



UOHSX00DG35J

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0042/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-14604/2020/321/ZSř

Brno: 18. května 2020

V řízení o rozkladu ze dne 28. 2. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 2. 3. 2020 a podaném navrhovatelem –

- **Atos IT Solutions and Services, s.r.o.**, IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena Mgr. Tomášem Biemem, advokátem, ev. č. ČAK 15040, v advokátní kanceláři Biem&Schýbal, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem V Holešovičkách 94/41, 182 00 Praha 8, ověřeno na základě plné moci ze dne 30. 7. 2019,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp.zn. ÚOHS-S0301/2019/VZ, č. j. ÚOHS-05207/2020/511/ŠNo ze dne 14. 2. 2020, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 1. 8. 2019 na návrh výše označeného navrhovatele ze dne 30. 7. 2019 na přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika - Česká správa sociálního zabezpečení**, IČO 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 150 00 Praha 5,

učiněných při zadávání rámcové dohody s názvem „**Rámcová smlouva o vývoji a údržbě aplikačního programového vybavení pro výběr pojistného důchodového pojištění OSVČ a kontrolní činnost - II**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 6. 2015 pod ev. č. zakázky 515087 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 6. 2015 pod č. 2015/S 107-194376,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0301/2019/VZ, č. j. ÚOHS-05207/2020/511/ŠNo ze dne 14. 2. 2020

**potvrzuji**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel - Česká republika - Česká správa sociálního zabezpečení, IČO 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 150 00 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“), zahájil za účelem zadání rámcové dohody s názvem „Rámcová smlouva o vývoji a údržbě aplikačního programového vybavení pro výběr pojistného důchodového pojištění OSVČ a kontrolní činnost - II“ (dále jen „**rámcová smlouva**“) užší řízení; oznámení o zahájení zadávacího řízení na uzavření rámcové smlouvy bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 6. 2015 pod ev. č. zakázky 515087 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 6. 2015 pod č. 2015/S 107-194376 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky mělo být dle bodů 1.3 a 1.4 zadávací dokumentace (dále též jen „**ZD**“) zajištění komplexních služeb, které zajistí zadavateli stabilní rozvoj a podporu tzv. lokálního aplikačního vybavení, které zadavatel provozuje decentralizovaně na všech okresních správách sociálního zabezpečení, pro agendu, která řeší zejména výběr pojistného na důchodové pojištění osob samostatně výdělečně činných, kontrolní činnost a dobrovolné důchodové pojištění. Předmět plnění veřejné zakázky měl konkrétně sestávat z poskytování aplikační podpory a ze zajištění rozvoje aplikace APV LOK, KOC a PVO v souladu se zadávacími podmínkami. Předpokládanou hodnotu nadlimitní veřejné zakázky na služby stanovil zadavatel v bodě II. 1.5 oznámení o zakázce v částce 198 347 107 Kč bez DPH.
3. Z rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 5. 9. 2018 (dále jen „**rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky**“) vyplývá, že nabídku podali v návaznosti na podání žádosti o účast a prokázání kvalifikace celkem tři uchazeči, z nichž nejuhodnější nabídku podal dodavatel - Atos IT Solutions and Services, s.r.o., IČO 44851391, se sídlem Doudlebská 1699/5, 140 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena (ověřeno na základě plné moci ze dne 30. 7. 2019) Mgr. Tomášem Biemem, advokátem, ev. č. ČAK 15040, v advokátní kanceláři Biem&Schýbal, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem V Holešovičkách 94/41, 182 00 Praha 8 (dále jen „**navrhovatel**“). Jako druhá v pořadí se umístila nabídka dodavatele - OKsystem a.s.,

IČO 27373665, se sídlem Na Pankráci 1690/125, 140 21 Praha 4 (dále jen „**druhý uchazeč**“). Třetí nejvýhodnější nabídku podal dodavatel - Asseco Central Europe, a.s., IČO 27074358, se sídlem Budějovická 778/3a, 140 00 Praha 4 (dále jen „**třetí uchazeč**“).

4. Dne 24. 10. 2018 zadavatel v návaznosti na námitky druhého uchazeče rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky opatřením k nápravě podle § 111 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, zrušil s odůvodněním, že proces posouzení nabídek není zachycen v přezkoumatelném rozsahu.
5. Žádostí ze dne 18. 12. 2018 (dále jen „**žádost o objasnění MNNC I**“) zadavatel vyzval navrhovatele k písemnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále též jen „**MNNC**“) ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Zadavatel identifikoval MNNC konkrétně ve dvou aspektech přílohy č. 2 k rámcové smlouvě s názvem „Cena plnění“ (dále jen „**příloha č. 2**“), a to ve vztahu k jednotkovým cenám za človehkoden definovaných odborníků dle bodu 1.1 přílohy č. 2 (dále jen „**ceny za človehkoden**“) a dále ve vztahu k řešení specifických požadavků dle bodu 1.4 „Cena za Rozvoj APV LOK, KOC a PVO“ (dále jen „**ceny řešení specifických požadavků**“), kde shledal mimořádně nízkou pracnost. Zadavatel poukázal na možný (vhodný) obsah požadovaného objasnění a doplnil, že MNNC je možné odůvodnit pouze na základě objektivních dokumentů a konkrétního detailního zdůvodnění.
6. Na žádost o objasnění MNNC I reagoval navrhovatel přípisem ze dne 9. 1. 2019 (dále též jen „**odpověď k MNNC I**“). Ve své odpovědi navrhovatel poukázal zejména na výjimečně příznivé podmínky pro plnění veřejné zakázky ve smyslu § 77 odst. 2 písm. b) zákona z důvodu dlouholetého poskytování služeb přímo zadavateli spojeného s unikátním know-how, odborností pracovníků a již vybudovaným profesionálním technickým i znalostním zázemím pro řešení jednotlivých případů, načež nízká cena vyplývá též z originality nabízeného řešení ve smyslu § 77 odst. 2 písm. c) zákona. Navrhovatel v odpovědi k MNNC I dále uvedl, že předpokládá hrubou projektovou marži 7 %, která je pro něho stále rentabilní zejména z hlediska využití zdrojů a udržení know-how, vysvětlil, z jakých důvodů si mohl dovolit nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k cenám řešení specifických požadavků, a doplnil odkaz na dvě další zadávací řízení, v nichž zadavateli nabídl v rámci nabídky srovnatelné cenové podmínky, přičemž jednu z příslušných zakázek navrhovatel řádně plní a na druhou zadavatel uzavřel smlouvu za ještě výhodnějších cenových podmínek s třetím uchazečem.
7. Žádostí ze dne 29. 1. 2019 vyzval zadavatel navrhovatele k doplňujícímu zdůvodnění MNNC (dále též jen „**žádost o objasnění MNNC II**“), neboť informace poskytnuté navrhovatelem v odpovědi k MNNC I nepovažoval za dostatečné. V této žádosti zadavatel navrhovatele požádal zejména o detailní popis předestřené spolupráce seniorních a juniorních členů týmů na plnění veřejné zakázky (dále též jen „**realizační týmy**“), včetně jejich konkrétního označení a rozpisu nákladů, pro jednotlivé definované role dle bodu 3.5.2 kvalifikační dokumentace (dále též jen „**kvalifikované osoby**“), neboť tyto role smí být plněny pouze odborníky splňujícími příslušné kvalifikační předpoklady v souladu s bodem 3.5.2 kvalifikační

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

dokumentace se ZD, a dále o předložení alespoň jedné další reference, která bude dokládat reálnost nabízených cen.

8. Na žádost o objasnění MNNC II reagoval navrhovatel odpovědí ze dne 15. 2. 2019 (dále též jen „**odpověď k MNNC II**“). Ve své druhé odpovědi navrhovatel poukázal, že dle definovaného rozsahu človehkodnů na plnění veřejné zakázky není možné, aby definované role kvalifikovaných osob (například role projektového manažera) byly plněny jen jednou osobou, u níž navrhovatel prokázal splnění kvalifikačních předpokladů, načež volba dalších členů týmů pro příslušné role je věcí navrhovatele při realizaci veřejné zakázky. Předložení konkrétních mzdových údajů jednotlivých členů týmů navrhovatel označil z hlediska jejich zneužitelnosti v konkurenčním boji a dále z hlediska ochrany obchodního tajemství a osobních údajů za rizikové. K požadavku na další referenci navrhovatel odkázal na svou předchozí odpověď k MNNC I.
9. Zadavatel posoudil odpovědi k MNNC I a II jako neopodstatněné a dne 26. 6. 2019 vydal rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále též jen „**rozhodnutí o vyloučení**“), které odůvodnil zejména tím, že nabídková cena navrhovatele je ve smyslu § 77 zákona mimořádně nízká jak ve vztahu k nabídkám ostatních uchazečů a k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, tak ve vztahu k běžným referenčním sazbám v jiných veřejných zakázkách. K odpovědím k MNNC I a II ze strany navrhovatele zadavatel uvedl, že navrhovatel ani na výzvu zadavatele nepředložil konkrétní informace, doklady a skutečnosti, na jejichž základě by bylo možno považovat nabídkovou cenu za odůvodněnou a objektivně splnitelnou. Proti rozhodnutí o vyloučení podal navrhovatel dne 10. 7. 2019 námitky, jimž zadavatel rozhodnutím ze dne 19. 7. 2019 nevyhověl.
10. Dne 1. 8. 2019 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh ze dne 30. 7. 2019 ve smyslu § 114 zákona (dále jen „**návrh**“), jímž se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí o vyloučení a veškerých souvisejících úkonů a dále toho, aby zadavatel provedl nové posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zákonem. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo k zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
11. Součástí návrhu byl i návrh na nařízení předběžného opatření ve smyslu § 117 zákona, spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení a uložení zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. O návrhu na nařízení předběžného opatření rozhodl Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0301/2019/VZ-22103/2019/511/THI ze dne 12. 8. 2019, jímž zadavateli zakázal uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku (výrok I.) a návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení pozastavení zadávacího řízení zamítl (výrok II.).
12. Dne 3. 10. 2019 vydal Úřad na základě posouzení obsahu návrhu a všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0301/2019/VZ-27065/2019/511/THI (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), v jehož výroku rozhodl tak, že se návrh navrhovatele podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
13. Původní prvostupňové rozhodnutí odůvodnil Úřad zejména tím, že důvodem, pro který byl navrhovatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení, nebyla samotná indikace MNNC, nýbrž skutečnost, že navrhovatel svoji nabídkovou cenu řádně neodůvodnil, ačkoliv k tomu byl zadavatelem opakovaně vyzván. Úřad konkrétně poukázal, že v rámci požadavku

na objasnění cen řešení specifických požadavků byl navrhovatel vyzván k doložení konkretizace všech činností a osob zapojených do plnění veřejné zakázky (dále též jen „**detailní rozpad**“) a uvedené výzvě nevyhověl. Úřad shledal v uvedené skutečnosti ceny řešení specifických požadavků MNNC ze strany navrhovatele jako neodůvodněné a vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s ohledem na § 77 odst. 6 zákona za zákonné. Důvodností vyloučení navrhovatele pro neodůvodnění MNNC v části cen za člověkoden se Úřad s odkazem na zásadu procesní ekonomie nezabýval.

14. Dne 23. 10. 2019 informoval zadavatel Úřad o tom, že dne 22. 10. 2019 vydal nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (dále jen „**nové rozhodnutí o výběru**“), jímž byla jako nejvhodnější vybrána nabídka druhého uchazeče. Dne 18. 11. 2019 informoval zadavatel Úřad o tom, že dne 15. 11. 2019 nové rozhodnutí o výběru k námitkám navrhovatele zrušil z důvodu nedostatečné přezkoumatelnosti tohoto úkonu. Dne 3. 12. 2019 informoval zadavatel Úřad o tom, že opětovně rozhodl o námitkách navrhovatele proti novému rozhodnutí o výběru a současně, že dne 3. 12. 2019 odeslal třetímu uchazeči žádost o objasnění jeho nabídky. Dne 31. 12. 2019 informoval zadavatel Úřad o tom, že třetí uchazeč doručil zadavateli dne 5. 12. 2019 objasnění nabídky a že toto objasnění dne 18. 12. 2019 doplnil o doklady k prokázání kvalifikace.
15. Dne 27. 12. 2019 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0191/2019/VZ-35772/2019/321/ZSř (dále jen „**zrušující rozhodnutí**“), jímž k rozkladu navrhovatele původní prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Zrušující rozhodnutí odůvodnil předseda Úřadu zejména tím, že neposkytnutí dílčí požadované informace v žádostech o objasnění MNNC I a II nemůže být samostatným důvodem pro vyloučení navrhovatele, neboť odůvodnění MNNC musí být posuzováno komplexně, v kontextu všech relevantních okolností, a navrhovatel byl oprávněn důvodnost MNNC objasnit i jinak.

## II. Napadené rozhodnutí

16. V návaznosti na nové projednání věci vydal Úřad dne 14. 2. 2020 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0301/2019/VZ, č. j. ÚOHS-05207/2020/511/ŠNo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž opětovně rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
17. Svůj závěr Úřad odůvodnil zejména tím, že navrhovatel MNNC ve své nabídce dostatečně nezdůvodnil. V napadeném rozhodnutí se Úřad sice ztotožnil s námitkou navrhovatele, že veřejná zakázka mohla být plněna i dalšími osobami nad rámec kvalifikovaných osob, neboť opačný závěr ze zadávacích podmínek nevyplývá (body 222 - 227 odůvodnění napadeného rozhodnutí), ani tato skutečnost však dle názoru Úřadu nemůže zpochybnit učiněné zjištění, že navrhovatel svoji MNNC ani k opakované žádosti zadavatele nepodložil objektivními skutečnostmi a její reálnost neprokázal.
18. K nedostatečnému odůvodnění cen za člověkoden Úřad uvedl, že argumentace navrhovatele, spočívající zejména v tom, že má s poptávaným plněním zkušenosti, disponuje rozsáhlým know-how a vybudovaným help-deskem, není způsobilá prokázat, že je navrhovatel předmět veřejné zakázky za nabízené ceny za člověkoden skutečně schopen realizovat. Navrhovatel také nevysvětlil, jakým způsobem se tyto okolnosti měly na cenách za člověkoden projevit (body 228 - 235 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

K nedostatečnému odůvodnění cen řešení specifických požadavků Úřad obdobně poukázal, že MNNC objektivně neodůvodnil, přičemž nedoložil ani zadavatelem navrhovaný detailní rozpad a příslušné údaje nevyplývají ani z nabídky navrhovatele, načež zadavatel neměl podklady, na jejichž základě by mohl reálnost cen v této části objektivně posoudit (body 236 - 250 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

### III. Námitky rozkladu

19. Dne 2. 3. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele ze dne 28. 2. 2020. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 14. 2. 2020. Rozklad byl proto podán v zákonné lhůtě.
20. Navrhovatel v rozkladu namítá nesprávné právní posouzení věci, nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, nerespektování závazného právního názoru předsedy Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí a netransparentní a diskriminační přístup k navrhovateli s ohledem na další průběh zadávacího řízení. Navrhovatel se v rozkladu naopak ztotožňuje s právním závěrem Úřadu, že ze zadávacích podmínek nevyplývá, že by realizační tým dodavatele mohl být složen pouze z kvalifikovaných osob dle čl. 3.5.2 kvalifikační dokumentace.
21. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že ke stanovení nabídkové ceny jej vedl zejména obchodní zájem na plnění veřejné zakázky, zkušenosti s poskytováním obdobných plnění přímo zadavateli, silné ekonomické zázemí mezinárodní skupiny z hlediska možných ekonomických potíží při plnění veřejné zakázky, technická charakteristika předmětu plnění veřejné zakázky a technické předpoklady pro její realizaci a způsob hodnocení nabídek ve spojení s vlivem nabídkové ceny na výsledné hodnocení. Tyto důvody navrhovatel v rozkladu blíže vysvětluje.
22. K nepředložení detailního rozpadu konkrétních činností pro řešení specifických požadavků navrhovatel uvádí, že je to z povahy věci vyloučeno, neboť se jedná o služby rozvoje (nikoliv standardní podpory), které se odvíjí od konkrétních požadavků zadavatele, které budou v závislosti na konkrétních potřebách zadavatele navrženy teprve v budoucnu v dílčích realizačních smlouvách. Uvedenou podstatu Úřad dle názoru navrhovatele nezohlednil, čímž postupoval též v rozporu se závazným právním názorem předsedy Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí.
23. Navrhovatel dále namítá, že Úřad překročil svoji přezkumnou pravomoc (s odkazem na body 39 - 40 zrušujícího rozhodnutí), když namísto zadavatele hodnotí argumentaci navrhovatele v odůvodnění MNNC, kterou odmítá, aniž by ji vyvrátil či zpochybnil. Navrhovatel dále uvádí důvody, které jej ke stanovení nabídkové ceny vedly, a je přesvědčen, že svou nabídkovou cenu dostatečně odůvodnil. V nedostatečném zohlednění odpovědí k MNNC I a II navrhovatel shledává též porušení závazného právního názoru zrušujícího rozhodnutí. V nevypořádání návrhu a nedostatku odůvodnění navrhovatel spatřuje též nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, k čemuž cituje četnou judikaturu a rozhodovací činnost Úřadu.
24. Navrhovatel také poukazuje na další průběh zadávacího řízení, v němž byly dány důvody pro zkoumání MNNC i v nabídkách ostatních uchazečů, přičemž zadavatel po dalších účastnících obdobné (a nesplnitelné) údaje o detailním rozpadu činností pro řešení specifických požadavků nepožadoval. Navrhovatel má odpovídající postup zadavatele za nepřípustný, netransparentní a diskriminační.

#### **Závěr rozkladu**

25. Zadavatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele**

26. Zadavatel podal své stanovisko k podanému rozkladu ve vyjádření ze dne 12. 3. 2020. Ve svém vyjádření zadavatel uvedl, že má napadené rozhodnutí za plně přezkoumatelné a že se ztotožňuje se závěrem Úřadu, že navrhovatel nepředložil konkrétní důkazy a skutečnosti, jimiž by svou nabídkovou cenu dostatečně odůvodnil. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že Úřad postupoval zcela v intencích závazného právního názoru vyjádřeného předsedou Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí.
27. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad navrhovatele zamítl.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

28. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis spolu se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

29. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
30. Úřad tím, že návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu navrhovatele a potvrzení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

31. Navrhovatel v rozkladu namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí, což odůvodňuje v zásadě tím, že svou (mimořádně nízkou) nabídkovou cenu na výzvu zadavatele v odpovědích k MNNC I a II dostatečně odůvodnil, a to jak ve vztahu k cenám za člověkoděn, tak ve vztahu k cenám řešení specifických požadavků, což Úřad nesprávně a v rozporu s právním názorem zrušujícího rozhodnutí posoudil. Navrhovatel namítá též nezákonnost postupu zadavatele v dalším průběhu zadávacího řízení a nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. K rozkladovým námitkám navrhovatele se dále vyjádřím postupně.

### **K nerespektování závazného právního názoru zrušujícího rozhodnutí**

32. Navrhovatel v rozkladu předně namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť Úřad nepostupoval v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu a nerespektoval závazný právní názor vyjádřený předsedou Úřadu ve zrušujícím rozhodnutí. Uvedená námitka je relevantní, neboť postup Úřadu v rozporu se závazným právním názorem odvolacího orgánu může být samostatným důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí. Dále se proto budu zabývat tím, nakolik je tato námitka důvodná.
33. V uvedené souvislosti připomínám, že jsem ve zrušujícím rozhodnutí dospěl k závěru, že Úřad v původním prvostupňovém rozhodnutí neučinil dostatečná skutková zjištění, na jejichž základě by bylo možno dospět k závěru o zákonnosti postupu zadavatele, v daném případě rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. V tomto smyslu byl tedy Úřad zavázán zejména k doplnění skutkových zjištění a odůvodnění ve smyslu nastíněných předpokladů posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny, což tvoří současně předpoklad přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.
34. V původním prvostupňovém rozhodnutí Úřad vystavěl svůj závěr o zákonnosti postupu zadavatele zejména na skutečnosti, že navrhovatel na výzvu zadavatele nedoložil detailní rozpad, čímž svoji nabídkovou cenu ve vztahu k cenám řešení specifických požadavků neodůvodnil. Tento závěr jsem ve zrušujícím rozhodnutí shledal předčasným a nesprávným, neboť nedoložení dílčí požadované informace, jejíž relevance nebyla posuzována, nemůže být z hlediska principů posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny samostatným důvodem pro odmítnutí odůvodnění v odpovědích k MNNC I a II a vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Pro nové projednání věci jsem proto Úřad zavázal ke komplexnímu posouzení věci.
35. Na základě přezkoumání námítky navrhovatele a obsahu napadeného rozhodnutí konstatuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad při novém projednání věci v intencích závazného právního názoru postupoval, neboť hodnotil odůvodnění v odpovědích k MNNC I a II ze strany navrhovatele a související postup zadavatele, včetně rozhodnutí o vyloučení, ve všech souvislostech, načež dospěl k závěru, že navrhovatel svoji mimořádně nabídkovou cenu dostatečně neodůvodnil. Ke správnosti nového posouzení věci Úřadem se vyjádřím v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
36. Námitka nerespektování závazného právního názoru zrušujícího rozhodnutí je tedy nedůvodná a lze uzavřít, že nesvědčí o nezákonnosti napadeného rozhodnutí.
37. Pro úplnost doplňuji, že vázanost Úřadu právním názorem odvolacího orgánu ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu nelze vnímat absolutně, neboť zpravidla do určité míry záleží na úvaze Úřadu, jakým způsobem k novému posouzení věci přistoupí. Nelze tak vyloučit, že Úřad věc nově posoudí takovým komplexním způsobem, že posouzení některých dílčích aspektů se již stane nadbytečným. Rozhodná je v uvedeném kontextu skutečnost, zda Úřad postupoval v intencích závazného právního názoru zrušujícího rozhodnutí, potažmo v souladu s jeho smyslem a v souladu se zásadou zákonnosti. Uvedené povinnosti Úřad v napadeném rozhodnutí dostál.



### **K odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele**

38. Stěžejní rozkladovou námitku navrhovatele představuje tvrzení, že indikovanou MNNC ve své nabídce dostatečně odůvodnil, což nesprávně posoudil jak zadavatel v rozhodnutí o vyloučení, tak následně Úřad v napadeném rozhodnutí.

#### *K předpokladům posuzování MNNC*

39. Pro vypořádání rozkladových námitek navrhovatele považuji za účelné opětovně poukázat na některé předpoklady pro posuzování MNNC v zadávacím řízení. K tomu dále odkazuji na body 32 - 45 odůvodnění zrušujícího rozhodnutí a na body 182 - 188 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž byla tato problematika rovněž řešena.
40. Právní institut mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 zákona slouží především k ochraně zadavatele před nabídkami, které obsahují takovou nabídkovou cenu, za kterou není možné veřejnou zakázku řádně realizovat, což s sebou přináší riziko nesplnění veřejné zakázky, nekvalitního plnění či dodatečného navyšování ceny (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 42/2012 - 57 ze dne 17. 10. 2012).
41. Obdobně vykládá účel tohoto institutu i komentářová literatura (RAUS, D., NERUDA, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2007, s. 563), v níž se výstižně uvádí: *„Institut mimořádně nízké nabídkové ceny je tradiční součástí práva zadávání veřejných zakázek, jehož účelem je ochrana zadavatele a jednotlivých uchazečů před nesolidními nebo nereálnými přísliby ceny realizace veřejné zakázky ze strany jednotlivých uchazečů. Zadavatel je možností vyloučit nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou chráněn před nebezpečím, že by uzavřel smlouvu s uchazečem, který by nebyl schopen dostát svým závazkům, v důsledku čehož by veřejná zakázka buď nebyla dokončena nebo by byla dokončena za cenu podstatně vyšší, než byla původní smluvní cena. Ostatní uchazeči jsou pak právní úpravou chráněni před neférovým jednáním svých konkurentů, kteří se zadavateli podbízejí nabídkovou cenou, kterou nejsou schopni dodržet, pouze proto, aby veřejnou zakázku získali. Na straně druhé nelze nevidět, že mechanismus umožňující vyřazení nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou je nástrojem, jehož použití je třeba citlivě vážit, neboť tu dochází ke střetu zájmu na rovné soutěži, na transparentnosti zadávacího řízení a na zabránění pletich při veřejných zakázkách s primárním zájmem na úspoře veřejných prostředků.“*
42. Vyhodnocení důvodů indikované MNNC v nabídce uchazeče proto musí být výsledkem pečlivého uvážení všech okolností daného případu. Posouzení MNNC a vyhodnocení toho, zda je v konkrétním případě nízká nabídková cena výsledkem efektivní hospodářské soutěže, či zda vyvolává důvodné pochybnosti o budoucím řádném plnění veřejné zakázky, spadá pod výlučná oprávnění a povinnosti zadavatele. Je třeba také akcentovat, že je to zadavatel, kdo ponese následky svého rozhodnutí, a to riziko vadného plnění (včetně možného dodatečného navyšování ceny) na straně jedné či zvýšené náklady na realizaci veřejné zakázky (v případě vyřazení ekonomicky nejvýhodnější nabídky) na straně druhé. Není úlohou Úřadu, aby do tohoto procesu vstupoval a namísto zadavatele hodnotil pochybnosti o reálnosti nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, neboť by tím překročil svou přezkumnou pravomoc (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009 - 100 ze dne 6. 11. 2009 a č. j. 2 A 9/2002 - 62 ze dne 16. 3. 2014).

43. Úloha Úřadu spočívá toliko v kontrole toho, zda zadavatel postupoval při posouzení MNNC a následném vyloučení navrhovatele v souladu se zákonem, tj. zejména zda dodržel ustanovení § 76 a § 77 zákona a zda postupoval v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 zákona. V uvedeném kontextu je Úřad povinen se zabývat zejména tím, zda zadavatel svůj konkrétní zvolený postup v souladu se zásadou transparentnosti dostatečně a přezkoumatelným způsobem odůvodnil a zda důvody vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení jsou objektivní a podloženy relevantními skutečnostmi, aby nedocházelo k nedůvodné diskriminaci navrhovatele jako účastníka zadávacího řízení, v rozporu s veřejným zájmem na efektivním vynakládání veřejných prostředků.
44. Navrhovatel v rozkladu (čl. II. odst. 2.2.2) s odkazem na shora označenou judikaturu namítá, že Úřad svoji přezkumnou pravomoc překročil, když posuzoval argumentaci odpovědi k MNNC I a II, kterou odmítl, aniž by se s ní vypořádal. K uvedené námitce sděluji, že Úřad byl v intencích zákonnosti povinen posoudit, zda se závěr zadavatele o tom, že navrhovatel svou nabídkovou cenu dostatečně neodůvodnil, zakládá na objektivních skutečnostech a je dostatečně odůvodněn. To do určité míry zahrnuje i hodnocení důvodů vznesených navrhovatelem ve vztahu k posouzení správnosti závěrů zadavatele (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010, č. j. 62 Ca 11/2009-46, kde je mj. uvedeno: „Ze shora uvedeného tedy pro zdejší soud vyplývá, že se sice lze ztotožnit s konstatováním žalovaného, podle něhož ‘povinnosti ve vztahu ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny má toliko hodnotící komise a ne zadavatel, a ‘posouzení, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, resp. zda případné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je opodstatněné či nikoliv, je tedy plně v kompetenci hodnotící komise,, nicméně platí-li zároveň (jak žalovaný rovněž správně konstatuje), že žalovaný ‘podrobuje kontrole postupy, ať již hodnotící komise či zadavatele v tom smyslu, zda tyto byly činěny dle zákona, (rozuměno dle zákona o veřejných zakázkách), pak přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise ve vztahu k případné mimořádně nízké nabídkové ceně nelze ze strany žalovaného obejít konstatováním, že by tak byly hodnoceny myšlenkové pochody členů hodnotící komise. Nejde tu totiž o posouzení myšlenkových pochodů členů hodnotící komise, nýbrž o objektivní posouzení, zda bylo důvodu, aby tato komise ve vztahu ke konkrétní nabídce měla nabídkovou cenu posoudit jako mimořádně nízkou, tedy zda měla povinnost postupovat podle § 77 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (tedy vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné), a pokud ano, jak této své povinnosti dostála (tedy zda postupovala přesně tak, jak jí ukládá § 77 odst. 1 tohoto zákona). Jedině tak lze ze strany žalovaného řádně přezkoumat, zda hodnoceny byly právě ty nabídky, které hodnoceny být měly (zda byl ve stadiu posuzování nabídek - před jejich hodnocením - dodržen postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách).“; kdy lze uvést, že závěry obsažené v tomto rozsudku aproboval nepřímo rovněž Nejvyšší správní soud např. v bodě 34 rozsudku ze dne 17. 10. 2012, č. j. 1 Afs 42/2012-51). Takový postup navíc obecně konvenuje principům ochrany oprávněných zájmů navrhovatele, neboť bez posouzení důvodů MNNC předložených navrhovatelem by Úřad nemohl zákonnost rozhodnutí o vyloučení přezkoumat. V těchto mezích Úřad postupoval, načež dospěl k závěru o zákonnosti postupu zadavatele. Námitku překročení přezkumné pravomoci Úřadu mám proto za nedůvodnou.

45. Dále konstatuji, že vyřešení shora naznačené otázky, tj. zda byla nabídková cena navrhovatele výsledkem efektivní hospodářské soutěže či neférového jednání, vyvolávajícího pochybnosti o budoucím řádném plnění veřejné zakázky, vyžaduje nezbytnou součinnost navrhovatele jakožto účastníka zadávacího řízení. Uvedená skutečnost vyplývá přímo z právní úpravy, neboť ustanovení § 77 zákona ukládá navrhovateli povinnost na výzvu zadavatele předložit ve stanovené lhůtě odůvodnění nabídkové ceny, a to pod sankcí vyřazení nabídky. Zadavatel je ve smyslu § 77 odst. 6 zákona povinen nabídku uchazeče vyřadit jak v případě, kdy uchazeč indikovanou MNNC v nabídce vůbec neodůvodní, tak v případě, kdy hodnotící komise shledá předložené odůvodnění MNNC jako neopodstatněné.
46. Z toho vyplývají i nároky na určitou kvalitu vyžádaného/předloženého odůvodnění MNNC, neboť jak uvádí i navrhovatel v rozkladu, jen on sám zná nejlépe důvody, které jej ke stanovení nabídkové ceny vedly. Navrhovatel je v takovém případě povinen důvody své nabídkové ceny i adekvátním způsobem doložit, aby měl zadavatel objektivní podklad pro učinění závěru, že nabídková cena je přiměřená předmětu veřejné zakázky a nevyvolává pochybnosti o férovosti jednání a schopnosti navrhovatele veřejnou zakázku v budoucnu řádně plnit. V tomto směru připomínám, že zadavatel je v zadávacím řízení vázán zásadou transparentnosti a zásadou zákazu diskriminace dle § 6 zákona, načež je povinen jednat takovým způsobem, aby jeho kroky nevyvolávaly pochybnosti o řádném průběhu zadávacího řízení a nediskriminovaly ostatní uchazeče. Výsledné rozhodnutí zadavatele o tom, zda MNNC byla či nebyla odůvodněna, tedy do značné míry závisí též na kvalitě, úplnosti, srozumitelnosti a vypovídací hodnotě odůvodnění předloženého navrhovatelem.
47. V nyní řešené věci není sporná otázka, že se nabídková cena navrhovatele se vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, kterou zadavatel stanovil ve vztahu k jejímu předmětu, a k nabídkovým cenám ostatních uchazečů, jevila jako nepřiměřeně nízká, stejně jako skutečnost, že samotná indikace MNNC ještě sama o sobě neodůvodňuje vyřazení nabídky, jak opakovaně zdůrazňuje též navrhovatel.
48. Předmětem sporu však zůstává posouzení toho, zda navrhovatel svou nabídkovou cenu jakožto MNNC k žádostem zadavatele dostatečně odůvodnil, tedy zda byly dostatečně rozptýleny pochybnosti o reálnosti a objektivním základu nabídkové ceny a o budoucím řádném plnění veřejné zakázky, k čemuž se vyjádřím níže.

*K odůvodnění cen za člověkoden*

49. Jak již bylo shora uvedeno, zadavatel shledal MNNC v nabídce navrhovatele ve dvou částech, a to ve vztahu k cenám za člověkoden a ve vztahu k cenám řešení specifických požadavků. Zadavatel pak vyzval navrhovatele k předložení písemného zdůvodnění MNNC, a to opakovaně, prostřednictvím žádostí o objasnění MNNC I a II. V žádosti o objasnění MNNC II zadavatel současně upozornil navrhovatele na to, v čem považuje argumentaci v odpovědi k MNNC I k odůvodnění nabídkové ceny za nedostatečnou a poukázal na možné způsoby, jimiž by mohl navrhovatel reálnost své nabídkové ceny doložit. K tomu podrobně odkazují zejména na body 192 - 220 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
50. Ve vztahu k odůvodnění cen za člověkoden zadavatel následně v rozhodnutí o vyloučení konstatoval, že jsou zde dány objektivní skutečnosti svědčící o nereálnosti nabízených cen za člověkoden a že navrhovatel tuto část své nabídkové ceny neodůvodnil, respektive, že odůvodnění navrhovatele v odpovědích k MNNC I a II nelze akceptovat. Zadavatel

rozhodnutí o vyloučení v této části odůvodnil zejména tím, že se ceny za člověkoděn v nabídce navrhovatele nachází hluboko pod běžnými sazbami na trhu, že plnění veřejné zakázky jinými než kvalifikovanými osobami není přípustné, neboť nezaručuje plnění veřejné zakázky v předepsané kvalitě a že další navrhovatelem uváděné důvody nejsou relevantní nebo nejsou dostatečně podrobně odůvodněny a konkrétně vyčísleny.

51. Úřad se s posouzením zákonnosti postupu zadavatele ve vztahu k odůvodnění cen za člověkoděn nově vypořádal zejména v bodech 221 - 235 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad v napadeném rozhodnutí v rozporu s názorem zadavatele shledal, že plnění veřejné zakázky bylo přípustné i prostřednictvím jiných než kvalifikovaných osob, neboť zadávací podmínky takový postup nevylučují (body 221 - 227 odůvodnění napadeného rozhodnutí). V bodech 228 - 235 odůvodnění napadeného rozhodnutí se však již Úřad ztotožnil s posouzením věci zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení, tj. že navrhovatel v odpovědích k MNNC I a II dostatečně konkrétně neobjasnil, jakým způsobem se měly jím uváděné obecné skutečnosti promítnout do stanovených cen za člověkoděn, načež zadavatel neměl k dispozici doklady a informace, na jejichž základě by mohl dospět ke kvalifikovanému závěru o tom, že navrhovatel je schopen veřejnou zakázku za nabízené ceny za člověkoděn řádně realizovat.
52. Posouzení věci Úřadem mám za správné a v rozhodném rozsahu se s ním ztotožňuji. K argumentaci Úřadu v bodě 230 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad poukázal, že obdobné příznivé podmínky pro plnění veřejné zakázky má patrně i druhý uchazeč, jehož nabídková cena byla téměř dvojnásobná, upřesňuji, že v souladu s ustanovením § 77 odst. 1 zákona posuzuje hodnotící komise MNNC vždy ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Výše nabídkových cen ostatních uchazečů, která může být výsledkem různých okolností a obchodních strategií, má tedy v uvedeném kontextu toliko podpůrný a orientační charakter.
53. Ve vztahu k odůvodnění cen za člověkoděn navrhovatel v rozkladu zejména akcentuje, že se ztotožňuje s názorem Úřadu, že veřejná zakázka mohla být plněna i jinými osobami než kvalifikovanými osobami ve smyslu čl. 3.5.2 kvalifikační dokumentace.
54. K tomu sděluji, že se s posouzením věci Úřadem v bodech 221 - 227 odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž ztotožňuji, neboť ze zadávacích podmínek skutečně nevyplývá, že by se na veřejné zakázce nemohly podílet i další osoby. Není důvodu kategoricky lpět na tom, aby všechny činnosti v rámci plnění veřejné zakázky (např. vývojářská činnost, ale i „pouhé“ jednoduché úkony administrativní povahy) byly prováděny výlučně kvalifikovanými osobami, přičemž splnění takového potenciálního požadavku by bylo ze strany zadavatele též jen obtížně kontrolovatelné.
55. Tím však není řečeno, že skutečnost, že navrhovatel v odpovědích k MNNC I a II uvedl, že hodlá činnosti kvalifikovaných osob plnit prostřednictvím realizačních týmů, které zahrnují i další (juniorní) osoby, patrně bez požadovaných zkušeností, je při posuzování MNNC hodnotící komisí zadavatele zcela bezvýznamná. Také tvrzení navrhovatele o tom, že plnění veřejné zakázky bude z velké části (navrhovatel v odpovědích k MNNC I a II definoval podíly účasti kvalifikovaných a dalších osob v rámci realizačních týmů) vykonáváno osobami, u nichž navrhovatel neprokázal kvalifikaci, je totiž třeba hodnotit v souvislostech. Rovněž tato skutečnost totiž může vyvolávat pochybnosti o kvalitě budoucího plnění a rozsahu

účtovaných člověkohodin, neboť se lze logicky domnívat, že juniorní osoby bez příslušných zkušeností mohou na zpracování příslušného požadavku potřebovat více času (v rámci zadavatelem stanovené maximální časové dotace), který však bude zadavateli účtován podle sazeb doplněných dodavatelem do přílohy č. 2 rámcové smlouvy (viz čl. 5.1 a 5.2 rámcové smlouvy a rovněž bod 9.3.1 zadávací dokumentace). Argumentace navrhovatele se tak jeví jako poněkud protismyslná ve vztahu k akcentovaným zkušenostem a know-how navrhovatele, které jsou zapojením realizačních týmů co do časové náročnosti značně relativizovány.

56. Jakkoliv tedy nelze souhlasit s vyjádřením zadavatele v rozhodnutí o vyloučení, že plnění veřejné zakázky jinými než kvalifikovanými osobami je nepřijatelné, úvaha zadavatele o potenciálním dopadu na kvalitu plnění veřejné zakázky je již relevantní. Taková úvaha pak ve spojení s dalšími okolnostmi a zejména absencí jiného relevantního odůvodnění MNNC ze strany navrhovatele a toho, že se navrhovatel *de facto* „přiznal“ k podání nepřiměřeně nízké nabídkové ceny za účelem zajištění si konkurenční výhody, může vzbuzovat oprávněné pochybnosti o tom, že bude navrhovatel schopen veřejnou zakázku řádně plnit.
57. Navrhovatel k této části odůvodnění napadeného rozhodnutí neuvádí žádné další konkrétní námitky, pouze stručně proto konstatuji, že mám posouzení věci Úřadem v bodech 221 - 235 odůvodnění napadeného rozhodnutí za správné a zákonné. K některým souvisejícím námitkám se vyjádřím níže, neboť je navrhovatel uplatnil ve vztahu k odůvodnění cen řešení specifických požadavků, jakkoliv se dotýkají obou částí nabídkové ceny, u nichž byla indikována MNNC.

*K odůvodnění cen řešení specifických požadavků*

58. Navrhovatel v rozkladu nejobsáhleji namítá nesprávné posouzení odůvodnění cen řešení specifických požadavků. V uvedené souvislosti navrhovatel uvádí, že jeho návrh byl ze strany Úřadu opětovně zamítnut pro neodůvodnění MNNC zejména z toho důvodu, že nepředložil zadavateli detailní rozpad. Navrhovatel k tomu doplňuje, že doložení detailního rozpadu je z povahy věci vyloučeno, neboť se jedná o služby rozvoje, které jsou závislé na konkrétním zadání zadavatele a jejichž konkrétní rozsah bude předmětem budoucí dohody mezi zadavatelem a navrhovatelem. Navrhovatel má též za to, že Úřad při posouzení věci nepostupoval v souladu se závazným právním názorem vyjádřeným ve zrušujícím rozhodnutí.
59. K uvedeným námitkám předně připomínám, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že odůvodnění v odpovědích k MNNC I a II není akceptovatelné, což odůvodnil tím, že navrhovatel k cenám řešení specifických požadavků nedoložil žádné objektivní skutečnosti dokládající deklarovanou mimořádně nízkou pracnost a reálnost stanovených cen, ani údaje požadované navrhovatelem (detailní rozpad), přičemž takové skutečnosti nevyplývají ani z nabídky navrhovatele. Uvedené posouzení Úřad v bodech 236 - 249 odůvodnění napadeného rozhodnutí shledal správným a zákonným.
60. K námitce nedodržení závazného právního názoru zrušujícího rozhodnutí poukazují, že Úřad se na rozdíl od původního prvostupňového rozhodnutí v napadeném rozhodnutí zabýval odůvodněním MNNC ve vztahu k odůvodnění cen řešení specifických požadavků komplexně, v celém rozsahu, načež dospěl k závěru, že navrhovatel ve svých odpovědích k MNNC I a II neposkytl žádné relevantní vysvětlení, na jehož základě by mohl zadavatel shledat opodstatněnost MNNC v této části (body 246 - 247 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

61. Je tak zavádějící tvrzení navrhovatele, že Úřad opětovně shledal neopodstatněnost MNNC z důvodu nedoložení detailního rozpadu, neboť odůvodnění napadeného rozhodnutí není tak restriktivní. Navrhovatelí nepochybně nic nebránilo, aby reálnost nabízených cen řešení specifických požadavků objasnil a doložil jiným způsobem, dle své úvahy, prostřednictvím jemu dostupných podkladů, měl-li za to, že detailní rozpad - navrhovaný zadavatelem jako možný způsob prokázání - je z povahy věci vyloučen. Závěr Úřadu tedy nestojí na nedoložení detailního rozpadu, nýbrž na zjištěné skutečnosti, že navrhovatel nepředložil nic, na základě čeho by mohl zadavatel posoudit nabídkovou cenu ve vztahu k cenám za řešení specifických požadavků jako reálnou a přiměřenou.
62. K nedodržení závazného právního názoru navrhovatel dále odkazuje na body 64, 65 a 68 odůvodnění zrušujícího rozhodnutí. V těchto bodech je uvedeno, že opodstatněnost odůvodnění MNNC musí být posuzována komplexně, v kontextu všech okolností a uváděných skutečností, neboť neposkytnutí dílčí informace požadované zadavatelem nemůže být samostatným důvodem pro vyřazení nabídky, byla-li by MNNC jiným relevantním způsobem dostatečně odůvodněna. K uvedené námitce sděluji, že Úřad v intencích odkazovaného závazného právního názoru postupoval, neboť odůvodnění předložené navrhovatelem posuzoval v souvislostech, načež dospěl k závěru, že navrhovatel ve svých odpovědích k MNNC I a II neposkytl (bez ohledu na nedoložení detailního rozpadu) žádné vysvětlení, jímž by MNNC v části cen řešení specifických požadavků dostatečně a objektivně zdůvodnil (zejména body 247 - 248 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Námitku mám tak za nedůvodnou.
63. Navrhovatel k požadavku na předložení detailního rozpadu namítá, že se jednalo o požadavek z povahy věci nesplnitelný, neboť konkrétní podoba specifických požadavků, u nichž by mohl uvést detailní rozpad činností, ještě není známa a bude výsledkem až budoucí dohody mezi zadavatelem a navrhovatelem.
64. K uvedené námitce sděluji, že jsem Úřad ve zrušujícím rozhodnutí zavázal k posouzení toho, zda byl požadavek na doložení detailního rozpadu nezbytný, přiměřený a objektivně splnitelný (bod 68 odůvodnění) v kontextu skutečnosti, že Úřad v původním prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že navrhovatel svou MNNC v části cen řešení specifických požadavků neodůvodnil, neboť nedoložil zadavateli k jeho žádosti detailní rozpad (bod 166 odůvodnění původního prvostupňového rozhodnutí). Jak jsem již výše poukázal, Úřad svůj závěr o nedostatečném odůvodnění cen řešení specifických požadavků v napadeném rozhodnutí již nestaví toliko na nedoložení detailního rozpadu a případné konstatování, že doložení detailního rozpadu bylo objektivně nesplnitelné a že jej tedy navrhovatel oprávněně nedoložil, nemůže mít vliv na správnost závěrů Úřadu. Doložení detailního rozpadu nebylo nezbytné, neboť navrhovatel měl možnost opodstatněnost cen řešení specifických požadavků doložit i jiným vhodným způsobem. Vypořádání předmětné námitky navrhovatele proto nemám za rozhodné pro posouzení nyní řešené věci.
65. Úřad se předpoklady pro doložení detailního rozpadu zabýval v bodech 241 – 245 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž dospěl k závěru, že příslušný požadavek zadavatele byl relevantní a objektivně splnitelný. S tímto posouzením se v zásadě ztotožňuji. V situaci, v níž navrhovatel detailní rozpad nedoložil v žádné formě, je nadbytečné zabývat se tím, nakolik byl požadavek na detailní rozpad přiměřený a srozumitelný (například

co do podrobnosti požadovaných údajů apod.), neboť nadále platí, že navrhovatel tento aspekt své nabídkové ceny mohl vysvětlit jiným způsobem (ale neučinil tak).

66. Nesouhlasím však s tvrzením navrhovatele, že by byl požadavek na detailní rozpad zcela objektivně nesplnitelný a z povahy věci vyloučen. Zadavatel v zadávacích podmínkách definoval specifické požadavky, které měly být předmětem návrhu řešení a nacenění, a na jejichž základě navrhovatel, obdobně jako ostatní uchazeči, přistoupil ke stanovení časové náročnosti v rozsahu maximálního počtu člověkodnů, potažmo cen řešení specifických požadavků. Navrhovatel při formulaci své nabídkové ceny nepochybně musel vycházet z konkrétních předpokladů o rozsahu a náročnosti specifických požadavků, na jejichž základě sestavil svou nabídku. Pokud navrhovatel tvrdí, že nelze stanovit obsah a rozsah specifických požadavků co do prováděných činností, pak není zřejmé, na základě čeho vlastně navrhovatel stanovil ceny řešení specifických požadavků a jejich pracnost. Tato skutečnost je pak opět způsobilá sama o sobě vyvolávat důvodné pochybnosti o přístupu navrhovatele ke zpracování nabídky a o reálnosti stanovených hodnot časové náročnosti. Předmětnou námitku mám proto za zavádějící a nedůvodnou.
67. K výše uvedenému konstatuji, že rovněž závěry Úřadu k odůvodnění cen řešení specifických požadavků mám za správné a zákonné.

*K opodstatněnosti důvodů odpovědí k MNNC I a II*

68. Navrhovatel dále v rozkladu prostřednictvím obsáhlých citací poukazuje na důvody své nabídkové ceny, které v odpovědích k MNNC I a II uvedl a které dle jeho názoru nebyly ze strany zadavatele, potažmo ze strany Úřadu dostatečně zohledněny a vypořádány.
69. K této části rozhodnutí předesílám, že při posuzování důvodů MNNC je třeba rozlišovat mezi důvody prokazujícími objektivní opodstatněnost a reálnost nabídkové ceny na straně jedné a důvody, které z povahy věci svědčí spíše pro učinění závěru, že se jedná o neodůvodněnou MNNC, na straně druhé. Je třeba přisvědčit navrhovateli, že v odpovědích k MNNC I a II předestřel celou řadu důvodů, pro které považuje svou nabídkovou cenu za opodstatněnou. Ne všechny takto uváděné důvody však směřují k odůvodnění reálnosti nabídkové ceny objektivními příčinami ve smyslu ustanovení § 77 odst. 2 zákona.
70. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že k rozhodujícím okolnostem, které měly vliv na stanovení nabídkové ceny, patří mimo jiné obchodní zájem na plnění veřejné zakázky, silné ekonomické zázemí mezinárodní skupiny a způsob hodnocení nabídek. Tyto důvody však mohou paradoxně svědčit pro neodůvodněnost MNNC, tj. pro učinění závěru, že se zadavatel snaží veřejnou zakázku získat za každou cenu, a to i za cenu, že nabídková cena bude pod hranicí reálných nákladů. Takovou cenu je však třeba považovat za neodůvodněně mimořádně nízkou a nepřípustnou, neboť vyvolává pochybnosti o motivech navrhovatele, odporuje principům hospodářské soutěže a je způsobilá narušit konkurenční prostředí mezi dodavateli. Taková cena může diskriminovat zejména menší dodavatele, přičemž je třeba současně akcentovat, že dodavatelé vyvíjí svou hospodářskou činnost primárně za účelem dosažení zisku. Takovému závěru svědčí i názor obsažený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2017, č. j. 5 As 180/2016-32: „*Smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za niž 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.“* K tomu obecně doplňuji, že například dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny může představovat též jeden ze způsobů zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, které je rovněž nepřípustné.

71. V této souvislosti připouštím, že strategický obchodní zájem navrhovatele může svědčit o přiměřeném snížení předpokládaného zisku a minimalizaci nákladů na jeho straně a že silné ekonomické zázemí může snižovat riziko vážných ekonomických potíží navrhovatele při plnění veřejné zakázky. Nejedná se však o důvody, které by byly ve vztahu k odůvodnění MNNC vypovídající a rozhodné. Za obdobně nepřijatelnou mám též argumentaci navrhovatele týkající se taktiky ve vztahu ke způsobu hodnocení nabídek, neboť navrhovatel nemůže strategií při sestavení nabídky zcela obcházet podstatu a předmět nacenění jednotlivých částí veřejné zakázky, není-li schopen současně prokázat, že se na jeho straně jedná o cenu stále reálnou a přiměřenou. V tomto rozsahu proto není argumentace navrhovatele relevantní, a tedy ani důvodná.
72. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že k rozhodujícím okolnostem, které měly vliv na stanovení jeho nabídkové ceny, patří dále zkušenosti s poskytováním předchozích obdobných služeb u zadavatele a technická charakteristika plnění veřejné zakázky a předpoklady pro její realizaci. V uvedené souvislosti navrhovatel namítá, že v odpovědích k MNNC I a II poukazoval na konkrétní důvody MNNC, tj. zejména že disponuje již vybudovaným help-deskem pro řešení požadavků zadavatele, unikátním know-how, technickým zázemím a zkušenostmi pro plnění veřejné zakázky, s nimiž se Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal.
73. S uvedenou argumentací se Úřad vypořádal zejména v bodech 228 - 234 a 249 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž poukázal, že navrhovatel nijak podrobněji nevysvětlil, jakým konkrétním způsobem a v jakém rozsahu se uváděné skutečnosti měly promítnout do stanovených cen za člověkodeny a cen řešení specifických požadavků. Takové vysvětlení je však potřebné pro posouzení přiměřenosti navrhovatelem tvrzených mimořádně příznivých podmínek pro plnění veřejné zakázky a stanovené výše nabídkové ceny. S posouzením věci Úřadem se proto ztotožňuji. Objektivnost tvrzených důvodů je zpochybněna rovněž výší nabídkové ceny druhého uchazeče – tedy stávajícího dodavatele. Lze se důvodně domnívat, že tento má obdobně výhodné postavení pro realizaci poptávaného předmětu plnění, ale i přesto je jeho nabídková cena přibližně dvojnásobná. Právě uvedené nemůže sloužit jako stěžejní podklad pro závěr, že MNNC v nabídce navrhovatele je neodůvodněná. Při nejmenším jde ale o indikaci správnosti takového závěru, kterou není na místě opomenout.
74. K tomu doplňuji, že není obecně zpochybňováno, že skutečnost, že navrhovatel již disponuje vybudovaným help-deskem může znamenat, že uspoří „nějaké“ náklady na jeho vybudování, stejně jako skutečnost, že zkušenosti a know-how navrhovatele mohou vést k tomu, že požadavky zadavatele budou zpracovávány v požadované kvalitě rychleji. Odůvodnění předestřené navrhovatelem je však v tomto rozsahu příliš nekonkrétní pro to, aby mohlo zadavateli sloužit jako objektivní podklad pro učinění závěru, že MNNC v nabídce navrhovatele byla dostatečně odůvodněna a je ve své konkrétní výši opodstatněná



objektivními příčinami. Nelze také přehlédnout, že některé navrhovatelem uváděné důvody jsou ve vzájemném protikladu či spolu vzájemně nesouvisejí, jak poukázal Úřad v bodě 249 odůvodnění napadeného rozhodnutí a rovněž zadavatel v rozhodnutí o vyloučení.

75. Za těchto okolností, kdy navrhovatel v odpovědích k MNNC I a II uvedl důvody zjevně svědčící o tom, že nabídková cena je nepřiměřeně nízká, neboť navrhovatel upřednostňuje obchodní zájem na plnění veřejné zakázky před jejím reálným naceněním v souladu se zadávacími podmínkami. Navrhovatelem tvrzené skutečnosti (například výše provozní marže) nebyly doloženy objektivními doklady a navrhovatel konkrétně nespécifikoval, jakým způsobem se měly jím uváděné obecně relevantní důvody (zkušenosti a technické zázemí) promítnout do stanovené nabídkové ceny. Nelze než konstatovat, že odůvodnění navrhovatele MNNC dostatečně neodůvodňuje a přetrvává důvodná pochybnost, že nabídková cena navrhovatele představuje MNNC způsobilou narušit hospodářskou soutěž a s potenciálním dopadem na kvalitu a cenu plnění veřejné zakázky.
76. Za těchto okolností též nelze zadavatele nutit k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, neboť závěrečné vyhodnocení pochybností o odůvodněnosti MNNC v kontextu všech okolností spočívá na úvaze zadavatele, který by nesl též případné negativní následky při plnění veřejné zakázky.
77. Zvolený postup zadavatele, který v návaznosti na nedostatečné a nepodložené zdůvodnění MNNC přistoupil k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, proto hodnotím jako souladný se zákonem. Pro úplnost pak doplňuji, že skutečnost, že se Úřad neztotožnil se všemi skutečnostmi uváděnými zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení (zejména přípustnost plnění veřejné zakázky i jinými než kvalifikovanými osobami), ještě nemá za následek nezákonnost tohoto právního úkonu, neboť rozhodnutí o vyloučení ve zbývajícím rozsahu ob stojí a obsahuje dostatečné důvody pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu neopodstatněného odůvodnění MNNC.
78. K výše uvedenému proto shrnuji, že v nabídce navrhovatele byla důvodně indikována MNNC, která nebyla navrhovatelem na výzvu zadavatele dostatečně odůvodněna. Vyřazení nabídky navrhovatele tedy bylo v souladu s § 77 odst. 6 zákona oprávněné a rozhodnutí o vyloučení bylo vydáno v souladu s § 76 odst. 6 zákona. S posouzením věci Úřadem v napadeném rozhodnutí se plně ztotožňuji a rozkladové námítky navrhovatele týkající se odůvodnění MNNC mám souhrnně za nedůvodné.

#### **K dalšímu postupu zadavatele v zadávacím řízení**

79. Navrhovatel v čl. III. rozkladu poukazuje na další průběh zadávacího řízení a namítá, že rovněž u nabídek druhého a třetího uchazeče byly dány důvody pro zkoumání MNNC, přičemž zadavatel po těchto uchazečích obdobné údaje, zejména detailní rozpad, nepožadoval. Uvedený postup zadavatele má navrhovatel za porušení zásady transparentnosti a zásady zákazu diskriminace.
80. K uvedené námítce sděluji, že postup, v jehož rámci zadavatel postupuje vůči jednotlivým uchazečům rozdílným způsobem, může obecně vést k porušení zásady rovného zacházení ve smyslu § 6 zákona, která rovněž patří k základním zásadám, které je zadavatel v zadávacím řízení povinen dodržovat.

81. Navrhovatel v rozkladu poukazuje na nové rozhodnutí o výběru, které následovalo po vydání rozhodnutí o vyloučení a které bylo vydáno po zahájení tohoto správního řízení. Předmětem tohoto správního řízení je postup zadavatele při objasňování MNNC v nabídce navrhovatele a při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, který byl shora shledán zákonným. Na toto posouzení nemá postup zadavatele v dalším průběhu zadávacího řízení vliv, neboť případná nezákonnost dalších úkonů zadavatele nemá za následek nezákonnost úkonu předcházejícího, v nyní řešené věci rozhodnutí o vyloučení.
82. Námitka navrhovatele je tak ve vztahu k nyní řešené věci nedůvodná, neboť jejím prostřednictvím jsou napadány úkony zadavatele, které nejsou předmětem tohoto správního řízení.
83. Pro úplnost však obecně podotýkám, že zvolí-li zadavatel v mezích zákona určitý postup, je povinen k obdobnému postupu za srovnatelných podmínek rovněž vůči ostatním uchazečům. Není tak například přípustná situace, v níž zadavatel na straně jedné po jednom uchazeči požaduje obsáhlé odůvodnění nabídkové ceny, jehož nedoložení má za následek vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, a na straně druhé zadavatel po jiném uchazeči takové údaje nepožaduje (ač jsou zapotřebí) a bez dalšího shledá, že MNNC v nabídce takového uchazeče je odůvodněná. Tu je možno poukázat na to, že dodavatel, u něhož nebyla nalezena MNNC, a dodavatel, v jehož nabídce nalezena byla, nejsou ve stejném postavení, pročez k nim zadavatel nemusí přistupovat stejným způsobem. Takový postup by odporoval nejenom zásadě rovného zacházení ale též zásadám zákazu diskriminace a transparentnosti dle § 6 zákona. Případného nezákonného postupu se však zadavatel dopustí až tím úkonem, jímž založí odlišné zacházení s jednotlivými uchazeči, kteří se budou nacházet ve stejném postavení. V této věci je však posuzován první úkon - rozhodnutí o vyloučení - jímž zadavatel založil určitý standard zacházení s uchazeči při objasňování MNNC, nikoliv úkon, jímž by zadavatel takto zavedený standard porušil.
84. V nyní řešené věci se tak námitka navrhovatele nemá jak promítnout, a proto není relevantní.

#### **K zákonnosti napadeného rozhodnutí**

85. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl v souladu se závazným právním názorem zrušujícího rozhodnutí, jakož i se zákonem a dalšími právními předpisy. Námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí mám rovněž za nedůvodnou, neboť Úřad postupoval též v souladu s navrhovatelem obsáhle citovanou rozhodovací činností Úřadu a judikaturou a s dílčími námitkami nepřezkoumatelnosti jsem se výše vypořádal.
86. K zákonnosti napadeného rozhodnutí poukazuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné

a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

## VI. Závěr

87. Zadavatel je povinen zajistit zákonný průběh zadávacího řízení, což zahrnuje i obligatorní zkoumání toho, zda se v nabídce vybraného uchazeče nevyskytuje MNNC. V případě indikace MNNC je zadavatel povinen následně vybraného uchazeče vyzvat k písemnému zdůvodnění jeho nabídkové ceny, přičemž je žádoucí, aby zadavatel poukázal též na vhodné způsoby, jimiž může být MNNC v nabídce vybraného uchazeče prokázána. Zadavatel je při posuzování předloženého odůvodnění MNNC povinen zohlednit jen důvody dostatečně konkrétní a podložené objektivními skutečnostmi, aby zůstala zachována zákonnost zadávacího řízení. V nyní řešené věci navrhovatel své odůvodnění MNNC dostatečně nespécifikoval a nedoložil a své odůvodnění ve zbytku vystavil na důvodech, které nelze z povahy věci považovat za dostatečné. Zadavatel tak vyřazením nabídky navrhovatele a jeho vyloučením z účasti v zadávacím řízení postupoval v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 a ustanovením § 77 odst. 6 zákona. Lze poukázat i na fakt, že nynější právní úprava (tedy zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů) přistupuje k posouzení MNNC i k následkům případného neodůvodnění MNNC odlišně (dá se říct, že „benevolentněji“). Pokud dodavatel svou MNNC neodůvodní, ale potvrdí, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů regulujících realizaci veřejné zakázky, pracovněprávních předpisů, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu; zadavatel jej může ponechat v zadávacím řízení. Tím na sebe bere riziko případných průtahů, nekvalitního plnění nebo dodatečných nákladů, což je ale na jeho úvaze. Tato větší míra diskrece na straně zadavatele (resp. hodnotící komise) se pak projevuje i v posunu mezí, ve kterých může Úřad tento postup přezkoumávat. Při případném budoucím použití závěrů obsažených v tomto rozhodnutí je nutno k tomuto legislativnímu posunu přihlídnout.
88. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
89. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Česká republika - Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 1292/25, 150 00 Praha 5
2. Mgr. Tomáš Biem, advokát, V Holešovičkách 94/41, 182 00 Praha 8

### **Vypraveno dne:**

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