



UOHSX00IGN5A

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0137/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-48067/2023/162

Brno 1. 12. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 2. 10. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Navláčil stavební firma, s.r.o.**, IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 13. 2. 2023 Mgr. Lukášem Jurčou, advokátem, ev. č. ČAK 20692, se sídlem Hlavničkovo nábřeží 5629, 760 01 Zlín,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0469/2023/VZ, č. j. ÚOHS-35412/2023/500 ze dne 15. 9. 2023, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 13. 7. 2023 na návrh výše uvedeného navrhovatele z téhož dne ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Zlínský kraj**, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „SPŠP - COP Zlín - rekonstrukce domova mládeže 2. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 24. 4. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 21. 4. 2023 na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00011158,

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-S0469/2023/VZ, č. j. ÚOHS-35412/2023/500 ze dne 15. 9. 2023

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení (dále jen „**zákon**“) obdržel dne 13. 7. 2023 návrh navrhovatele – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 13. 2. 2023 Mgr. Lukášem Jurčou, advokátem, ev. č. ČAK 20692, se sídlem Hlavníčkovo nábřeží 5629, 760 01 Zlín (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „SPŠP - COP Zlín - rekonstrukce domova mládeže 2. etapa“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 24. 4. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 21. 4. 2023 na profilu zadavatele pod systémovým číslem P23V00011158 (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“). Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 49 092 000 Kč bez DPH.
2. Zadavatel žádostí o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 7. 6. 2023 (dále jen „**žádost k MNNC**“) požádal navrhovatele o zdůvodnění jeho nabídkové ceny, neboť se domníval, že by mohlo jít o mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále též jako „**MNNC**“).
3. Dne 12. 6. 2023 zaslal navrhovatel zadavateli písemnost s označením *zdůvodnění a objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny u veřejné zakázky pod označením „SPŠP – COP Zlín – rekonstrukce domova mládeže 2. etapa“* a též opravený položkový rozpočet.
4. Rozhodnutím ze dne 15. 6. 2023 zadavatel v souladu s § 48 odst. 4 zákona rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“), a to pro nezdůvodnění MNNC.
5. Dne 29. 6. 2023 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o vyloučení (dále jen „**námítky**“).
6. Zadavatel rozhodl o námitkách rozhodnutím ze dne 4. 7. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), a to tak, že tyto námitky odmítl.

7. Dnem obdržení návrhu navrhovatele ze dne 13. 7. 2023 (dále jen „návrh“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „správní řízení“).
8. Navrhovatel v návrhu uvádí, že považuje rozhodnutí zadavatele o námitkách a jemu předcházející rozhodnutí o vyloučení za nezákonné, jelikož navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení bez zákonného důvodu. Dále namítá rozpor ve výroku a odůvodnění rozhodnutí o vyloučení a též nepřezkoumatelnost a netransparentnost postupu zadavatele. Výrok a odůvodnění rozhodnutí o vyloučení jsou v rozporu, když v odůvodnění zadavatel uvádí, že navrhovatele vylučuje pro nepředložení kalkulačních vzorců k položkám, nikoli proto, že nabídka obsahovala nezdůvodněnou MNNC, přičemž ve výroku odkazuje na § 48 odst. 4 zákona. Navrhovatel rozporuje tvrzené nezdůvodnění MNNC, neboť svou nabídkovou cenu zdůvodnil prohlášeními, potvrzeními a opraveným položkovým rozpočtem – k tomuto se zadavatel věcně nevyjádřil. Předložení kalkulačních vzorců k původnímu nacenění by bylo nadbytečné. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení nezpochybňoval právo předložit opravený položkový rozpočet, ale v rozhodnutí o námitkách toto právo rozporuje. Jde o rozpor v argumentaci způsobující zmatečnost, nepřezkoumatelnost a netransparentnost obou rozhodnutí. Dle navrhovatele se zadavatel nezabýval tím, zda i po opravě nabídka obsahuje MNNC a rovnou přistoupil k vyloučení navrhovatele, což je v rozporu s praxí Úřadu, viz např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-35877/2021/500/ISO. Rozhodnutí o vyloučení neobsahuje jednoznačný výrok se zdůvodněním, že navrhovatelem předložená nabídková cena je MNNC ve smyslu § 28 odst. 1 písm. o) zákona a též neobsahuje specifikaci, jaké konkrétní položky z opraveného položkového rozpočtu jsou cenami mimořádně nízkými; § 48 odst. 4 zákona tak nebyl splněn.
9. Zadavatel si v zadávací dokumentaci veřejné zakázky nevyhradil použití pravidel pro posouzení MNNC dle § 113 zákona. Dále zadavatel v rozhodnutí o vyloučení a v rozhodnutí o námitkách uvádí domněnky (např. že jde o účelový postup, změna má potenciál ovlivnit plnění, zda nebude mít snížení ceny položky vliv na kvalitu dodávek, zda položkový rozpočet neobsahuje další chyby), kterými nelze obhajovat jeho postup. Zadavatel nesmí ztotožnit způsob objasnění nabídky s potenciálem dalších chyb, aniž by v rozhodnutí o vyloučení uvedl argumentaci a důkazy potvrzující tento závěr. Navrhovatel požadavky zadavatele dle výzvy k objasnění MNNC splnil, za nabídkovou cenou si stojí a odůvodnění ceny provedl řádně. Navrhovateli není zřejmé, co dále po něm zadavatel potřebuje objasnit. Po objasnění ze strany navrhovatele zadavatel netvrdil ani nijak neprokázal, že nabídková cena navrhovatele je MNNC. Zadavatel svým postupem fakticky omezuje hospodářskou soutěž. Jelikož byla nabídka navrhovatele nejvýhodnější, zadavatel postupoval i v rozporu se „zásadou 3E“. Navrhovateli vznikla újma na jeho právech a též újma z důvodu nerealizace veřejné zakázky a následného profitu. Nelze vyloučit ani škodu imateriální.
10. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách a též ve zrušení rozhodnutí o vyloučení.
11. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-32127/2023/500 ze dne 28. 8. 2023 uložil Úřad z moci úřední zadavateli předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0469/2023/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

12. Dne 15. 9. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0469/2023/VZ, č. j. ÚOHS-35412/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
13. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad konstatoval, že ze zadávací dokumentace bylo možné jednoznačně vyčíst záměr zadavatele se MNNC zabývat, přitom ani nevyhrazení si postupu dle § 113 zákona v zadávacích podmínkách ve zjednodušeném podlimitním řízení nevylučuje obecnou možnost se existencí MNNC zabývat. Postupem dle § 46 zákona lze objasňovat i pochybnosti související s možnou existencí MNNC v nabídce dodavatele, a zadavatel byl tedy oprávněn se existencí MNNC zabývat. Dle Úřadu postup navrhovatele v rámci objasňování MNNC nevypovídal o tom, že by se jednalo jen o administrativní pochybení, nýbrž o komplexní úpravu položkového rozpočtu. Rozsah pochybení nelze dle Úřadu bez dalšího napravit jen předložením opraveného položkového rozpočtu bez poskytnutí jakéhokoli vysvětlení. Postup navrhovatele, tj. zvýšení všech zadavatelem dotazovaných položek, bez zdůvodnění potřeby předložením opraveného položkového rozpočtu, mohl na straně zadavatele vzbudit důvodnou pochybnost o způsobu cenotvorby navrhovatele a nedošlo k rozptýlení pochybností o existenci MNNC. Dle odpovědi navrhovatele nebylo možné posoudit, jak při vytváření nabídkové ceny postupoval a svou reakcí na žádost o vysvětlení MNNC *de facto* vůbec nereagoval v intencích požadovaných zadavatelem. Není zřejmé, proč nebyly poskytnuty zadavatelem požadované kalkulační vzorce, přičemž neposkytnutí vzorců dále důvodně vyvolává pochyby, zda je nabídková cena cenou reálnou, když zadavatel označil jako MNNC nabídkovou cenu navrhovatele jako celek. Dle Úřadu se nelze ztotožnit s argumentací navrhovatele, že přeceněním zadavatelem označených položek byla bez dalšího odstraněna pochybnost o existenci MNNC, zvláště když celková cena zůstala nezměněna, resp. nevysvětlena. Nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby se na předložený položkový rozpočet dále doptával, neboť své pochybnosti jasně vyjádřil již ve výzvě. Při přecenění položek je třeba tento krok osvětlit a uvést důvody, proč může docházet ke snížení cen u jiných položek. Nelze připustit situaci, která by mohla spouštět nekonečnou spirálu žádostí o objasnění MNNC a následné předkládání opravných položkových rozpočtů ze strany dodavatelů *de facto* do nekonečna. Úřad konstatuje, že vyloučení navrhovatele bylo zadavatelem provedeno v intencích § 48 odst. 4 zákona. Dále též uvedl, že zadavatel není povinen „rozklíčovat“ nabídku navrhovatele a provádět za něj zdůvodnění podané nabídky. Na výzvu zadavatele je dodavatel povinen reagovat tak, aby došlo k objasnění relevantních skutečností rozhodných pro posouzení nabídky. V případě, že navrhovatel objasnění zadavateli neposkytne, není chybou zadavatele, když navrhovatele k dalšímu objasnění nabídky nevyzve, jelikož by takto mohl činit donekonečna.

III. Rozklad navrhovatele

14. Dne 2. 10. 2023 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 18. 9. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
15. Navrhovatel podává rozklad do celého výroku napadeného rozhodnutí. Navrhovatel namítá A) nepřezkoumatelnost, netransparentnost a zmatečnost rozhodnutí o vyloučení i postupu zadavatele, který k vyloučení vedl. K bodu 84 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí,

že Úřad potvrzuje jeho argumentaci, že si zadavatel nevyhradil použití postupu dle § 113 zákona, a proto žádost k MNNC nebyla učiněna v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami. Dle navrhovatele je postup zadavatele v rozporu se zákonem, což způsobuje netransparentnost, nepřezkoumatelnost a zmatečnost postupu zadavatele od zaslání žádosti k MNNC po vyloučení navrhovatele a nepřezkoumatelné a zmatečné je i rozhodnutí o vyloučení. Pokud Úřad konstatuje postup zadavatele nesouladným se zákonem, navrhovatel nerozumí „prominutí“ tohoto zjištění. Úřad nad rámec zákona, odborné literatury i své dosavadní praxe nově dovozuje povinnost navrhovatele rozklíčovat objasnění v opravném položkovém rozpočtu a klade na navrhovatele větší nároky než na zadavatele, i když by to mělo být naopak. Pokud postup zadavatele nebyl v souladu se zákonem, pak rozhodnutí o vyloučení nebylo učiněno v souladu se zákonem a daný postup je netransparentní, což navrhovatel namítal již v námitkách i v návrhu, ale Úřad se tímto věcně nezabýval.

16. Navrhovatel namítá, že rozhodnutí o vyloučení označil za nepřezkoumatelné a zmatečné také pro odůvodnění postupu zadavatele nepodloženými domněnkami, které opakuje v napadeném rozhodnutí i Úřad, i když takové odůvodnění sám považuje za netransparentní, viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-35877/2021/500/ISO ze dne 25. 10. 2021, napadené rozhodnutí je tak v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu. Nelze aprobovat názor zadavatele, že navrhovatelem řádně zvolený způsob objasnění automaticky odůvodňuje pochyby zadavatele, které si zadavatel věcně neověřil, čímž došlo k popření zásady transparentnosti, a to i ze strany Úřadu v napadeném rozhodnutí.
17. Navrhovatel namítá, že v bodu 95 napadeného rozhodnutí Úřad nad rámec znění zákona a v rozporu s jeho dosavadní praxí stanovuje, že navrhovatel byl povinen s předložením opraveného položkového rozpočtu podrobně popsat zásah do rozpočtu. V § 46 odst. 3 zákona (ani jinde) není zmínka o povinnosti podrobně rozepisovat opravu rozpočtu. Úřad vykládá zákon v rozporu s jeho zněním, v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-253272020/321/ZSř ze dne 14. 8. 2020 přitom akceptoval opravu položkového rozpočtu bez bližší specifikace přecenění.
18. Navrhovatel dále namítá B) absenci zákonného důvodu pro jeho vyloučení. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí, že navrhovatele vylučuje dle § 48 odst. 4 zákona pro MNNC, v odůvodnění ale uvádí, že jej vylučuje z důvodu nedoložení kalkulačních vzorců. Navrhovatel zdůvodnění zadavateli předložil, tj. předložil opravený položkový rozpočet, a prohlášením potvrdil, že nabídková cena je reálná. Potvrzení prohlášením provedli i jiní účastníci a u vybraného dodavatele – POZIMOS, a.s., IČO 00147389, K Pasekám 3663, 760 01 Zlín – takové prohlášení postačovalo. Jelikož v daném případě je možná oprava rozpočtu, ale není možná úprava celkové nabídkové ceny, nabídková cena buď MNNC je nebo není. Dle navrhovatele ale z rozhodnutí o vyloučení plyne, že zadavatel navrhovatele vyloučil „*pouze z důvodu, že mu nebyly doloženy kalkulační vzorce*“ k dotazovaným položkám. Předložení kalkulačních vzorců dle navrhovatele postrádalo význam, když cena u těchto položek byla navýšena opravou položkového rozpočtu. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel neuvádí, zda je nabídková cena MNNC, a z jakého důvodu považuje tuto cenu za MNNC, věcné posouzení absentuje. Úřad se nevyjádřil k tomu, že se zadavatel předloženým opraveným položkovým rozpočtem věcně nezabýval. Dle navrhovatele, pokud poskytne zadavateli objasnění nabídky v zákonem dovolené formě, je zadavatel povinen se tímto objasněním věcně zabývat, a až poté případně přistoupit k vyloučení. Zadavatel se odmítl zabývat

objasněním nabídky pro subjektivní nesouhlas s formou objasnění, což je netransparentní a nepřiměřený postup a Úřad toto pochybení nijak nekomentoval.

19. Navrhovatel nesouhlasí s bodem 99 napadeného rozhodnutí, k němuž uvádí, že nekonečné objasňování „*zcela jistě nehrozí*“ a tímto argumentem nelze odůvodňovat neoprávněný postup zadavatele. Pokud některé položky vykazují pochybnosti o reálnosti ceny, může dojít k nápravě opraveným položkovým rozpočtem. Tato oprava může zadavatelovy pochyby rozptýlit, a nemusí k dalšímu objasňování dojít. Pokud i po opravě zadavatel považuje cenu za MNNC, může přistoupit k vyloučení dodavatele – k tomu v daném případě nedošlo, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení netvrdí, že i po opravě považuje položky za MNNC.
20. Navrhovatel nerozumí tomu, proč Úřad v napadeném rozhodnutí přistupuje k porovnání „přeceněných“ položek navrhovatele s cenami ostatních účastníků, když toto v rozhodnutí o vyloučení absentuje. Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí i další možné „pochybnosti“, které zadavatel nevyjádřil. Úřad má vycházet z podkladů, vyjádření a argumentů zadavatele a navrhovatele vyjádřených v zadávacím a správním řízení a nemůže na podporu jednání zadavatele hledat další argumenty, které jsou jen v rovině subjektivních pochybností.
21. Závěrem navrhovatel shrnuje, že se Úřad v napadeném rozhodnutí podrobně věcně nezabýval argumenty navrhovatele vztahujícími se k vadám postupu zadavatele, některé argumenty bagatelizoval. Argumentace Úřadu v napadeném rozhodnutí je nedostatečná a nesprávná a odůvodnění napadeného rozhodnutí je nesrozumitelné a nepřezkoumatelné. Úřad nad rámec zákona stanovuje povinnosti dodavatelům a není konzistentní ve svých závěrech. Navrhovatel postupoval v mezích zákona a v souladu s praxí Úřadu, jeho nabídková cena nebyla MNNC, vyloučení navrhovatele bylo nezákonné a aprobování tohoto postupu v napadeném rozhodnutí je nesprávné.

Závěr rozkladu

22. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Vyjádření zadavatele k rozkladu

24. Dne 10. 10. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu ze dne 9. 10. 2023.
25. Zadavatel ve vyjádření k rozkladu předně uvádí, že se plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím a vnímá jej jako racionální a správné rozhodnutí, které dokládá a potvrzuje správnost a zákonnost postupu zadavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele uvedenou v rozkladu a odkazuje na svá předchozí vyjádření v dané věci a spisovou dokumentaci k zadávacímu řízení. Dle zadavatele neobsahuje rozklad navrhovatele žádné objektivní skutečnosti, které by již nebyly Úřadem přezkoumány.
26. K námitkám navrhovatele uvedeným v rozkladu pod bodem A) zadavatel uvádí, že postupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele vyzval ke zdůvodnění MNNC, odkaz v žádosti

k MNNC na § 113 zákona je jen formální záležitost, přičemž byl jednoznačně patrný zájem zadavatele zabývat se reálností nabídkové ceny (i ze zadávací dokumentace). Zadavatel vyzval navrhovatele ke kontrolnímu přepočtu a potvrzení, že jeho nabídková cena je cenou reálnou a současně navrhovatele žádal o předložení rozboru cenově významných položek, jejichž ocenění dosahovalo v jeho nabídce výrazného snížení oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení i předpokladu kontrolního rozpočtu. Zadavatel souhlasí s Úřadem, že zákon nezapovídá možnost zadavatele zabývat se existencí MNNC v rámci zjednodušeného podlimitního řízení ani v případě absence výslovné výhrady tohoto postupu. Opak by odporoval účelu zákona a efektivnímu vynakládání veřejných prostředků. Zadavatel po navrhovateli požadoval zdůvodnění MNNC a stanovil i způsob zdůvodnění, a to potvrzením nabídkové ceny a předložením kalkulačních vzorců vybraných položek.

27. Ohledně námitek pod bodem B) rozkladu zadavatel uvádí, že odůvodnění vyloučení bylo podrobně popsáno v rozhodnutí o vyloučení, kde se uvádí, že komise zdůvodnění MNNC posoudila se závěrem, že nabídková cena navrhovatele nebyla řádně zdůvodněna, čímž byl naplněn důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 4 zákona, včetně popisu důvodů tohoto závěru. Zadavatel v žádosti k MNNC jednoznačně definoval, že požaduje MNNC zdůvodnit mj. předložením kalkulačních vzorců vybraných položek. Kalkulační vzorce mohly být teoreticky nahrazeny podrobným popisem provedených změn a jejich důvodů, avšak ani toto navrhovatel neuvedl.
28. Zadavatel nepovažuje navrhovatelem citovaná rozhodnutí Úřadu za příléhavá, některá naopak mluví ve prospěch zadavatele (např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-253272020/321/ZSř ze dne 14. 8. 2020).
29. Dle zadavatele Úřad rozhodl správně, logicky a napadené rozhodnutí není v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu, ani s judikaturou. Zadavatel má právo postupovat dle § 113 zákona v případě zjednodušeného podlimitního řízení, a pokud si to v zadávací dokumentaci vyhradí, stává se z toho povinnost. V případě, že zadavatel dodavatele požádá o zdůvodnění MNNC, dodavatel MNNC zdůvodnit musí. Objasněním nabídky na základě postupu dle § 46 odst. 3 zákona bez současného zdůvodnění vytykaného stavu není MNNC zdůvodněna. Zadavatel odmítá tvrzení, že se zdůvodněním MNNC navrhovatele nezabýval. Zdůvodnění MNNC zadavatel řádně posoudil s výsledkem, že MNNC navrhovatele nebyla řádně zdůvodněna, tj. postupoval v souladu se zákonem. Zadavatel odmítá, že by objasnění nabídky navrhovatele bylo odmítnuto pro subjektivní nesouhlas zadavatele, jde o spekulativní tvrzení. Důkazní břemeno bylo v případě zdůvodňování MNNC na straně navrhovatele, kdy nedostatečné „objasnění“ nezdůvodnilo nabídkovou cenu navrhovatele.
30. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a potvrdil napadené rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

31. 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 byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž byl přijat následující závěr.

32. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo přistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K námitce nevyhrazení si postupu dle § 113 zákona

33. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že dle něj Úřad potvrzuje jeho argumentaci, že si zadavatel nevyhradil použití postupu dle § 113 zákona, proto žádost k MNNC nebyla učiněna v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami a od toho odvíjí i nezákonnost dalšího postupu a následujících rozhodnutí v dané věci.
34. Tuto argumentaci navrhovatele je nutné odmítnout jako mylnou. Předně je potřebné jako stěžejní v dané věci zdůraznit a zopakovat, jak uvedl i Úřad v napadeném rozhodnutí, že **zadavatel má možnost a právo zabývat se existencí MNNC, a to i v rámci zjednodušeného podlimitního řízení, a to i v případě absence výslovné výhrady tohoto postupu v zadávacích podmínkách**. Plyne to z ustanovení § 48 odst. 4 zákona, které se vztahuje k zadávacímu řízení obecně, dle kterého může zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučit, pokud nabídka obsahuje MNNC, která nebyla účastníkem zdůvodněna.
35. Jak již bylo uvedeno i v napadeném rozhodnutí, účelem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je obecně ochrana zadavatele před situací, kdy by účastník zadávacího řízení za nabídkovou cenu nebyl schopen předmět plnění veřejné zakázky realizovat řádně, případně včas, či za stanovených podmínek. Postupem posouzení MNNC má být obecně ve svém důsledku zabráněno neúčelnému vynakládání veřejných prostředků.
36. Význam, který institutu MNNC obecně přisoudil zákonodárce, je patrný z § 113 zákona, podle kterého se má zadavatel zadávající veřejnou zakázku v nadlimitním režimu posouzením MNNC zabývat vždy. Na zdejší případ přitom ustanovení § 113 dle zákona nedopadá, z jeho účelu a funkce je nicméně možno při určité míře zobecnění vycházet. Lze přitom odkázat na odbornou literaturu k § 113 zákona, která uvádí: „*Posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny je třeba ze strany zadavatele provést vždy, pokud dochází k hodnocení nabídek v rámci zadávacího řízení, a to ještě předtím, než zadavatel odešle oznámení o výběru dodavatele. Zadavatel tak může přistoupit k posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídkách jednotlivých účastníků zadávacího řízení kdykoliv předtím, než odešle oznámení o výběru dodavatele. Skutečnost, že posouzení, zda nabídka účastníka zadávacího řízení neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí být provedeno vždy, vyplývá dle názoru autorů komentáře z textace předmětného ustanovení, které zadavateli nedává na výběr, zda posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny provést, či nikoliv. S ohledem na právě uvedené mají autoři komentáře za to, že pokud zadavatel usoudí, že v nabídce účastníka je obsažena mimořádně nízká nabídková cena, musí zadavatel vždy požádat tohoto účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění stanovení způsobu nabídkové ceny ve smyslu odst. 4 komentovaného ustanovení.*“¹

¹ Vilém PODEŠVA, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC, Martin FLAŠKÁR, Jiří HARNACH, Jan MĚKOTA a Martin JANOUŠEK. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer, 2023. ASPI_ID KO134_2016CZ. ISSN: 2336-517X.

37. K povinnosti posouzení MNNC shodně uvádí i důvodová zpráva k § 113 zákona: „*Zákon ukládá zadavateli povinnost posoudit mimořádně nízkou nabídkovou cenu vždy, a vyžádat si od účastníka zadávacího řízení vysvětlení vždy, jeví-li se cena ve vztahu k předmětu zakázky jako mimořádně nízká, aby mu v zadavatelem stanovené lhůtě poskytl vysvětlení způsobu stanovení její výše... Je tedy možné vyžádat si také vysvětlení nabídkové ceny, která není dle předem stanoveného způsobu považována za mimořádně nízkou, ale zadavatel ji jako mimořádně nízkou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky shledal.*“
38. Mimo to, že zadavatel má v každém zadávacím režimu právo se MNNC zabývat, lze také jistě v každém zadávacím režimu očekávat, že pokud zadavatel detekuje MNNC, bude se na tuto MNNC doptávat účastníků zadávacího řízení, tj. vyzývat je k vysvětlení, a to i bez výslovného vyhrazení si tohoto postupu předem. To vyplývá z faktu, že racionálně uvažující zadavatel otázku přiměřenosti nabídkové ceny ve vztahu k poptávanému plnění vnímá a posuzuje vždy. Rozumný zadavatel nebude nikdy lhostejný k tomu, je-li mu nabízeno plnění za cenu mimořádně nízkou. V šetřeném případě nadto ze zadávací dokumentace plyne záměr zadavatele se existencí MNNC zabývat (viz bod 15. zadávací dokumentace, v němž zadavatel uvedl: „*Za žádost podle ustanovení § 46 zákona se považuje i žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 113 zákona.*“). Nejedná se sice o výslovné ustanovení o tom, že se zadavatel hodlá nabídkami zabývat i z toho pohledu, zda neobsahují MNNC. Účastníci zadávacího řízení však mohli na základě takového odkazu učinit jednoznačný závěr o tom, že mohou být ze strany zadavatele na případnou MNNC dotázáni. Zadavatel tedy na § 113 zákona odkázal přes § 46 zákona, jak ostatně uvedl i Úřad v napadeném rozhodnutí.
39. Žádostí o vysvětlení MNNC nedochází k zásahu do práv dodavatelů, neboť tento institut slouží primárně k ochraně zadavatele. Jak uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016: „*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.*“ Zadavatel má právo si ověřit reálnost podané nabídky a její faktickou realizovatelnost a nechat si tyto otázky vysvětlit. Není tak zřejmé, jaké právo dodavatele by mělo být narušeno. Nelze se tedy ztotožnit ani s rozkladovými námitkami ohledně tvrzených nepoměrně vyšších nároků kladených na navrhovatele oproti pozici zadavatele. Zadavatel se v šetřeném zadávacím řízení pohyboval v rámci mantinelů vymezených zákonem, rozhodovací praxí Úřadu i správních soudů, též i v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie, srovnej např. rozsudky sp. zn. C-367/19 a C-599/10, a předseda Úřadu ve shodě s napadeným rozhodnutím neshledal, že by posouzením MNNC a následnou výzvou mělo dojít k porušení zákona či zásady transparentnosti, jak tvrdí navrhovatel v bodu 21 jeho rozkladu.
40. Lze tedy konstatovat, že **zadavatel měl právo se v daném případě zabývat existencí MNNC, a pokud tak učinil, nekonal v rozporu se zákonem.** Tento závěr přitom zcela jasně vyjádřil a aproboval i Úřad v napadeném rozhodnutí, viz bod 84 a násl. napadeného rozhodnutí, a pokud navrhovatel dovozuje opak, tomuto nelze přisvědčit.
41. Žádost k MNNC vydaná zadavatelem tedy nebyla učiněna v rozporu se zákonem. Úřad v napadeném rozhodnutí přitom neuvedl, že by postup zadavatele v souvislosti s vydáním žádosti k MNNC byl nesouladný se zákonem, jak namítá navrhovatel. Úřad posoudil, že ačkoli

zadavatel v zadávacích podmínkách neučinil „ryzí výhradu použití postupu dle § 113 ZZVZ“, nejedná se o pochybení způsobilé ovlivnit zákonnost jeho dalších postupů, neboť zadavatel je ze zákona oprávněn se MNNC zabývat a současně je oprávněn požadovat objasnění nabídky dle § 46 zákona, které se může týkat rovněž objasnění nabídkové ceny posouzené jako mimořádně nízké (viz bod 84 napadeného rozhodnutí). Toto tvrzení navrhovatele tedy není pravdivé a námitky plynoucí z této mylné domněnky je nutné odmítnout.

K námitce nepřezkoumatelnosti, netransparentnosti a zmatečnosti

42. Navrhovatel dále z výše uvedené námitky domnělého nezákonného postupu zadavatele dovozuje netransparentnost, nepřezkoumatelnost a zmatečnost celého postupu zadavatele od zaslání žádosti k MNNC po vyloučení navrhovatele a za nepřezkoumatelné a zmatečné označuje i samotné rozhodnutí o vyloučení. Dále navrhovatel považuje za nepřezkoumatelné i odůvodnění napadeného rozhodnutí.
43. Jak již bylo uvedeno výše i v napadeném rozhodnutí, zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, a proto ze samotného postupu týkajícího se žádosti k MNNC nelze dovozovat „netransparentnost, nepřezkoumatelnost a zmatečnost celého postupu zadavatele“, potažmo rozhodnutí o vyloučení, jak namítá navrhovatel. Jelikož navrhovatel tato tvrzená pochybení dovozuje z výše uvedené namítané (ne)možnosti postupu zadavatele ve vztahu k posouzení MNNC, je dle výše uvedeného předmětnou námitku nutné odmítnout jako nedůvodnou.
44. Ohledně postupu zadavatele lze uvést, že 1) zadavatel identifikoval položky, které by mohly obsahovat MNNC, 2) výzva zadavatele, tj. žádost k MNNC, byla jasně koncipovaná a navrhovatel věděl, co konkrétně má objasňovat a 3) zadavatel výslovně uvedl, jak si objasnění MNNC představuje, resp. co od navrhovatele požaduje objasnit. Postup zadavatele nelze shledat nepřezkoumatelným.
45. Ani Úřad neshledal pochybení v postupu zadavatele ohledně MNNC. Pokud navrhovatel dovozuje nepřezkoumatelnost a zmatečnost rozhodnutí o vyloučení na základě jeho domněnky nezákonného postupu, který tomuto rozhodnutí o vyloučení předcházel, nelze této námitce ze všech výše uvedených důvodů přisvědčit.
46. Dále k námitce navrhovatele stran nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí (bod 32 rozkladu) lze uvést, že napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností netrpí. Nejvyšší správní soud (dále též jako „NSS“) opakovaně judikoval, že „nepřezkoumatelnost“ musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah či důvody, pro které bylo vydáno (usnesení NSS č. j. 7 Afs 212/2006-74). Zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat (rozsudek NSS č. j. 1 Afs 92/2012-45). Podle ustálené judikatury též není povinností správního soudu a obdobně též orgánu veřejné moci reagovat na každý dílčí argument uplatněný v podání a ten obsáhle vyvrátit; úkolem je uchopit obsah a smysl argumentace a vypořádat se s ní (podpůrně srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 201/04, I. ÚS 729/2000, I. ÚS 116/05). Nelze také nepřezkoumatelnost fakticky zaměňovat za subjektivně pociťovanou nespokojenost s úrovní odůvodnění rozhodnutí, resp. za nespokojenost s výsledkem řízení (rozsudek NSS č. j. 2 Afs 65/2007-169). Dále lze též odkázat na rozsudek NSS č. j. 8 Afs 267/2017-38, dle něhož: „Přehlédnout pak nelze ani fakt, že správní orgány a soudy nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou,

pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí; takový postup shledal ústavně konformním i Ústavní soud (srov. náleze ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, a rozsudek NSS ze dne 12. 3. 2015, čj. 9 As 221/2014-43).“

47. Námitce nepřezkoumatelnosti dle výše uvedeného nelze přisvědčit, ostatně o tom, že napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti netrpí, svědčí též skutečnost, že navrhovatel proti závěrům Úřadu obsáhle brojí a obšírně s nimi polemizuje.

K námitce „nové“ povinnosti a opravě položkového rozpočtu

48. Navrhovatel dále též uvádí, že Úřad nově dovozuje povinnost navrhovatele podrobně rozklíčovat objasnění MNNC ve formě předložení opraveného položkového rozpočtu, čímž jsou na navrhovatele kladeny podstatně větší nároky než na zadavatele. Ani tomuto tvrzení navrhovatele nelze přisvědčit.
49. Úřad zcela jistě v napadeném rozhodnutí neformuloval „novou“ povinnost pro navrhovatele. Úřad toliko vyjádřil, že navrhovatel nesplnil zadavatelem zcela jasně formulovaný požadavek na objasnění dotázaných položek, resp. dostatečně neobjasnil zadavatelem dotazovanou MNNC. Z navrhovatelem předloženého opraveného položkového rozpočtu nebylo patrné objasnění pochybností stran případné MNNC, které se zadavatel oprávněně obával. *De facto* způsobem odpovědi navrhovatele nedošlo vůbec ke zodpovězení dotazu zadavatele, když pro něj (jak plyne i z textu žádosti k MNNC) bylo důležité i doložení rozporu v žádosti uvedených položek. V žádosti k MNNC bylo výslovně uvedeno (zvýraznění doplněno): „U výše uvedených položek uveďte, prosím, rozbor (nejlépe ve formě bývalých SPON – Sborník potřeb a nákladů, formou kalkulačního vzorce pro stavebnictví CENA = HMOTY + MZDY + STROJE + OPN + Režie + Zisk) s uvedením jednotlivých druhů materiálů kalkulovaných v položce vč. uvedení jejich ceny, jednotlivých profesí podílejících se na provedení položky s uvedením jejich hodinových sazeb a celkových mzdových nákladů na měrnou jednotku položky a shodně pak i jednotlivé typy strojů či mechanizace potřebné k provedení požadované práce a jejich náklady. K těmto nákladům pak uveďte výpočet režijních nákladů a stanovení výše zisku podle Vaší kalkulace“. K požadovanému dle předloženého opraveného položkového rozpočtu dozajista nedošlo.
50. Zcela jistě tedy Úřad paušálně nestanovuje „novou“ povinnost pro navrhovatele. V předmětném případě byl jasně definovaný požadavek zadavatele na objasnění nacenění jednotlivých položek navrhovatelem, a to s ohledem na detekovanou možnou MNNC v nabídce navrhovatele, přičemž navrhovatel tomuto požadavku nedostál, když vůbec neprovedl rozbor daných položek, a to ani částečně, nýbrž výše citovaný požadavek zadavatele na celou řadu částkových proměnných zcela ignoroval. Zadavatel se v souladu s účelem institutu MNNC při postupu v souladu s tzv. principy 3E snažil zjistit informace ohledně cenotvorby navrhovatele pro vyloučení nebo potvrzení možné MNNC. Navrhovatel mu ovšem tyto potřebné informace neposkytl, a tudíž označenou MNNC nezdůvodnil.
51. S tímto též souvisí tvrzení navrhovatele, že zákon mu v § 46 odst. 3 zákona nestanovuje povinnost *„podrobně rozepisovat, v jakých intencích k opravě rozpočtu došlo“*. Lze opakovaně uvést, že navrhovatel měl povinnost zdůvodnit MNNC na žádost zadavatele. V této souvislosti je nutné zdůraznit, že navrhovatel **nebyl zadavatelem vyzván ke změně položkového rozpočtu** (jak předpokládá § 46 odst. 3 zákona), ale k objasnění MNNC. Úřad přesto dospěl k závěru, že pokud by předložením opraveného položkového rozpočtu došlo k rozptýlení

pochybností zadavatele o existenci MNNC, nebyl by zadavatel oprávněn jej vyloučit pouze z důvodu nedoložení souvisejících objasnění. Stěžejní ovšem v daném případě je ta skutečnost, že **předloženým opraveným položkovým rozpočtem v daném případě nedošlo k žádnému vysvětlení/objasnění MNNC**. Navrhovatel provedl jen přecenění dotazovaných položek, a to bez dalšího. Vůbec přitom neobjasnil, proč došlo právě k této úpravě, nebo jaký k ní vedl „klíč“. Fakticky uvedenou změnou zadavateli nesdělil nic nového. Zadavatel proto reakci navrhovatele na žádost k MNNC posoudil tak, že jejím prostřednictvím MNNC nebyla zdůvodněna.

52. Navrhovatel předloženým opraveným položkovým rozpočtem pouze „přesunul“ MNNC do jiných položek, přičemž ani neuvedl, ze kterých položek ubral, aby změnil ceny v dotazovaných položkách za současného zachování celkové nabídkové ceny. Není přitom úkolem zadavatele procházet starý a nový položkový rozpočet a složitě porovnávat a zkoumat všechny položky, aby se snad dopátral systému provedených změn.
53. Pouhá výměna / přecenění položek v opraveném položkovém rozpočtu tedy zde nemůže sama o sobě dostát požadavkům na řádné zdůvodnění MNNC, když ji navrhovatel provedl bez jakýchkoliv dalších průvodních informací, tedy zadavatelem dožádaných informací a provedl toliko „rošádu čísel“. Kvalitativně tedy nebyl naplněn požadavek zdůvodnění MNNC.
54. Shodně bylo přitom konstatováno i v napadeném rozhodnutí, viz body 96 a násl., přičemž lze opakovaně uvést, že navrhovatel, jakožto tvůrce rozpočtu, pokud je k tomu výslovně zadavatelem vyzván, musí být schopen rozkrýt své úvahy při sestavování rozpočtu a musí být připraven obhájit nabídkovou cenu. Nelze dále přenášet břemeno spočívající např. v hledání vazeb mezi jednotlivými opravenými položkami na zadavatele. Navrhovatel sám uvedené změny v položkovém rozpočtu prováděl, a mělo by pro něj být na rozdíl od zadavatele snadné rozkrýt, dle jakého klíče při „nacenění“ a změně položkového rozpočtu postupoval. Odpovědnost za jednoznačnost, správnost a úplnost nabídky si nese sám každý dodavatel. Jak bylo opakovaně judikováno, stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, účastník zadávacího řízení odpovídá za svou nabídku (srov. rozsudky NSS č. j. 7 As 418/2021-31, č. j. 6 As 172/2018-44, č. j. 9 As 189/2016-32, č. j. 2 As 6/2015-38 nebo č. j. 10 As 202/2014-42).
55. K tomuto lze odkázat i na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0173/2018/VZ-19313/2018/541/SLa ze dne 28. 6. 2018, kde bylo konstatováno následující: *„Úřad k výše uvedenému současně dodává, že obdobně jako má zadavatel povinnost konstruovat svou žádost o zdůvodnění MNNC dostatečně konkrétně, tak i zdůvodnění poskytnuté účastníkem zadávacího řízení musí být vždy dostatečně konkrétní. Nestačí tedy, pokud účastník rozhodné skutečnosti pouze obecně konstatuje. Je nutné, aby uvedl zcela konkrétní rozbor způsobu stanovení nabídkové ceny (či jejich částí) a předložil relevantní podklady. Jedině takto zpracované objasnění nabídkové ceny může být podkladem pro rozhodnutí zadavatele o tom, zda byla MNNC vysvětlena, tedy zda uzavře s dodavatelem smlouvu na plnění veřejné zakázky, či naopak účastníka řízení z důvodu neobjasnění MNNC dle § 48 odst. 4 zákona vyloučí. (...) Dle Úřadu tak navrhovatel neuvedl požadovaný rozbor způsobu stanovení nabídkové ceny a nepředložil relevantní podklady, na základě kterých bylo možné pochybnosti zadavatele rozptýlit. Zadavatel tak neměl dostatek podkladů pro rozhodnutí o tom, zda je uvedená cena těchto položek opodstatněná, přičemž s ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že byla naplněna podmínka pro vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 4 zákona.“*

56. K uvedenému lze pro celkový obraz věci dodat, že v daném případě hodnotící komise při posouzení reálnosti výše nabídkových cen účastníků zadávacího řízení považovala za ceny vzbuzující pochybnosti o jejich reálnosti ceny snížené proti předpokládané hodnotě o více než 15 %, přitom nabídka navrhovatele proti předpokládané hodnotě veřejné zakázky dosahovala snížení o 30,47 %. Taktéž je vhodné uvést, že zadavatel odůvodnil v žádosti k MNNC svou obavu ohledně nabídkové ceny, když uvedl, že v současné době na trhu ve stavebnictví dochází k poměrně strmému růstu cen stavebních materiálů, doprovázenému růstem cen energií a dalších vstupních nákladů pro dodavatele staveb.
57. Jak bylo přitom uvedeno i v napadeném rozhodnutí, postup navrhovatele nevypovídal o tom, že by šlo toliko o jednoduše odstranitelné administrativní pochybení. Navrhovatelem provedené zvýšení cen některých položek se pohybovalo v řádu desítek, či stovek procent, v rámci opraveného položkového rozpočtu tudíž musely být sníženy určité položky tak, aby dle požadavků zákona celková nabídková cena zůstala nedotčena. Blíže neodůvodněný postup navrhovatele tak mohl na straně zadavatele, s ohledem na uvedená specifika úpravy dotčených položek, vzbudit důvodnou pochybnost ohledně serióznosti způsobu cenotvorby navrhovatele, čímž nedošlo k rozptýlení jeho pochybností o MNNC. Rovněž lze zopakovat, viz bod 100 napadeného rozhodnutí, že zadavatel zaslal výzvu k objasnění MNNC také dalším dvěma účastníkům zadávacího řízení s požadavkem mj. předložení kalkulačních vzorců k dotazovaným položkám. Oba účastníci zadávacího řízení přitom mj. zaslali zadavatelem požadované kalkulační vzorce.
58. Z provedeného zdůvodnění a objasnění MNNC navrhovatele ovšem nebylo možné posoudit, jak při vytváření nabídkové ceny, resp. položkového rozpočtu, postupoval. Navrhovatel tak ve své podstatě poskytnutou reakcí na žádost o vysvětlení MNNC vůbec nereagoval v intencích požadovaných zadavatelem.
59. Jak již bylo uvedeno, navrhovatel případně mohl vysvětlit svou nabídkovou cenu i jinak, než dle zadavatelem navrženého způsobu vysvětlení MNNC, ovšem daným způsobem odpovědi musí fakticky dojít k vysvětlení dotčené ceny, nebo označených položek. K takovému vysvětlení v daném případě nedošlo. Přijetí způsobu vysvětlení, resp. posouzení, zda označená MNNC vysvětlena byla, je přitom následně zcela na zadavateli, který rozhodne, zda se s takovým vysvětlením spokojí, či nikoliv.
60. Shodně uzavřel ve svém rozsudku i Krajský soud v Brně č. j. 30 Af 29/2019-92, v němž se uvádí: *„Je potřeba si v této souvislosti uvědomit, že mimořádně nízká cena nabídnutá uchazečem o veřejnou zakázku s sebou vždy nese pro zadavatele určité riziko. (...) Zadavateli je třeba umožnit, aby s tímto rizikem pracoval autonomně a sám – tj. bez ingerence jiných subjektů (ÚOHS či soudu) – se mohl rozhodnout, zda je podstoupí, či nikoliv. Proto zákon nestanovuje žádná kritéria, podle nichž by měl zadavatel hodnotit dostatečnost vysvětlení poskytnutého osloveným uchazečem k mimořádně nízké nabídkové ceně a zakotvuje pravidlo, podle nějž zadavatel i v případě vysvětlení nedostatečného daného uchazeče vyloučit může, nikoliv musí“.*
61. K navrhovatelem odkazovanému rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-253272020/321/ZSř se uvádí, že v daném případě šlo o jiný skutkový stav a dané závěry nelze bez dalšího aplikovat na nynější případ. Zadavatel v daném případě zaslal vybranému dodavateli žádost o objasnění podle § 46 zákona, když dodavatel administrativním pochybením k nabídce nepřiložil dílčí výkaz výměr. Doplněním dílčího výkazu výměr na žádost došlo k odstranění formální vady

nabídky a doplnění něčeho, co původně chybělo. Nejednalo se tedy o posouzení MNNC a provedené doplnění bylo pro splnění podmínek, resp. pro zadavatele dostačující. V nynějším případě ovšem k takovému závěru nelze dospět.

K námitce odůvodnění postupu nepodloženými domněnkami

62. Navrhovatel namítá, že rozhodnutí o vyloučení odůvodnil zadavatel nepodloženými domněnkami. Tuto námitku je nutné odmítnout jako nedůvodnou. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že navrhovatele vylučuje ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 4 zákona, a to z důvodu, že nabídková cena navrhovatele nebyla vzhledem k MNNC řádně zdůvodněna. Dále dodává, že v reakci navrhovatele zcela absentují požadované kalkulační vzorce k dotazovaným položkám a zdůvodnění je z tohoto důvodu neúplné a nelze jej posoudit jako řádné. Též uvádí, že „[j]akýkoliv zásah do jednotkové ceny položky formou úpravy položkové rozpočtu nezbavuje dodavatele povinnosti předložit požadované kalkulační vzorce dle žádosti zadavatele tak, aby mohla být posouzena reálnost nabízených cen, ať už před či po jejich úpravě“. U zvolené formy zdůvodnění přitom zadavatel nemůže mít jistotu, že navrhovatel neudělal obdobná „administrativní pochybení“ (jak to označil navrhovatel) i u jiných položek, a toto riziko zadavatel nehodlá podstoupit. Navrhovatel ani nijak nespécifikoval, jakým systémem provedl zásah do nabídkové ceny. Z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení je zřejmé, že zadavatel neodůvodnil vyloučení navrhovatele „nepodloženými domněnkami“. Zadavatel řádně popsal nedostatky podání navrhovatele a z důvodu neobjasnění MNNC navrhovatele vyloučil. Rozhodnutí o vyloučení bylo vydáno v souladu se zákonem, je z něj patrné, jak bylo rozhodnuto a z jakých důvodů (odůvodnění) a obsahuje též poučení o opravném prostředku. Rozhodnutí o vyloučení, ani k němu vedoucí postup zadavatele, není zmatečné ani nepřezkoumatelné.
63. Dle navrhovatele tyto „nepodložené domněnky“ přebírá též Úřad v napadeném rozhodnutí. Jak již bylo uvedeno, Úřad považuje rozhodnutí o vyloučení za souladné se zákonem. Výše i v napadeném rozhodnutí bylo přitom uvedeno, že lze se zadavatelem souhlasit v otázce posouzení, že navrhovatel nerozptýlil pochybnosti zadavatele stran MNNC a dostatečně neobjasnil svou nabídkovou cenu dle požadavků zadavatele, a to takovým způsobem, aby bylo zřejmé, že se v daném případě o MNNC nejedná, když pouze předložení prostého opraveného položkového rozpočtu v daném případě nepostačovalo. Nejde tedy o „domněnky“ jak uvádí navrhovatel ale o relevantní závěr učiněný na základě předložených podkladů a obsahu spisového materiálu.
64. Jak bylo uvedeno i v napadeném rozhodnutí, bylo zcela na navrhovateli, aby ve svém zájmu řádně a komplexně reagoval na výzvu zadavatele, tj. žádost k MNNC, a to v tom smyslu a v takovém rozsahu, aby došlo k objasnění položek, které zadavatel podrobně specifikoval v žádosti k MNNC. V případě, že navrhovatel tomuto požadavku nedostál, nelze zadavateli vytýkat, že opět nezaslal navrhovateli další žádost totožného znění s totožným požadavkem rozboru totožných či dokonce jiných položek. Takový postup zákon zadavateli neukládá. Pokud by tomu bylo opačně, mohlo by skutečně dojít k zacyklení celého procesu a k tomu, že vyzvaný účastník zadávacího řízení bude opakovaně přeskupovat ceny v rámci jednotlivých položek předložené nabídky v podstatě donekonečna.
65. Jak uvedl Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0173/2018/VZ-19313/2018/541/SLa: „na případné opakování žádosti o písemné zdůvodnění způsobu stanovení MNNC ze strany zadavatele

zákonodárce nahlíží jako na fakultativní možnost zadavatele. V případě nedostatečného zdůvodnění ze strany účastníka zadávacího řízení je tak na uvážení zadavatele, zda svou žádost zopakuje či doplní, anebo nikoli“.

66. Shodně uvádí i komentářová literatura: „*Je v první řadě na zadavateli, zda a do jaké míry vyhodnotí odůvodnění jako opodstatněné. Zadavatel si nikdy nemůže být zcela jist, zda je veřejná zakázka za nabídnutou cenu realizovatelná, neboť se předem nemůže v praxi přesvědčit. Zákon proto nechává na rozhodnutí zadavatele, zda riziko v konkrétním případě podstoupí, či nikoli, tedy zda zdůvodnění přijme jako dostatečné či nikoli. Je rovněž na zadavateli, zda v případě nedostatečného zdůvodnění v souladu s § 46 svoji žádost o objasnění zopakuje či doplní, anebo nikoli. Z těchto důvodů je vyloučení účastníka řízení ve smyslu § 48 odst. 4 konstruováno jako právo, nikoli jako povinnost zadavatele.*“²
67. Lze setrvat na závěrech uvedených v bodu 95 napadeného rozhodnutí, které navrhovatel v rozkladu rozporuje, a opakovaně uvést, že v daném případě nedošlo předloženým opraveným položkovým rozpočtem ze strany navrhovatele k objasnění toho, z jakého důvodu je navrhovatel schopen za takové ceny plnit. Prostým přeceněním položek bez žádného dalšího odůvodnění nedošlo k obsahovému zodpovězení dotazu zadavatele, když se tento nic víc ohledně jednotlivých položek a jejich cenotvorby nezvěděl. Takováto „odpověď“ byla pro zadavatele bezobsažná. Pokud by navrhovatel předložil opravený položkový rozpočet, a to včetně zadavatelem požadovaného vysvětlení (rozpadu cen), nebo by případně pouze dovysvětlil označené položky původně doloženého rozpočtu, např. ve smyslu částečného započítání dílčích cen rozporovaných položek v rámci jiných položek rozpočtu (jak naznačoval na straně 6 návrhu), teoreticky mohl zadavatel takovéto vysvětlení přijmout jako dostatečné. Ovšem k tomuto v daném případě nedošlo.
68. Nad rámec uvedeného lze dodat, že úlohou Úřadu není konstatování závěru, zda nabídková cena je či není mimořádně nízká. Úřad nicméně musí být schopen na základě předložených dokladů zhodnotit postup zadavatele při identifikaci MNNC, zkontrolovat rámec posouzení MNNC včetně žádostí i vysvětlení, a to včetně rozhodnutí o vyloučení, aby mohl přezkoumat dodržení základních zásad. V daném případě přitom pochybení na straně zadavatele shledáno nebylo.

K námitce B) absence zákonného důvodu pro vyloučení navrhovatele

69. Navrhovatel namítá, že z rozhodnutí o vyloučení plyne, že zadavatel navrhovatele vyloučil primárně z důvodu nepředložení kalkulačních vzorců (tj. nezdůvodnění MNNC), nikoli z důvodu, že jeho nabídka MNNC obsahovala.
70. Stran této námítky lze odkázat na body 79 a 82 napadeného rozhodnutí, přičemž lze jednoznačně uvést, že rozhodnutím o vyloučení byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 4 zákona z důvodu, že nabídková cena navrhovatele nebyla vzhledem k MNNC řádně zdůvodněna. Uvedený závěr je řádně uveden a zdůvodněn i v samotném rozhodnutí o vyloučení. Rozhodnutí o vyloučení bylo tedy vydáno v souladu se zákonem a předmětná námitka navrhovatele je nedůvodná.

² DVOŘÁK, D., MACHUREK, T., NOVOTNÝ, P., ŠEBESTA, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 682.

71. Ohledně tvrzení navrhovatele, že zdůvodnění nabídkové ceny zadavateli předložil, se již Úřad komplexně vyjádřil ve výše uvedených bodech tohoto rozhodnutí a není účelné opakování téhož. K předloženým prohlášením se pouze stručně uvádí, že nejsou schopna jakkoliv vysvětlit nebo objasnit dotazovanou MNNC.
72. Smysl rozkladové námitky, v níž navrhovatel rozporuje význam předložení kalkulačních vzorců není zřejmý, když právě jejich předložení zadavatel požadoval, resp. právě jejich předložením by byla vysvětlena cenotvorba jednotlivých položek. A to bez zřetele na to, zda by šlo o „novou“ nebo původní nabídkovou cenu.
73. Dále lze k námitce, že se zadavatel předloženým opraveným položkovým rozpočtem věcně nezabýval, uvést, jak shodně konstatoval i Úřad v bodě 103 napadeného rozhodnutí, že zadavatel není povinen „rozklíčovat“ nabídku navrhovatele a provádět tak zdůvodnění podané nabídky za něj. Zadavatel nemá být detektivem, *nota bene* za situace, když navrhovatele výslovně vyzval k rozboru jednotlivých cenově významných položek, protože rozbor, tj. z čeho se naceněné položky skládají, nebyl zadavateli znám. Jestliže navrhovatel v reakci na vytýkané „výrazné snížení dílčích nabídkových cen oproti ostatním účastníkům“ pouze navýšil dílčí ceny sporných položek rozpočtu a u jiných položek dílčí ceny recipročně snížil, aniž by současně poskytl odůvodnění provázanosti těchto postupů, jeví se takový postup navrhovatele jako zcela náhodný, nerespektující původní cenotvorbu, a tudíž pochybnosti zadavatele spíše prohlubuje, než aby je rozptýlil.
74. Úřad pak v bodě 101 napadeného rozhodnutí pouze konstatoval, že nahlédnutím do „přeceněných“ položek dle opraveného položkového rozpočtu navrhovatele lze dle jejich hodnoty zadavateli přisvědčit v tom, že i po provedené opravě položkového rozpočtu mohla na straně zadavatele přetrvávat pochybnost o MNNC. Tento závěr však není pro posouzení zákonnosti postupů zadavatele v souvislosti s vyloučením navrhovatele směrodatný, jak je patrné z odůvodnění napadeného rozhodnutí.
75. Lze tedy závěrem opakovaně shrnout, že navrhovatel měl v daném případě v zásadě dvě možnosti, jak reagovat na žádost k MNNC, a to: 1) zadavateli odpovědět, že ceny označených položek dle nacenění navrhovatele nejsou mimořádně nízké a vysvětlit/objasnit, z jakého důvodu tomu tak je, nebo 2) uvést, že cena dotčených položek byla nízká (např. z důvodu odlišného mechanismu cenotvorby), a provést proto opravu položkového rozpočtu, resp. přecenění, a to za současného vysvětlení, jak při opravě navrhovatel postupoval, tj. kde z jaké položky ubral, kde přidal a proč, aby bylo zadavateli zřejmé, jak navrhovatel dospěl k finálnímu opravenému nacenění. Pouhá výměna položek, tj. přecenění rozpočtu, není bez dalšího objasněním dotazované MNNC.
76. Závěrem se k zákonnosti napadeného rozhodnutí uvádí, že Úřad zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Úřad také řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl ke svým závěrům. Úřad řádně uvedl právní normy, které aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí je logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Úřad nepostupoval v rozporu s jeho dosavadní praxí ani konstantní judikaturou. Nebyla taktéž zjištěna žádná procesní vada, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

77. Lze souhrnně uvést, že námitky navrhovatele uvedené v rozkladu nebyly shledány jako důvodné. Napadené rozhodnutí ani rozhodnutí o vyloučení nebyly vydány v rozporu se zákonem.

VI. Závěr

78. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, nebyly shledány důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Zlínský kraj, třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín
2. Mgr. Lukáš Jurča, Hlavničkovo nábřeží 5629, 760 01 Zlín

Vypraveno dne

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