již v rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 4. 2019, Navrhovatelem provedená kalkulace měsíčního paušálu za provoz stanice LHS Vybraného dodavatele neodpovídá obsahu nabídky Vybraného dodavatele.“. Zadavatel poukazuje na to, že „při posuzování nabídkových cen všech účastníků Zadávacího řízení nevidí do jejich cenové politiky. V rámci nabídky se Zadavatel dozví pouze finální cenu jednotlivých Položek. Není na Zadavateli, aby posuzoval míru rizika, s jakou jednotliví dodavatelé sestaví svoji nabídku.“.*
28. Zadavatel popisuje, že vybraný dodavatel doložil kalkulaci nákladů na měsíční provoz stanice LHS, které zahrnují všechny podstatné náklady, jako jsou náklady na pronájem letadla nebo např. náklady na pronájem stanice či mzdy leteckého personálu s tím, že výše těchto nákladů je dle názoru zadavatele závislá na ujednání dotčených stran a nemusí se tak shodovat s tím, co „považuje Stěžovatel za jejich obvyklou výší“. Zadavatel vysvětluje, že pro své rozhodnutí považuje za klíčové, že cena Položek nabídky vybraného dodavatele byla srovnatelná s cenou Položek nabídky jiných účastníků zadávacího řízení a že vybraný dodavatel byl schopen věrohodně objasnit svou nabídkovou cenu. Zadavatel přijal odůvodnění nabídkové ceny vybraného dodavatele na základě informací poskytnutých vybraným dodavatelem

a ostatními účastníky zadávacího řízení a na základě informací, kterými sám disponoval, a „dospěl k závěru, že se v tomto případě nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Odůvodnění nabídkové ceny bylo dostatečně určité a průkazné. Vybraný dodavatel dokázal přesvědčivě obhájit svoji cenovou kalkulaci k části 3 veřejné zakázky a také odůvodnit rozdíl oproti cenám z roku 2017.“. Zadavatel dodává, že se problematikou mimořádné nízké nabídkové ceny v zadávacím řízení v rámci části č. 3 veřejné zakázky zabýval a učinil všechny nezbytné kroky k posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele, přičemž uvádí, že své závěry objektivně a transparentně odůvodnil.

K institutu MNNC

29. Zadavatel ve vyjádření dále provádí svůj rozbor k příslušným ustanovením zákona, uvádí závěry z komentářové literatury a také poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu (rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0323/2017/VZ-30730/2017/513/IHI ze dne 23. 10. 2017) týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel dodává, že bral v potaz i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2014 sp. zn. 2 Afs 103/2013 a ačkoliv tento se vztahuje na předchozí právní úpravu, tj. k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tak přesto jej zadavatel zohlednil v rozhodnutí o námitkách, když se věcně vyjádřil k důvodům, které vybraný dodavatel uváděl k vysvětlení své nabídkové ceny.

K zásadě přiměřenosti

30. Zadavatel uvádí, že s hlavním argumentem navrhovatele, který svůj návrh odůvodňuje nedodržením zásady přiměřenosti při posuzování nabídkové ceny vybraného dodavatele, nesouhlasí, a to mj. proto, že navrhovatelem provedená kalkulace nabídkové ceny vybraného dodavatele vycházející z údajů o Veřejné zakázce 2017 a vlastních nákladů navrhovatele představuje pouze domněnku navrhovatele, že tato kalkulace odpovídá konstrukci nabídkové ceny vybraného dodavatele. Zadavatel je toho názoru, že: „Zásada přiměřenosti tedy v souvislosti s ustanovením § 113 ZZVZ znamená především to, že úvahy zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny by měly být přiměřené charakteru či předmětu veřejné zakázky. Jak je uvedeno v předchozích částech tohoto vyjádření a jak vyplývá ze spisové dokumentace k Veřejné zakázce, Zadavatel postupoval v této souvislosti naprosto přiměřeně. Zadavatel si vyžádal od účastníků Zadávacího řízení dostatek podkladů, aby mohl posoudit nabídkovou cenu Vybraného dodavatele. Vzhledem k tomu, že tyto podklady o mimořádně nízké nabídkové ceně Vybraného dodavatele nesvědčí, bylo by vyloučení Vybraného dodavatele naopak naprosto nepřiměřeným úkonem Zadavatele. Rovněž nepřiměřené by bylo označit nabídkovou cenu Vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou pouze s ohledem na předpokládanou hodnotu části 3 veřejné zakázky a nabídkové ceny ostatních účastníků Zadávacího řízení“.

K předpokládané hodnotě části č. 3 veřejné zakázky

31. Zadavatel k předpokládané hodnotě části č. 3 veřejné zakázky sděluje, že při přípravě zadávacích podmínek stanovil předpokládanou hodnotu především s přihlédnutím k Veřejné zakázce 2017. Zadavatel uvádí, že očekával, že nabídkové ceny budou nižší, než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, avšak nepředpokládal, že účastníci zadávacího řízení nabídnou výrazně nižší cenu za 1 letovou hodinu oproti nabídkám k Veřejné zakázce 2017. Zadavatel dále uvádí, že: „Předpokládaná hodnota části 3 veřejné zakázky je tedy výrazně vyšší, než nabídky jednotlivých účastníků Zadávacího řízení. Navrhovatel se přitom

v Návrhu pokouší uplatnit argument, že nabídková cena Vybraného dodavatele je mimořádně nízká s ohledem na předpokládanou hodnotu části 3 veřejné zakázky. Pokud by měl Zadavatel v tomto ohledu přistoupit na argumentaci Navrhovatele, pak by byl Zadavatel povinen vyloučit ze Zadávacího řízení také Navrhovatele.“ Zadavatel dále cituje z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R141/2013/VZ-7706/2014/310/RBu ze dne 10. 4. 2014: *„Při posuzování, zda se jedná o MNNC, tedy nelze vycházet pouze ze stanovené předpokládané hodnoty zadavatelem a z nabídkových cen předložených uchazeči zadávacího řízení.“* Zadavatel rovněž cituje z komentářové literatury: *„Nabídkovou cenu je nutné posuzovat vždy ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Ostatní skutečnosti (například poměr k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, k nabídkovým cenám ostatních účastníků řízení), mohou být pouze indikátorem výskytu mimořádně nízké nabídkové ceny, nikoli však jejím měřítkem (kritériem).“*³ Zadavatel na závěr svého vyjádření uvádí, že shora uvedené závěry z rozhodovací praxe Úřadu a z odborné literatury při svém posuzování zohlednil a dodává, že vycházel z komplexního zhodnocení všech dostupných skutečností vztahujících se k předmětu veřejné zakázky.

32. Na základě shora uvedených skutečností zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele na zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele v rámci části č. 3 veřejné zakázky zamítnul.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 26. 4. 2019

33. Vybraný dodavatel reagoval na oznámení o zahájení řízení svým přípisem ze dne 26. 4. 2019 označeným jako „Reakce na správní řízení“, ve kterém uvedl zejména následující informace vztahující se k vysvětlení jeho nižší nabídkové ceny v šetřené veřejné zakázce oproti nabídkové ceně navrhovatele. Vybraný dodavatel uvádí, že důvodem relativně nízkých mzdových nákladů, které uvedl v kalkulaci zaslané zadavateli v rámci odůvodnění nabídkové ceny, je např. to, že zaměstnanci nevykonávají pouze činnost v rámci stanice LHS, tudíž náklady na mzdy jsou z LHS pokryté pouze částečně, a dále také to, že sám vybraný dodavatel se bude jako pilot - instruktor výrazně podílet na plnění veřejné zakázky a že jeho finanční odměna je částí výsledného zisku „firmy“. Jako další důvod úspory v nákladech při plnění veřejné zakázky vybraný dodavatel uvádí např. to, že letoun, který bude k plnění veřejné zakázky využit, je ve vlastnictví vybraného dodavatele, přičemž neuvažuje o jeho generální opravě, což představuje výraznou úsporu v rozpočtu nákladů na čtyřleté období služby LHS. K navrhovatelovu názoru, uvedeném v návrhu, že existuje důvodná pochybnost o tom, že veřejná zakázka může být na základě nabídkové ceny vybraného dodavatele vůbec řádně plněna, vybraný dodavatel reagoval mj. slovy: *„Svědčí to o jeho pochopitelné neznalosti konkrétních věcí v hospodaření firmy Beta-Air a výše popsanych důvodů, které vedou k celkovému snížení nákladů na řádné provedení LHS S3.“*

Další průběh správního řízení

34. Dne 9. 5. 2019 nahlédl navrhovatel do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.

³ DVOŘÁK, MACHUREK, NOVOTNÝ, ŠEBESTA a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2017, s. 679.

35. Dne 16. 5. 2019 obdržel Úřad od navrhovatele podání ze dne 15. 5. 2019 označené jako „Doplnění návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele - Vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí“.

Podání navrhovatele ze dne 15. 5. 2019 - „Doplnění návrhu“

36. Navrhovatel uvádí, že po nahlédnutí do spisu předmětného správního řízení získal nové informace týkající se způsobu provozování stanice LHS vybraným dodavatelem, na základě kterých doplňuje svůj návrh, např. informace o podmínkách personálního zajištění provozu stanice LHS, dále o mzdových podmínkách personálu stanice LHS či např. o údajných nesrovnalostech v nabídce vybraného dodavatele ohledně seznamu letecké techniky.
37. Pokud jde o podmínky personálního zajištění provozu stanice LHS, navrhovatel uvádí, že je nutné, ve smyslu Směrnice pro hašení lesních požárů leteckou technikou⁴ (dále jen „Směrnice“), aby činnost personálu stanice LHS vedoucí ke vzletu letadel byla zahájena nejdéle do 5 minut po vyžádání letadla a vzlet musí být uskutečněn do 15 minut po vyžádání letadla k provedení hasebního letu i v případě, že je letadlo využíváno k jiné činnosti. Podle názoru navrhovatele je vybraným dodavatelem nabízený model zajištění provozu stanice LHS nepřípustný i z toho důvodu, že garanci včasného zahájení činnosti vedoucí ke vzletu letadla nemůže vybraný dodavatel poskytnout osobami podřízenými třetí osobě, která má vlastní nesouvisející zájmy - jinými slovy řečeno, pokud je personál stanice LHS vázán povinnostmi k zaměstnavateli, nemůže zároveň jménem dodavatele být „ve službě“ v rámci provozu stanice letecké hasičské služby při plnění předmětné veřejné zakázky. Zde navrhovatel dovozuje, že vybraný dodavatel nepředpokládá řádné zajištění provozu LHS.
38. Ve vztahu ke mzdovým podmínkám personálu stanice LHS navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel kalkuluje měsíční mzdové náklady na tři osoby personálu stanice ve výši 60.000,- Kč, což odpovídá mzdě na 1 osobu ve výši 20.000,- Kč (hrubá/superhrubá) za téměř 300 hodin výkonu služby, tj. 67,- Kč za hodinu, což dle názoru navrhovatele neodpovídá zaručené ani minimální mzdě.
39. Navrhovatel se dále v doplnění návrhu vyjadřuje k údajné nesrovnalosti v nabídce vybraného dodavatele týkající se jeho seznamu letecké techniky, která čítá celkem 4 letadla, ačkoliv podle dokumentu zadavatele označeného jako „Posouzení splnění podmínek účasti“ vybraný dodavatel letadla Z-137T a Z-37T nijak nedokládá, byť jsou na tomto seznamu uvedena, a navíc také vybraný dodavatel kalkuluje s položkou nájmu právě u letadla Z-37T s měsíčním nájemným 20.000,- Kč. Navrhovatel namítá další nesrovnalosti ohledně seznamu letecké techniky uvedené v „Reakci na správní řízení“ ze dne 26. 4. 2019 vybraného dodavatele a uzavírá, že vysvětlení podávaná vybraným dodavatelem a jeho argumentace jsou nevěrohodné.
40. Navrhovatel také mj. závěrem dodává, že výpočet nabídkové ceny, který navrhovatel v návrhu uvedl, měl být pouze ilustrativní a neměl být důvodem pro vyloučení vybraného dodavatele.

⁴ Směrnice pro hašení lesních požárů leteckou technikou Ministerstva zemědělství, Sekce lesního hospodářství, č. j. 58640/2018-MZE-16212 a Ministerstva vnitra, Generální ředitelství Hasičského záchranného sboru České republiky, č. j. MV-97363-1/PO-IZS-2018 (jedná se o přílohu Smlouvy o dílo, která je přílohou č. 1 zadávací dokumentace) - pozn. Úřadu

Další průběh správního řízení

41. Usnesením č. j. ÚOHS-S0152/2019/VZ-15263/2019/521/JRo/OPi ze dne 31. 5. 2019 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu - doručení sdělení, v němž zadavatel objasní a detailně popíše, na základě jakých rozhodných skutečností dospěl ke kladnému posouzení objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 113 odst. 6 zákona obsaženého v přípisu „Odůvodnění nabídkové ceny na LHS S3 dle bodu I.“ ze dne 25. 2. 2019 vybraného dodavatele, a to ve vztahu k údajům o celkových měsíčních mzdových nákladech (ve výši 60 000,- Kč na 3 pracovníky letecké hasičské služby) z hlediska povinnosti dodržování pracovněprávních předpisů vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, přičemž dané skutečnosti doloží relevantními doklady.
42. Dne 5. 6. 2019 obdržel Úřad, v reakci na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0152/2019/VZ-15263/2019/521/JRo/OPi ze dne 31. 5. 2019, vyjádření zadavatele z téhož dne.

Vyjádření zadavatele ze dne 5. 6. 2019

43. Zadavatel zejména uvádí, že ve výzvě vybranému dodavateli k odůvodnění nabídkové ceny požadoval kromě vyčíslení nákladů na 1 letovou hodinu i detailní rozpad nabídkové ceny a podrobný popis fixních měsíčních nákladů na zajištění provozu stanice LHS S3 (nájem, mzdy a ostatní náklady). K tomu dále zadavatel uvádí, že: *„Zadavatel však nepožadoval, jak je nesprávně uvedeno v Usnesení, detailní popis fixních měsíčních mzdových nákladů na zajištění provozu letecké hasičské služby.“*
44. Dále zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel doložil kalkulaci nákladů na měsíční provoz stanice LHS, která obsahovala i informaci o mzdových nákladech, přičemž ke mzdovým nákladům vybraný dodavatel uvedl k textu „3 lidi“ částku ve výši 60.000,- Kč měsíčně s tím, že tato informace byla doplněna dalším textem, ze kterého plynulo složení leteckého personálu v podobě 2 členů posádky letounu a 1 technika. K tomu zadavatel dodává, že nemá možnost ani povinnost *„zkoumat konkrétní zaměstnanecké poměry u účastníků zadávacích řízení.“* Jelikož se jednalo pouze o rozpad nabídkové ceny, jehož byla mzda součástí, tak zadavatel výše uvedenou částku 60.000,- Kč považoval za přiměřenou. Zadavatel vysvětluje, že vybraný dodavatel ve svém odůvodnění nabídkové ceny netvrdil, že uvedená mzda je mzda, která je vyplácena na základě pracovněprávního poměru uzavřeného na plný úvazek, což zadavatel z tohoto odůvodnění ani nevyvozoval. K tomu zadavatel závěrem dodává, že: *„Z pohledu zadavatele se jednalo pouze o vyčíslení mzdových nákladů spojených s budoucí realizací Veřejné zakázky, nikoliv nutně o jediný příjem daných zaměstnanců.“*
45. Za další aspekt zadavatel v rámci odůvodnění nabídkové ceny vybraného dodavatele považuje to, že Vladimír Pavlata jako fyzická osoba - podnikatel je sám pilot letounů, z čehož bylo zadavateli zřejmé, že se v jedné osobě spojuje vybraný dodavatel a člen letového personálu. Zadavatel tedy s ohledem na předchozí zkušenosti z realizace Veřejné zakázky 2017 předpokládal, že *„část mzdových nákladů není vyčíslena s ohledem na to, že odměna pana Vladimíra Pavlaty je obsažena v předpokládaném zisku Vybraného dodavatele, jehož vyčíslení bylo v rámci Odůvodnění rovněž obsaženo.“* Tato skutečnost byla dle zadavatele potvrzena i v podání vybraného dodavatele ze dne 26. 4. 2019⁵, kde vybraný dodavatel

⁵ Tj. „Reakce na správní řízení“ ze dne 26. 4. 2019 - pozn. Úřadu

vedl, že finanční odměna pana Vladimíra Pavlaty je obsažena v zisku vybraného dodavatele s tím, že vyčíslené mzdové náklady nepokrývají 100 % úvazku daných zaměstnanců. Zadavatel zdůrazňuje, že předpoklad, že částka ve výši 60.000,- Kč pokrývá veškeré mzdové měsíční náklady na 3 zaměstnance, není podložen informacemi předloženými vybraným dodavatelem v zadávacím řízení a že zadavatel vycházel toliko z informací v nabídce vybraného dodavatele a z jeho odůvodnění nabídkové ceny, ze kterých nevyplývalo, že by položka se mzdovými náklady byly mimořádně nízká.

46. Zadavatel dále poukazuje na to, že v zadávacích podmínkách nebylo obsaženo, že by zaměstnanci (potenciálního) vybraného dodavatele museli vykonávat pouze činnosti spojené s plněním předmětu veřejné zakázky a „*po celou dobu dodržování pohotovosti pouze vyčkávali na případný zásah*“; pokud tomu tak není, je to naopak pro zadavatele i budoucího vybraného dodavatele ekonomicky výhodné, neboť zaměstnanci vykonávají i jinou výdělečnou činnost a zadavatel tak nenese zprostředkovaně veškeré náklady na mzdy těchto zaměstnanců (vzhledem k tomu, že k hašení požárů nedochází na denní bázi). Zadavatel tedy považuje za samozřejmé, že tyto osoby se na místě výkonu pohotovosti věnují i jiným činnostem. Zadavatel rovněž uvádí, že tento způsob realizace plnění předmětu „*obdobných*“ veřejných zakázek zadávaných zadavatelem byl různými dodavateli v minulosti využíván. Nadto zadavatel dodává, že v zadávacích podmínkách byl specifikován toliko ten požadavek, aby činnost personálu stanice LHS vedoucí ke vzletu letadel byla zahájena nejdéle do 5 minut po vyžádání letadla a vzlet byl uskutečněn do 15 minut po vyžádání letadla k provedení hasebního letu⁶.
47. V další části vyjádření se zadavatel vyjadřuje k čestnému prohlášení, které bylo zadavateli v rámci odůvodnění nabídkové ceny zasláno a které je dle zadavatele zcela v souladu s § 113 odst. 4 zákona. K tomu uvádí, že zadavatel neměl „*(...) jediný důvod pochybovat o pravdivosti takového čestného prohlášení ani neměl důvod nabýt podezření, že ze strany Vybraného dodavatele bude v budoucnu docházet k porušování pracovněprávních předpisů.*“

Další průběh správního řízení

48. Usnesením č. j. ÚOHS-S0152/2019/VZ-16193/2019/521/JRo ze dne 10. 6. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
49. Dne 12. 6. 2019 nahlédl navrhovatel do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.

Vyjádření navrhovatele ze dne 16. 6. 2019 k podkladům rozhodnutí (označené jako „Dodatečné doplnění návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele - replika navrhovatele k vyjádření zadavatele ze dne 5. 6. 2019“)

50. Dne 16. 6. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele z téhož dne. Navrhovatel ve svém vyjádření především reaguje na vyjádření zadavatele ze dne 5. 6. 2019 a uvádí, že „*(...) je zadavatelovo objasnění skutečností, na jejichž základě dospěl ke kladnému posouzení objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele ve vztahu k údajím o celkových měsíční[ch] mzdový[ch] nákladech, zcela nedostatečné*“. Navrhovatel dále uvádí, že: „*Je evidentní, že průměrný měsíční mzdový náklad na osobu ve výši 20.000,- Kč je zcela nedostatečný ve vztahu k dodržování pracovněprávních předpisů s ohledem na to, že se jím*

⁶ Čl. 4 odst. 2 a 3 Směrnice - pozn. Úřadu

má rozumět mzda odborně kvalifikované osoby, vykonávající nepřetržitou činnost personálu stanice LHS v rozsahu cca 300 hodin měsíčně.“ Navrhovatel na to navazuje tvrzením, že neobstojí argumentace vybraného dodavatele uvedená v „Reakci na správní řízení“ ze dne 26. 4. 2019, že zaměstnancům má být pracovní smlouva pouze rozšířena o činnost personálu stanice LHS a tak jejich mzda je zahrnuta v kalkulaci jen částečně a také argumentace vlastní činností Vladimíra Pavlaty, který se odměňuje ze zisku generovaného jeho vlastním podnikáním. Navrhovatel uvádí, že náhledem do Výpisu z registru ekonomických subjektů ČSÚ v ARES zjistil, že vybraný dodavatel je veden jako subjekt bez zaměstnanců. Také uvádí, že některé osoby, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, jsou zaměstnanci Aeroklubu Plasy, z.s.⁷

51. V další části vyjádření navrhovatel uvádí, že zadavatel si při znalosti všech nabídek účastníků všech 3 částí veřejné zakázky musel být vědom toho, že zahrnout odměnu Vladimíra Pavlaty do předpokládaného zisku vybraného dodavatele (mimo mzdové náklady) k žádnému objasnění nabídkové ceny nevede a dále mj. uvádí, že předpoklad plné osobní účasti Vladimíra Pavlaty na plnění veřejné zakázky (v rozsahu třeba až 300 hodin měsíčně) nelze obhájit pro více nabídek (tj. pro více stanic LHS) zároveň.
52. Navrhovatel je dále toho názoru, že z hlediska dodržování pracovněprávních předpisů při plnění veřejné zakázky není rozhodující, zda zaměstnanci vykonávají ještě nějakou další výdělečnou činnost. Za podstatnou pokládá navrhovatel pouze výdělečnou činnost odborně kvalifikované osoby, spočívající ve službě na stanici LHS v rozsahu 300 hodin měsíčně. Závěrem ještě dodává, že: *„Práce pilota se z hlediska výše zaručené mzdy, stejně jako z hlediska obvyklé mzdy, nepochybně řadí dokonce do ještě vyšší skupiny prací, než je ta, kterou uvažoval navrhovatel při svém ilustrativním výpočtu mzdových nákladů uvedeném v návrhu na zahájení řízení.“*

Další průběh správního řízení

53. Dne 17. 6. 2019 nahlédl vybraný dodavatel do spisu předmětného správního řízení. Protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
54. Dne 19. 6. 2019 bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k pokladům rozhodnutí.
55. Zadavatel se již k podkladům pro vydání rozhodnutí ve lhůtě stanové Úřadem ani později nevyjádřil.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 19. 6. 2019 k podkladům rozhodnutí (označené jako „Doplnění reakce na správní řízení“)

56. Vybraný dodavatel uvádí, že po nahlédnutí do spisu předmětného správního řízení se ztotožňuje s vyjádřením zadavatele ze dne 5. 6. 2019 a dále mj. uvádí: *„Taktika nasazování Zadavatelem schválených letounů a jejich posádek je plně v kompetenci společnosti Beta-Air a bude prováděna s ohledem na pravidelné, nařízené technické prohlídky, nutný odpočinek palubního a pozemního personálu a s ohledem na další podnikatelské aktivity společnosti Beta-air tak, aby vždy byl prioritně plněn předmět zakázky LHS.“* Vybraný dodavatel dále k vyjádření navrhovatele ze dne 16. 6. 2019 dodává, že hotovostní činnost LHS neznamená,

⁷ Aeroklub Plasy z.s., IČO 00480452, se sídlem K Letišti 404, 331 01 Plasy - pozn. Úřadu

že personál nemůže vykonávat žádnou jinou činnost a že by pouze musel vyčkávat v dosahu zásahového letadla tak, aby mohl odstartovat do 15 minut dle podmínek zadavatele. Dle vybraného dodavatele personál může pracovat např. na opravách další techniky v areálu letiště a za tuto činnost pobírat úkolovou mzdu tak, aby byly splněny všechny podmínky případného hotovostního vzletu. K tomu doplňuje, že: *„Pokud společnost vedená Navrhovatelem pracuje jiným způsobem[,] je to zcela její věc, nicméně vyhrazuji si právo řídit vlastní společnost dle svého nejlepšího vědomí.“*. Závěrem se vybraný dodavatel mj. vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, že nemá žádné zaměstnance v základním pracovním poměru, k čemuž vybraný dodavatel dodává, že: *„obdobným způsobem to bylo realizováno i v letech minulých a právě na předmětné stanici S3 LHS Plasy. K tomu mohu jen doplnit, že mám písemně zajištěn dostatečný počet odborných pracovníků (pilotů a pal. inženýrů) na bezproblémové zajištění a plnění zakázky tak, jako v minulých letech. Rovněž mám s předstihem uzavřenou smlouvu s majitelem a provozovatelem letiště Plasy (S3 LHS) na provozování, parkování a zajištění celého provozu.“*.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

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

Relevantní ustanovení zákona

58. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
59. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí mimořádně nízkou nabídkovou cenou nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
60. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
61. Podle § 48 odst. 4 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
62. Podle § 113 odst. 1 zákona provede zadavatel posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
63. 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.
64. Podle § 113 odst. 5 zákona musí účastník zadávacího řízení v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odstavce 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.
65. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že
- a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v odst. 4 písm. a) zákona,
- b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo
- c) neobsahuje potvrzení skutečností podle odstavce 4.
66. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

Nabídka vybraného dodavatele

67. V čl. V. „Cena díla“ v odst. 2. Smlouvy o dílo pro část č. 3 veřejné zakázky (tvořící přílohu č. 1 zadávací dokumentace) je cena za dodávku prací vybraným dodavatelem určena takto:

Celková cena v Kč za:	Cena v Kč bez DPH	DPH 21 % Kč	Cena v Kč včetně DPH
předmět plnění	8 736 000,- Kč	1 834 560,- Kč	10 570 560,- Kč

„Tato celková cena zahrnuje:

2.1 náklady na zajištění provozu stanice LHS; jednotková cena (= fixní měsíční náklady na zajištění provozu stanice LHS činí 212 000,- Kč bez DPH;

2.2 náklady na provedení hasebních letů v maximálním rozsahu 400 letových hodin, a to včetně letů v rámci součinnostních cvičení dle čl. 3 odst. 7 písm. e) Směrnice;

jednotková cena leteckého hašení (= cena 1 letové hodiny hasebního letadla) činí 7 000,- Kč bez DPH. Objednatelem budou uhrazeny pouze skutečně odlétané letové hodiny (i necelé hodiny, kde bude uhrazena poměrná část).“.

Žádost o odůvodnění nabídkové ceny - vybraný dodavatel

68. V dokumentu „Žádost o odůvodnění nabídkové ceny“ ze dne 22. 2. 2019 adresovaném vybranému dodavateli zadavatel mj. uvedl, že: „V průběhu posouzení nabídkových cen došel zadavatel k závěru, že nabídková cena Vaší nabídky by mohla být mimořádně nízká ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.:

Vámi uvedená nabídková cena v části 1 veřejné zakázky činí pouze 64,22 % nabídkové ceny druhého účastníka části 1 a 69,35 % průběhu nabídkových cen ostatních účastníků. V části 3 veřejné zakázky se potom jedná o 77,72 % nabídkové ceny druhého účastníka a 72,57 % průměru nabídkových cen ostatních účastníků.

V rámci veřejné zakázky s totožným předmětem plnění s názvem ‚Zajištění letecké hasičské služby (LHS) v letech 2017-2018 ve vymezených částech České republiky‘ jste přitom odeslal nabídkovou cenu v následujícím členění:

- Náklady na zajištění provozu stanice LHS ve výši 332 518 Kč bez DPH;

- Náklady na 1 letovou hodinu hasebního letadla ve výši 12 100 Kč bez DPH.

Zadavatel vzhledem k výše uvedenému pojal pochybnost, zda při takto nízkých nabídkových cenách budete schopni zajistit řádné plnění předmětu částí 1 a 3 veřejné zakázky v požadované kvalitě a za podmínek stanovených smlouvou.

Zadavatel si Vás tedy v souladu s ustanovením § 113 odst. 4 ZZVZ dovoluje vyzvat k písemnému odůvodnění nabídkové ceny, a to odděleně pro části 1 a 3 veřejné zakázky. Ve svém odůvodnění prosím uveďte zejména všechny okolnosti, které mají vliv na kalkulaci nabídkové ceny tak, aby bylo zřejmé, že nabídnutá cena pokryje veškeré náklady spojené s plněním předmětu veřejné zakázky. Poskytnutí kalkulace nabídkové ceny má především doložit, že při stanovení nabídkové ceny nedošlo k opomenutí některých položek podstatných pro řádné plnění předmětu veřejné zakázky dle zadávacích podmínek.

Písemné zdůvodnění bude obsahovat především detailní popis v tomto rozsahu:

- 1) *Fixní měsíční náklady na zajištění provozu stanice LHS (v Kč bez DPH), které budou dále členěny na následující položky:*
 - a) *Nájem*
 - b) *Mzdy*
 - c) *Ostatní náklady (režie), a to včetně uvedení konkrétních položek*
- 2) *Náklady na letecké práce (v Kč bez DPH), které budou dále členěny na následující položky:*
 - d) *Cena 1 letové hodiny, a to včetně uvedení konkrétních položek*
- 3) *Vysvětlení výrazného poklesu ceny 1 letové hodiny hasebního letadla oproti nabídce z roku 2017*

4) Dle ustanovení § 113 odst. 4 ZZVZ musí zadavatel dále požadovat, aby dodavatel potvrdil, že:

e) 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

f) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

Ke každému z výše uvedených bodů může dodavatel ve svém odůvodnění doplnit vlastní komentář nebo vysvětlení. Zadavatel pro úplnost uvádí, že dodavatel prostřednictvím písemného odůvodnění není oprávněn provádět jakékoliv opravy či změny nabídky.

Dodavatel musí v rámci svého odůvodnění potvrdit skutečnosti podle bodu 4. Nabídkovou cenu může dodavatel dle ustanovení § 113 odst. 4 ZZVZ odůvodnit zejména (nikoliv však výlučně) 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.“

Odůvodnění nabídkové ceny - vybraný dodavatel

69. V dokumentu „Odůvodnění nabídkové ceny na LHS S3 dle bodu I.“ ze dne 25. 2. 2019 uvádí vybraný dodavatel tabulku obsahující kompletní rozpad nabídkové ceny v této podobě:

let. hodina	7 000 Kč	
Za 28 měsíců		měsíčně
560 000, 00 Kč	pronájem letadla	20 000, 00 Kč
616 000, 00 Kč	parkování 1 let. a pronájem stanice	22 000, 00 Kč
0, 00 Kč	prohlídka Z37T - placeno v pronájmu	0, 00 Kč
1 680 000, 00 Kč	mzdy 3 lidi	60 000, 00 Kč
280 000, 00 Kč	režie	10 000, 00 Kč
300 000, 00 Kč	pojistné 1 letadlo a firma na 10 mil.	10 714, 29 Kč
2 500 000, 00 Kč	předpokládaný zisk	89 285, 71 Kč
5 936 000, 00 Kč	fakturace bez let. hodin	
2 800 000, 00 Kč	cena za 400 hodin	

	měsíční náklady	212 000, 00 Kč
8 736 000, 00 Kč	nabídková cena	

Pod příloženou tabulkou dále vybraný dodavatel uvedl:

„Detailní vysvětlení dle jednotlivých bodů Vaší žádosti:

1. a) Nájem

Na stanici LHS S3 (LKPS) je firma Vladimír Pavlata - Beta Air v nájmu, který se skládá z pronájmu prostor posádky, skladových prostor a využívání soc. zařízení stávajícího majitele, jímž je Aeroklub Plasy.

Další položkou nájmu, jak je patrné z tabulky je předpokládaný nájem letadla Z-37T, který obsahuje technické prohlídky dle leteckých předpisů.

1. b) Mzdy

Viz. výše uvedená tabulka s výpočtem pro 2x posádka letounu 7-37T a 1x technik.

1. c) Režie

Tato položka sestává z denní dopravy zaměstnanců na a z místa výkonu jejich práce. Dále pak z nákladů na dopravu majitele firmy a nebo jím pověřeného zástupce na odloučené pracoviště.

2. d) Letová hodina

Náklady na letovou hodinu sestávají v tomto případě pouze z nákladů na palivo a letecký olej. Spotřeba paliva je cca 200l/hod, při ceně 25 Kč na 1l. Zbývající část z nákladů na letovou hodinu [] jsou oleje a mazadla. Amortizace a běžný servis letounu je obsažen v částce pronájmu.

3. Vysvětlení poklesu ceny oproti nabídce z roku 2017

Po dohodě s pronajímatelem letounu byla cena určena na minimální úroveň s myšlenkou toho, že je mnohem lepší zajistit práci s minimálním ziskem, který pokrývá náklady na letadlo, než aby letadlo stálo bez pohybu a prodělávalo jenom svojí nevytížeností. Majitel letadla není závislý z příjmu tohoto konkrétního letounu.

4. e.f.) Čestné prohlášení

Zástupce firmy Vladimír Pavlata - Beta Air níže uvedeným podpisem potvrzuje, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovní právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky.

Zároveň prohlašuje, že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

S ohledem na odstavce a), b) a c) tzn. odůvodnění ekonomických aspektů, použití technických řešení, originality dodávek a služeb, věříme, že vše bylo vysvětleno ve výše uvedeném textu a tabulce kalkulací.“

Zpráva o průběhu zadávacího řízení

70. V čl. III. „Posouzení splnění podmínek účasti“ zprávy o průběhu zadávacího řízení je mj. uvedeno, že: *„U částí 1 a 3 veřejné zakázky pojali zástupci zadavatele pochybnosti o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny u nabídky s pořadovým číslem 3. Dodavatel, Vladimír Pavlata BETA AIR, byl proto dne 22. 2. 2019 požádán o vysvětlení nabídkové ceny pro části 1 a 3 veřejné zakázky. Zadavatel současně s tím požádal všechny účastníky zadávacího řízení o objasnění jejich kalkulace ceny za 1 letovou hodinu hasebního letadla. Zadavatel obdržel ve dnech 24. – 26. 2. 2019 objasnění nabídky od všech účastníků zadávacího řízení. Zadavatel následně konfrontoval jednotlivá objasnění podaná účastníky zadávacího řízení a prověřil vyjádření k mimořádně nízké nabídkové ceně u dodavatele Vladimír Pavlata BETA AIR. Na základě předložených informací dospěl Zadavatel k závěru, že se v případě nabídky s pořadovým číslem 3 nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.“*
71. V čl. IV. „Rozhodnutí o výběru dodavatele“ zprávy o průběhu zadávacího řízení je uvedeno, že vybraným dodavatelem v části 3 veřejné zakázky se s nabídkou s pořadovým číslem 3 stal VLADIMÍR PAVLATA - BETA AIR, IČO 43532641, se sídlem Alešova 1864, 511 01 Turnov.

Právní posouzení

72. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že brojí proti rozhodnutí o výběru dodavatele, které bylo navrhovateli sděleno prostřednictvím oznámení o výběru dodavatele. Navrhovatel uvádí, že zadavatel měl vybraného dodavatele z předmětného zadávacího řízení vyloučit na základě ustanovení § 48 odst. 4 zákona, neboť dle navrhovatele zadavatel pochybil ve svém postupu, když akceptoval odůvodnění nabídkové ceny a vybraného dodavatele ze zadávacího řízení nevyloučil. Dle názoru navrhovatele je nabídková cena vybraného dodavatele mimořádně nízká, a ačkoliv si navrhovatel je vědom toho, že zadavatel má ve smyslu § 48 odst. 4 zákona možnost a nikoliv povinnost účastníka zadávacího řízení vyloučit, měl k vyloučení vybraného dodavatele přistoupit s ohledem na zásadu přiměřenosti.

Obecně k institutu MNNC

73. 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 splnit. Otázkou účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny se zabýval Nejvyšší správní soud např. ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 42/2012-57 ze dne 17. 10. 2012, v němž konstatoval, že *„(...) [s]myslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena, byť by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.“*
74. Obecně se institutem mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad ve své rozhodovací praxi zabýval např. v rámci správního řízení S0363/2018/VZ, kdy v bodu 67. odůvodnění rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0363/2018/VZ-30930/2018/533/AMe ze dne 23. 10. 2018 uvedl, že:

„Zákon tímto institutem tedy chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s účastníkem zadávacího řízení, který by nebyl schopen plnění veřejné zakázky za takovou nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by jej nebyl schopen poskytnout řádně, včas či za stanovených podmínek. Nereálně stanovená nabídková cena by mohla být rovněž důvodem pro pozdější požadavky daného účastníka na navyšování původní nabídkové ceny. Úřad uvádí, že 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 rovněž upozorňuje, že nelze přehlédnout určitý názorový posun zákonodárce vztahující se k mimořádně nízké nabídkové ceně oproti předchozí právní úpravě; i případná existence mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce dodavatele dle zákona automaticky neznamená povinnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení ze zadávacího řízení z tohoto důvodu. Zákon obligatorní důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny stanovuje v ustanovení § 113 odst. 6 zákona (jedná se o důvody, kdy je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky anebo za situace, kdy je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie). Ze zákona naopak vyplývá, že zadavatel může, tzn. není povinen, vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka tohoto účastníka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zdůvodněna.“

75. Úřad uvádí, že stěžejním prvkem při procesu objasňování mimořádně nízké nabídkové ceny podle současné právní úpravy je to, v jakém případě je pouze na uvážení zadavatele, kdy účastníka zadávacího řízení vyloučí, a kdy tak naopak (obligatorně) učinit musí. Jak vyplývá z § 113 odst. 6 zákona, povinnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení je vázána na skutečnost, že z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, kterými jsou zajistit při plnění veřejné zakázky dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovně právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky; dále na skutečnost, kdy je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejné podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; a posledním důvodem, kdy je zadavatel povinen účastníka zadávacího řízení vyloučit je ten, že nepotvrdí skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. V ostatních případech je však zcela na uvážení zadavatele, zda v zadávacím řízení ponechá dodavatele, který „nedostatečně“ zdůvodnil svou mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Zadavatel však v takovýchto případech vždy musí mít potvrzeny skutečnosti vyžadované v § 113 odst. 4 zákona.
76. Zákonodárce v obecné části důvodové zprávy k zákonu (v části zabývající se zhodnocením korupčních rizik ve vztahu ke kritériu přiměřenosti) k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny uvádí následující: *„Pokud se jedná o problematiku mimořádně nízké nabídkové ceny, nadále platí, že zadavatel posuzuje nabídkovou cenu s ohledem na skutečnost, zda není mimořádně nízká. Jelikož cílem zadávacího řízení je mimo jiné i zajištění následného hospodárného použití veřejných prostředků, bude vždy v zadávacím řízení existovat tlak na nízké ceny. Pro případ, že dodavatel nabídne ve vztahu k předmětu veřejné zakázky příliš*

nízkou cenu, bude mít zadavatel možnost, nikoli však povinnost, nabídku tohoto dodavatele, nebude-li jeho cena na výzvu řádně odůvodněna, vyřadit.“. Dále je v důvodové zprávě mj. uvedeno, že: „Je třeba pamatovat na fakt, že je to právě zadavatel, kdo by měl být na základě svých interních postupů a definice potřeb schopen řádně posoudit, zda se jedná o cenu, za kterou lze/nelze plnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel by v případě identifikace mimořádně nízké ceny měl mít možnost uchazeče podle vlastního přesvědčení vyloučit, neboť je to právě zadavatel, kdo nese odpovědnost za vynakládané prostředky a zároveň za řádnou realizaci veřejné zakázky.“. Odhlédneme-li od případů obligatorního vylučování účastníků zadávacího řízení, tak z výše uvedených pasáží důvodové zprávy k zákonu je tedy zákonodárcův úmysl ponechat na zadavateli otázku vyloučení/nevyloučení (v obecné rovině) účastníka zadávacího řízení s mimořádně nízkou nabídkovou cenou zcela zřejmý.

77. Tento posun, který „nová“ právní úprava ohledně institutu mimořádně nízké nabídkové ceny zavedla, byl již reflektován i v judikatuře správních soudů, kdy např. v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016 bylo mj. uvedeno, že „(...) je pravdou, že právní úprava na věc aplikovatelná (§ 77 ZVZ) ukládala zadavateli (hodnotící komisi) v případě zjištění mimořádné nabídkové ceny, aby si vyžádal zdůvodnění a pro případ nezdůvodnění či neopodstatněného zdůvodnění uchazeče povinně vyloučil, nyní účinná právní úprava (byť účinná až od 1. 10. 2016, tedy poté, co rozhodoval žalovaný), tj. zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, obsahuje v § 48 odst. 4 konstrukci, podle níž v případě nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel účastníka zadávacího řízení může vyloučit (tedy nemusí) – tuto povinnost má pouze ve výjimečných případech, jak na ně pamatuje § 113 odst. 6 tohoto zákona. I z toho zdejší soud nutně dovozuje posun ve vnímání institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v tom směru, že nově je upřednostňována odpovědnost samotného zadavatele za uzavření smlouvy za podmínek pro něj ‚podezřele výhodných‘ před nezměnitelným následkem spočívajícím v nemožnosti takovou smlouvu uzavřít; to ve výsledku také může směřovat k výkladu, podle něhož institut mimořádně nízké nabídkové ceny tu přestává být institutem chránícím rovným dílem zadavatele i ostatní dodavatele (resp. zajištění korektní soutěže mezi dodavateli), nýbrž spíše zadavatele, na něhož se pak zároveň klade vyšší odpovědnost při rozhodování o tom, zda se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná a jak při zjištění (nezdůvodněné) mimořádně nízké ceny postupovat.“.

K postupu zadavatele

78. Úřad přistoupil k přezkoumání postupu zadavatele při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraného dodavatele a zjistil následující rozhodné skutečnosti. Zadavatel po otevírání nabídek provedl hodnocení nabídek (a své závěry promítl do protokolu o hodnocení nabídek), přičemž vybraného dodavatele vyzval k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 113 odst. 4 zákona. Vybraný dodavatel ve svém odůvodnění uvedl podrobný rozpad nabídkové ceny a podrobný popis fixních měsíčních nákladů na zajištění provozu stanice LHS S3, dále uvedl vysvětlení rozdílů v nabídkové ceně oproti nabídkové ceně podané ve Veřejné zakázce 2017 a rovněž v souladu s § 113 odst. 5 zákona potvrdil skutečnosti vyžadované dle § 113 odst. 4 zákona. Na základě předložených údajů dospěl zadavatel k závěru, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která by nebyla odůvodněná, a rozhodl o výběru dodavatele.

79. Ve vztahu k vybranému dodavateli tedy zadavatel po posouzení jeho nabídkové ceny dospěl k závěru o mimořádně nízké nabídkové ceně, a tudíž jej vyzval dle § 113 odst. 4 zákona k jejímu odůvodnění. Úřad ze zprávy o průběhu zadávacího řízení zjistil, že obsahuje zadavatelem uvedené posouzení (ve vztahu k vybranému dodavateli), když je zde mj. uvedeno: „Zadavatel obdržel ve dnech 24. - 26. 2. 2019 objasnění nabídky od všech účastníků zadávacího řízení. Zadavatel následně konfrontoval jednotlivá objasnění podaná účastníky zadávacího řízení a prověřil vyjádření k mimořádně nízké nabídkové ceně u dodavatele Vladimír Pavlata BETA AIR. Na základě předložených informací dospěl Zadavatel k závěru, že se v případě nabídky s pořadovým číslem 3 nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.“ (viz bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tedy v případě vybraného dodavatele mimořádně nízkou nabídkovou cenu identifikoval a jejím bližším objasněním se zabýval, když dodržel zákonem předvídaný postup dle § 113 odst. 4 zákona, a po přijetí odůvodnění vybraného dodavatele, který potvrdil rovněž skutečnosti podle § 113 odst. 4 písm. a) a b) zákona, tedy že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících jak z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, tak z pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a současně že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu (viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí), konstatoval, že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. že se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kterou by vybraný dodavatel řádně neodůvodnil. Ze všech okolností daného případu a z kontextu relevantních dokumentů obsažených v dokumentaci o zadávacím řízení (zejména z žádosti o odůvodnění nabídkové ceny adresované vybranému dodavateli či ze zprávy o průběhu zadávacího řízení) je nepochybné, že zadavatel přistoupil v případě vybraného dodavatele k zjišťování důvodnosti nabídkové ceny a poté, co zadavatel uzavřel, že nabídková cena vybraného dodavatele je odůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenou, přistoupil k rozhodnutí o výběru. V šetřeném případě je pak ve světle aktuální rozhodovací praxe Úřadu a judikatury správních soudů jednoznačné, že závisí toliko na uvážení zadavatele, zda vybraného dodavatele s mimořádně nízkou nabídkovou cenou, která nebyla dostatečně zdůvodněna ve smyslu § 113 odst. 5 zákona (nesmí však chybět potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 zákona), vyloučí ze zadávacího řízení či nikoliv. S ohledem na zákonný rámec institutu mimořádně nízké nabídkové ceny tak nelze dovodit, že by se zadavatel při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraného dodavatele dopustil porušení zákona.
80. Úřad s ohledem na výše uvedené dodává, že na uvedeném závěru nemohou nic změnit ani jakékoliv kalkulační modely a výpočty, které ve svém návrhu popisuje navrhovatel (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a o které opírá svůj závěr o tom, že nabídková cena vybraného dodavatele nebude k pokrytí všech nákladů vznikajících při řádném plnění veřejné zakázky stačit, protože Úřad ani nepřistoupil k ověřování skutečností z takových kalkulačních modelů a výpočtů. Sám navrhovatel ostatně ve svém podání ze dne 15. 5. 2019 uvádí, že „[v]ýpočet předložený navrhovatelem samozřejmě ani nemohl být přesný, jednalo se především o výpočet ilustrativní. Tento výpočet také nemá být důvodem vyloučení vybraného dodavatele, tímto důvodem má být jeho vlastní cenová nabídka, resp. nabídka plnění veřejné zakázky jako celek.“

81. K otázce možného obsahového rozporu odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraným dodavatelem, kdy vybraný dodavatel uvedl měsíční mzdové náklady na tři osoby ve výši 60 000,- Kč a současně potvrdil, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z pracovně právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, a současně ke skutečnostem namítaným navrhovatelem v přípisu ze dne 15. 5. 2019 (viz body 37. a 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí následující. Ačkoliv by se odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele, kde uvedl údaj o měsíčních nákladech na 3 osoby ve výši 60 000,- Kč a zároveň prohlášení, resp. potvrzení, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z pracovně právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, mohlo zdát na první pohled rozporné, za situace, kdy zadávací dokumentace nestanoví požadavek, aby zaměstnanci vybraného dodavatele prováděli pouze činnosti spojené s plněním předmětu veřejné zakázky, kdy z tohoto předpokladu vycházel rovněž zadavatel při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele (k tomu viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a rovněž ani vybraný dodavatel v odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny neuvedl, že by se jednalo o mzdu, která je vyplácena na základě pracovněprávního poměru uzavřeného na plný úvazek, údaj o výši mezd ve výši 60 000,- Kč pro 3 osoby nezpochybňuje potvrzení vybraného dodavatele o zajištění dodržování pracovně právních předpisů (ať už reálně dojde k osobní participaci Vladimíra Pavlaty, či nikoliv), a tudíž nelze konstatovat, že by z odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele vyplýval důvod pro vyloučení dle § 113 odst. 6 zákona - tedy že je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona. K namítanému nezajištění řádného plnění veřejné zakázky pak Úřad pouze nad rámec dodává, že skutečnost, zda a jak vybraný dodavatel dostojí svým povinnostem, ke kterým se v souvislosti s plněním předmětné veřejné zakázky ve smlouvě zaváže, je otázkou soukromoprávního vztahu mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.
82. Úřad považuje za vhodné se na tomto místě rovněž vyjádřit k tvrzení navrhovatele z návrhu, kde s odkazem na rozhodnutí o námitkách uvádí následující: *„Zadavatel uvádí, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele vůbec nepovažuje za mimořádně nízkou. Tento závěr není zcela srozumitelný, neboť je pak nutné klást otázku, proč vůbec zadavatel požadoval po vybraném dodavateli potvrzení podle ust. § 113 odst. 4 ZZVZ, které má být součástí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že si zadavatel počínal tak, jako kdyby nabídkovou cenu vybraného dodavatele shledal mimořádně nízkou, lze mít za to, že cena mimořádně nízkou je, ačkoli nyní zadavatel konstatuje něco jiného.“* Úřad k tomu v obecné rovině uvádí, že postup zadavatele, který by nejprve nabídkovou cenu vybraného dodavatele (či jiného účastníka zadávacího řízení) označil za mimořádně nízkou, tedy by nejprve postupoval dle § 113 odst. 4 zákona a kdykoliv vzápětí uvedl, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná, by izolovaně mohl působit nejednoznačně, resp. netransparentně. Pokud totiž zadavatel spustí mechanismus objasňování mimořádně nízké nabídkové ceny (žádostí ve smyslu § 113 odst. 4 zákona), tj. pokud mimořádně nízkou nabídkovou cenu jednou identifikuje, tato zůstává mimořádně nízkou, avšak dále dle úvahy zadavatele zdůvodněnou či nezdůvodněnou. V této souvislosti lze uvést např. shora citované rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0363/2018/VZ-30930/2018/533/AMe ze dne 23. 10. 2018, kde Úřad mj. uvedl, že: *„(...) zadavatel má povinnost zjišťovat důvody ohledně výše nabídkové ceny za situace, kdy získá pochybnost, že nabídka obsahuje zákonem ‚definovanou‘*

mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Po následné aplikaci postupu dle ustanovení § 113 odst. 4 zákona zadavatel buď dospěje k závěru, že se jedná o zdůvodněnou či nezdůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu, každopádně je však třeba v případě spuštění tohoto mechanismu (postup dle ustanovení § 113 odst. 4 zákona) hledět na nabídkovou cenu jako na mimořádně nízkou.“.

83. Na shora uvedené tvrzení navrhovatele v návrhu (bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel ve svém vyjádření k návrhu reagoval tak, že s navrhovatelem souhlasí „v tom, že nabídková cena Vybraného dodavatele se v okamžiku podání nabídky mohla jevit jako mimořádně nízká. Zadavatel si proto nechal nabídkovou cenu Vybraného dodavatele vysvětlit a poté konstatoval, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná. Není tedy pravdou, že by Zadavatel nejprve nabídkovou cenu označil za mimořádně nízkou a poté svoje rozhodnutí změnil, jak se pokouší Navrhovatel naznačit v prvním odstavci části IV svého Návrhu.“. K tomu Úřad uvádí následující.
84. Úřad uvádí, že lze spatřovat určitou nesrozumitelnost v tom, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách (i ve vyjádření k návrhu) uvedl, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele za mimořádně nízkou nabídkovou cenu nepovažuje, ačkoliv předtím po vybraném dodavateli požadoval potvrzení podle § 113 odst. 4 zákona, které je součástí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ovšem dle názoru Úřadu tato nesrozumitelnost nedosahuje takové intenzity, aby bylo možné takové jednání zadavatele pokládat za netransparentní a bylo navíc s to ovlivnit výběr dodavatele (což je nezbytným předpokladem pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona). Zadavatel se sice v tomto případě dopustil určité formulační nepřesnosti, ale z celého kontextu, jak zadavatel v zadávacím řízení postupoval, je nicméně nepochybné, že zadavatel žádostí o odůvodnění nabídkové ceny adresované vybranému dodavateli aktivoval proces objasňování či odůvodňování mimořádně nízké nabídkové ceny. Toto konkrétní odůvodnění vybraného dodavatele, jak uvedl zadavatel např. v rozhodnutí o námitkách, bylo pro zadavatele dostatečné, určité a průkazné. Fakt, že zadavatel byl obeznámen s tím, resp. že si byl vědom toho, že v případě vybraného dodavatele sám aktivoval postup objasňování mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 113 odst. 4 zákona je zřejmý i z toho, že sám zadavatel ve vyjádření odkazoval např. na bod 157. odůvodnění rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0323/2017/VZ-30730/2017/513/IHI ze dne 23. 10. 2017, ve kterém bylo mj. uvedeno, že: „Z uvedeného nelze učinit jiný závěr než ten, že i kdyby účastník zadávacího řízení neprokázal, že jeho mimořádně nízká nabídková cena je způsobena ekonomickými aspekty výrobního procesu, použitými technickými řešeními, či originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb atd., resp. jeho vysvětlení není dostatečné, je pouze na uvážení zadavatele, zda s takovým účastníkem, byl-li vybrán, uzavře smlouvu, pokud nenastaly důvody k povinnému vyloučení podle § 113 odst. 6 zákona.“. Dále z tohoto citovaného rozhodnutí Úřadu zadavatel odkázal např. na tento právní závěr: „Je to pouze zadavatel, který má sám zvážit všechna rizika spojená s nabídnutou mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Pokud se rozhodne, že takové riziko je schopen unést, může ponechat účastníka v zadávacím řízení. To, zda zadavatel uvážil všechna rizika, či jejich míru pro plnění veřejné zakázky, není předmětem rozhodování Úřadu.“. Z výše uvedeného tedy není pochyb, že zadavatel identifikoval v nabídce vybraného dodavatele mimořádně nízkou nabídkovou cenu, kterou následně po vybraném dodavateli požadoval odůvodnit.

85. Úřad nad rámec výše uvedeného dodává, že navrhovatel ostatně toto „tvrzení o nesrozumitelnosti“ nečiní jádrem svého návrhu, neboť navrhovatel svým návrhem nebrojí proti tomu, že by zadavatel porušil při objasňování nabídkové ceny vybraného dodavatele zásadu transparentnosti, nýbrž proti tomu, že zadavatel akceptoval odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele, ačkoli ho měl dle názoru navrhovatele dle § 48 odst. 4 zákona s ohledem na zásadu přiměřenosti ze zadávacího řízení vyloučit (což je předmětem přezkoumání ze strany Úřadu).
86. Nadto je třeba ve vztahu k samotnému rozhodnutí o námitkách ještě dodat, že tato formulační nepřesnost jej nečiní ve smyslu § 263 odst. 5 zákona nepřezkoumatelným, neboť zadavatel navzdory této formulační či terminologické nepřesnosti navrhovateli v rozhodnutí o námitkách vysvětlil, že vybraného dodavatele ve smyslu § 113 zákona vyzval k odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, přičemž jej konfrontoval s nabídkovou cenou Veřejné zakázky 2017 a nabídkovými cenami ostatních účastníků, dále konkrétně uvedl, jaké údaje po vybraném dodavateli požadoval uvést, a že tyto následně srovnal s ostatními nabídkovými cenami, přičemž nabídková cena vybraného dodavatele nebyla ani u jedné z položek (cena za 1 letovou hodinu a cena za měsíční provoz stanice LHS) nejnižší. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách rovněž uvedl, že téměř všichni účastníci zadávacího řízení nabídli výrazně nižší cenu za 1 letovou hodinu oproti svým nabídkám z roku 2017, proto zadavatel vyzval i je k objasnění nabídkových cen v této položce, čímž si chtěl ověřit reálnost nabídkových cen i s ohledem na nabídkové ceny podané v roce 2017. Následně zadavatel rovněž uvedl, že odůvodnění nabídkové ceny bylo dostatečně určité a průkazné; vybraný dodavatel dokázal přesvědčivě obhájit svoji cenovou kalkulaci a také odůvodnit rozdíl oproti cenám z roku 2017. S ohledem na právě uvedené proto nelze při běžné úrovni rozumného vnímání konstatovat, že by formulačně nepřesné vyjádření zadavatele, že se v případě vybraného dodavatele nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, bylo s to učinit závěr jeho vysvětlení k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele v rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost.

K zásadě přiměřenosti

87. Navrhovatel v návrhu uvádí, že možnost vyloučení dodavatele v rámci § 48 odst. 4 zákona závisí na úvaze zadavatele, ale aby se tato úvaha nestala libovůli, tak zadavatel musí při svém postupu respektovat zásady zadávání veřejných zakázek, zejména zásadu přiměřenosti. K tomu Úřad uvádí následující.
88. K zásadě přiměřenosti Úřad v obecné rovině uvádí, že tato zásada je vedle zásady transparentnosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Úřad dále uvádí, že ačkoliv by mohla být zásada přiměřenosti v současné právní úpravě považována za zásadu zcela „novou“, v dosavadní rozhodovací praxi (tj. za účinnosti právní úpravy předcházející zákonu) obdobnou funkci do značné míry plnila zásada zákazu diskriminace, a to zákazu diskriminace v její tzv. skryté formě. Zásada přiměřenosti vychází z dikce evropských zadávacích směrnic a její výslovné zakotvení do zákona vychází z faktu, že tento zákon ve srovnání s předcházející právní úpravou umožňuje zadavatelům více přizpůsobit jednotlivé postupy v zadávacím řízení svým individuálním potřebám. Zadavatel tak má určitou míru volnosti při volbě jednotlivých kroků v zadávacím řízení, která je však korigována právě zásadou přiměřenosti. Proporcionalitu či úměrnost je nutné dodržovat

nejen při stanovení parametrů a požadavků předmětu plnění veřejné zakázky, ale ve všech fázích zadávacího řízení.

89. Úřad při vědomí a respektování funkce zásady přiměřenosti v rámci zadávání veřejných zakázek coby určitého korektivu postupů zadavatele, u kterých zákon zadavateli umožňuje jistou volnost, uvádí, že není možné korigovat zadavatele prostřednictvím zásady přiměřenosti za situace, kdy otázka vyloučení či nevyloučení dodavatele je ve smyslu § 48 odst. 4 zákona ponechána zcela na úvaze zadavatele. Zadavatel při identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny vyzve dodavatele k vysvětlení nabídkové ceny, a i kdyby dodavatel poskytl neuspokojivé vysvětlení, tak fakultativní charakter ustanovení § 48 odst. 4 zákona zadavateli dává toliko oprávnění a nikoliv povinnost takového dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit. Není tedy možné aplikovat zásadu přiměřenosti tak, že by došlo k negaci výslovného ustanovení zákona, neboť by tím byl jeho význam zcela popřen. Jak již bylo výše v tomto rozhodnutí uvedeno, nejen z dikce příslušného ustanovení zákona, ale i z celkového kontextu nové úpravy institutu mimořádně nízké nabídkové ceny jednoznačně pro zadavatele plyne oprávnění a nikoliv povinnost (tj. nejde-li o případy, na které dopadá § 113 odst. 6 zákona) vyloučit dodavatele ze zadávacího řízení. Pokud by Úřad přistoupil na argumentaci navrhovatele, že zadavatel byl povinen vyloučit vybraného dodavatele kvůli existenci mimořádně nízké nabídkové ceny s ohledem na zásadu přiměřenosti, tak by současná rozhodovací praxe dospěla de facto ke stejným právním závěrům, jaké byly dovozovány z předchozí právní úpravy, a smysl nové právní úpravy institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, tak jak vyplývá např. i z důvodové zprávy k zákonu či rozsudku Krajského soudu v Brně 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016 (k tomu viz výše), by tímto byl popřen. Pokud navrhovatel hovoří v návrhu o tom, že se úvaha zadavatele nesmí stát libovůlí, tak Úřad je toho názoru, že sdílí v obecném chápání názor navrhovatele, že libovůle zadavatele v negativním slova smyslu je neakceptovatelná, ovšem jde-li o „libovůli“, která má v projednávaném případě spíše charakter volného uvážení, které je navíc v mezích výslovného ustanovení zákona, pak nelze o porušení zákona hovořit, a to ani s navrhovatelovým poukazem na zásadu přiměřenosti. V této souvislosti je třeba opětovně zdůraznit, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny slouží v zákoně primárně k ochraně zadavatele.
90. V šetřeném případě zadavatel získal pochybnost, zda při nabídkové ceně vybraného dodavatele bude zajištěno řádné plnění předmětu veřejné zakázky dle zadávacích podmínek, a proto vybraného dodavatele vyzval k odůvodnění ve smyslu § 113 odst. 4 zákona. Zadavatel vysvětlení vybraného dodavatele jako odůvodněné přijal a na základě předložených informací (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dospěl k závěru, že se v případě nabídkové ceny vybraného dodavatele nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která by nebyla odůvodněna, a k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 4 zákona nepřistoupil. Za situace, kdy zákon (§ 48 odst. 4) explicitně dává zadavateli toliko možnost, aby dodavatele vyloučil (nejde-li o případy povinného vyloučení dle zákona), nelze pokládat za nepřiměřené, resp. v rozporu se zásadou přiměřenosti, pokud se zadavatel v projednávaném případě rozhodl vybraného dodavatele nevyloučit. Zadavatel tedy v této otázce beze zbytku dostal všem svým povinnostem dle zákona. Úřad ještě jednou závěrem dodává, že případné riziko, že by nabídková cena vybraného dodavatele nemusela být nastavena v dostatečné výši na to, aby předmět veřejné zakázky byl řádně plněn, je

toliko věci odpovědnosti a rizika samotného zadavatele (k tomu opět viz výše rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016).

K další argumentaci navrhovatele

91. Navrhovatel se v návrhu ve vztahu k postupu zadavatele rovněž pozastavuje nad tím, jak zadavatel vysvětlil stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Navrhovatel k tomuto vysvětlení uvádí, že z něj: „(...) vyplývá, že se vlastně vůbec o předpokládanou hodnotu nejedná - zadavatel vůbec nabídky s cenou této hodnotě odpovídající neočekával - a je pak otázkou, jaký je vlastně smysl takové „předpokládané hodnoty““. Úřad k tomu pouze nad rámec uvádí, že odhlédne-li od skutečnosti, že stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která slouží k určení předpokládané výše úplaty za plnění veřejné zakázky vyjádřené v penězích a zejm. rovněž k určení režimu veřejné zakázky, není předmětem tohoto správního řízení (navrhovatel nerozporuje způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatelem, nýbrž posouzení mimořádně nízké ceny vybraného dodavatele; ve vztahu k předpokládané hodnotě se pouze zamýšlí nad jejím smyslem), tak i ve vztahu k mimořádně nízké nabídkové ceně může být pro zadavatele toliko (i předem stanoveným) vodítkem při její identifikaci. Ve vztahu k samotnému posouzení objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny pak Úřad opětovně (s odkazem na výše uvedené) opakuje, že tato otázka je toliko věcí úvahy zadavatele, a tudíž způsob, jakým zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, není v šetřeném případě relevantní.
92. Navrhovatel se ve svém podání ze dne 15. 5. 2019 vyjadřuje k údajné nesrovnalosti v nabídce vybraného dodavatele týkající se jeho seznamu letecké techniky, která čítá celkem 4 letadla, ačkoliv podle dokumentu zadavatele označeného jako „Posouzení splnění podmínek účasti“ vybraný dodavatel letadla Z-137T a Z-37T nijak nedokládá, byť jsou na tomto seznamu uvedena, a navíc také vybraný dodavatel kalkuluje s položkou nájmu právě u letadla Z-37T s měsíčním nájemným 20.000,- Kč. Navrhovatel namítá další nesrovnalosti ohledně seznamu letecké techniky uvedené v „Reakci na správní řízení“ ze dne 26. 4. 2019 vybraného dodavatele a uzavírá, že vysvětlení podávaná vybraným dodavatelem a jeho argumentace jsou nevěrohodné. K výše uvedenému Úřad uvádí, že předmětem přezkumu ze strany Úřadu není posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem (dané skutečnosti nejsou předmětem ani návrhu, ani jemu předcházejících námitek), nýbrž postup zadavatele v souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny. K tomu Úřad s odkazem na výše uvedené opakuje, že zadavatel má povinnost vyloučit dodavatele z důvodu mimořádně nízké ceny jen v případech dle § 113 odst. 6 zákona, přičemž navrhovatel ani nenamítá, že by uváděné měsíční nájemné ve výši 20 000,- Kč bylo nepřiměřeně nízké či nereálné. Z toho důvodu se Úřad uvedenou námitkou navrhovatele již dále nezabýval.
93. K tvrzením navrhovatele obsaženým ve vyjádření ze dne 16. 6. 2019 k podkladům rozhodnutí Úřad dodává, že lze plně odkázat na již shora uvedené závěry o tom, že s ohledem na zákonný rámec institutu mimořádně nízké nabídkové ceny nelze dovodit, že by se zadavatel při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraného dodavatele dopustil porušení zákona, přičemž na uvedeném závěru nemůže nic změnit ani tvrzení navrhovatele, že náhledem do Výpisu z registru ekonomických subjektů ČSÚ v ARES zjistil, že je vybraný dodavatel veden jako subjekt bez zaměstnanců, či že některé osoby, které se mají podílet na plnění veřejné zakázky, jsou zaměstnanci Aeroklubu Plasy, z.s., neboť jak již Úřad konstatoval výše, zadávací dokumentace nestanoví požadavek, aby zaměstnanci vybraného

dodavatele prováděli pouze činnosti spojené s plněním předmětu veřejné zakázky a žádné takové tvrzení ani objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele neobsahuje, a rovněž nestanoví ani požadavek, na základě jakého právního titulu mají být osoby podílející se na plnění předmětné části veřejné zakázky ve vztahu k vybranému dodavateli.

Shrnutí

94. Úřad tedy s ohledem na shora uvedené konstatuje, že zadavatel v daném případě nejednal v rozporu se zákonem, když v rámci svého vlastního a zákonem aprobovaného uvážení po postupu podle § 113 odst. 1 a odst. 4 zákona akceptoval odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele a vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 4 zákona nevyloučil.
95. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
96. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 15. 4. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné části č. 3 veřejné zakázky, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1
2. D FLIGHT s.r.o., Brodská 739, 687 51 Nivnice
3. VLADIMÍR PAVLATA - BETA AIR, Alešova 1864, 511 01 Turnov

Vypraveno dne

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